

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

Научный журнал
Основан в ноябре 1999 года

2022. Том 18, № 1

СОДЕРЖАНИЕ

Публично-правовые науки

- Ряховская Т. И.* Современное конституционное право России: преемственность, новации и конституционная самобытность 5
- Козлова Н. В.* Обеспечение единства интересов населения и публичной власти в муниципальном образовании: диалектический подход 14

Частно-правовые (цивилистические) науки

- Кванина В. В., Савенко Н. Е.* Детерминация смарт-контракта в гражданском обороте 22
- Лисица В. Н., Зайнутдинова Е. В.* Цифровые права и их использование в смарт-контракте 29
- Рабец А. М.* Качество медицинской помощи и качество медицинских услуг по законодательству Российской Федерации: общее и различное 39
- Богустов А. А.* Правовой режим результатов цифровой фабрики 48
- Серьезнова О. А.* Сроки апелляционного и кассационного обжалования по гражданским делам: новеллы науки и практики 55
- Алиев Р. И.* К вопросу о понятии ветеринарной услуги 64

Уголовно-правовые науки

<i>Боровских Р. Н., Брашнина О. А.</i> Специальные виды хищения: вопросы терминологии и идентификации	71
<i>Шурпаев Ш. М.</i> Особенности квалификации хищений, совершаемых должностными лицами заказчика в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд	81
Информация для авторов	88

JURIDICAL SCIENCE AND PRACTICE

Scientific Journal
Since 1999, November
In Russian

2022. Volume 18, № 1

CONTENTS

Public Law Sciences

- Ryakhovskaya T. I.* Modern Constitutional Law of Russia: Continuity, Innovations and Constitutional Identity 5
- Kozlova N. V.* The Interests of the Population of the Municipality from the Position of Dialectical Trinity 14

Private Law (Civilistic) Sciences

- Kvanina V. V., Savenko N. E.* Determination of Smart Contract in Civil Turnover 22
- Lisitsa V. N., Zainutdinova E. V.* Digital Rights and Their Use in a Smart Contract 29
- Rabets A. M.* The Quality of Medical Care and the Quality of Medical Services under the Legislation of the Russian Federation: General and Different 39
- Bogustov A. A.* Legal Regime of the Results of Digital Fabrication 48
- Serioznova O. A.* Terms of Appeal and Cassation Appeal in Civil Cases: Novelties of Science and Practice 55
- Aliev R. I.* About the Issue of the Definition of Veterinary Services 64

Criminal Law Sciences

- Borovskikh R. N., Brashnina O. A.* Special Types of Theft: Terminology and Identification Issues 71
- Shurpaev Sh. M.* Peculiarities of Qualification of Theft Committed by Officials of the Customer in the Field of Procurement 81
- Instruction to Contributors 88

Editor in Chief V. N. Lisitsa *Associate Editor* N. I. Krasnyakov
Executive Secretary E. R. Voronkova

Editorial Board of the Series

O. I. Andreeva, V. A. Boldyrev, V. S. Kamenkov, M. I. Kleandrov, S. V. Kodan, I. A. Kravets
E. V. Korotysh, I. D. Kuzmina, A. A. Makartsev, D. S. Murtazakulov, N. V. Omelyokhina
V. I. Plokhova, S. G. Proskurin, V. N. Rudenko, N. V. Shchedrin, T. V. Shepel
V. L. Tolstykh, A. V. Tsikhotsky, E. P. Voytovich, E. A. Zhegalov

Editorial Board of the Journal

M. P. Fedoruk (Chairperson), S. G. Sablina (Vice-Chairperson), D. V. Churkin (Vice-Chairperson)
M. M. Lavrentyev (Vice-Chairperson), A. V. Arzhannikov, S. S. Goncharov, V. S. Diev, V. I. Molodin, G. M. Mkrtchyan
O. N. Pervushina, M. K. Timofeeva

*The journal is published quarterly in Russian since 1999
by Novosibirsk State University Press*

The address for correspondence
Law Department, Novosibirsk State University
1 Pirogov Street, Novosibirsk, 630090, Russian Federation
Tel. +7 (383) 363 42 54
E-mail address: pravo@vestnik.nsu.ru; urfakngu@yandex.ru
On-line version: <http://elibrary.ru>

Научная статья

УДК 342.41

DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-5-13

Современное конституционное право России: преемственность, новации и конституционная самобытность

Татьяна Ивановна Ряховская

Сибирский институт управления –
филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы
Новосибирск, Россия
ryakhovskaya-ti@ranepa.ru, <https://orcid.org/0000-0003-1454-0182>

Аннотация

Уточнение тенденций становления и развития науки и практики конституционного права способствует конкретизации ее категориально-понятийного аппарата, что приобретает особую актуальность в связи с поправками в Конституцию России 1993 г., одобренными общероссийским голосованием 1 июля 2020 г.

В процессе исследования было обнаружено следующее: происходящие процессы новеллизации конституционной науки и практики базируются на некоторых преемственных аспектах доктрины и практики; преемственность в конституционном праве – одна из форм сохранения конституционной самобытности, проблема которой остра и по сей день, учитывая нарастающий процесс глобализации, стирающий различия между Основными законами государств.

Ключевые слова

конституционная самобытность, поправки в Конституцию РФ, преемственность в конституционном праве, федеральные территории, наказания избирателей, конституционная идентичность

Для цитирования

Ряховская Т. И. Современное конституционное право России: преемственность, новации и конституционная самобытность // Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 5–13. DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-5-13

Modern Constitutional Law of Russia: Continuity, Innovations and Constitutional Identity

Tatyana I. Ryakhovskaya

Siberian Institute of Management –
A Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration
Novosibirsk, Russian Federation
ryakhovskaya-ti@ranepa.ru, <https://orcid.org/0000-0003-1454-0182>

Abstract

Clarification of the trends in the formation and development of science and practice of constitutional law contributes to the concretization of its categorical and conceptual apparatus, which becomes especially relevant in connection with the amendments to the 1993 Constitution of Russia, approved by the all-Russian vote on July 1, 2020.

In the course of the research, the following was discovered: the ongoing processes of novelization of constitutional science and practice are based on some successive aspects of doctrine and practice; continuity in constitutional law is one of the forms of preserving constitutional identity, the problem of which is acute to this day, given the growing process of globalization, which erases the differences between the Basic Laws of States.

© Ряховская Т. И., 2022

Keywords

amendments to the Constitution of the Russian Federation, continuity in constitutional law, federal territories, voter orders, constitutional identity

For citation

Ryakhovskaya T. I. Modern Constitutional Law of Russia: Continuity, Innovations and Constitutional Identity. *Juridical Science and Practice*, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 5–13. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-5-13

Определение и выявление тенденций становления и развития науки и практики конституционного права способствует уточнению категориально-понятийного аппарата правовой системы в целом, обнаружению природы изменений, происходящих в государственном праве, которые приобретают особую актуальность в связи с недавними поправками в Конституцию России 1993 г., одобренными общероссийским голосованием 1 июля 2020 г. в результате которого, согласно Постановлению Избирательной комиссии Российской Федерации от 3 июля 2020 г. № 256/1888-7, итоговая явка составила 67,97 %, причем поправки поддержали 77,92 % избирателей, что подтверждает значимость внесенных изменений для самого многонационального народа.

Особого внимания заслуживает и характеристика Конституционного Суда РФ, данная Основному закону в Заключении от 16 марта 2020 г., где уточняется, что он представляет собой «высшую универсальную форму легитимации России», утверждает ее конституционную самобытность в национальном и наднациональном праве.

В то же время, по меткому замечанию К. В. Чувилкина, конституционные трансформации в Российской Федерации всегда имеют общую закономерную связь «историко-культурных и политико-правовых традиций государства с современным конституционно-правовым регулированием», которая выражается в преемственности [1, с. 4].

Следовательно, можно предположить, что такая категория, как конституционная самобытность, напрямую с ней связана. Необходимость доктринальной и практической поддержки выше обозначенного прослеживается и в идеях, провозглашенных Президентом РФ В. В. Путиным в Послании Федеральному Собранию (от 04.12.2014), в котором отмечена необходимость строить международное общение на основе базовых принципов среди которых: сохранение национальной самобытности и государственного суверенитета всех стран-участниц, что уже подкреплено поправками в действующую Конституцию, посвященными решениям межгосударственных органов, которые, в случае их противоречия Основному закону, не подлежат исполнению в Российской Федерации.

Целью настоящего исследования является иллюстрация преемственных аспектов в науке и практике конституционного права в свете современного процесса новеллизации сквозь призму конституционной самобытности.

Примечательно, что не всеми авторами поддерживается идея существования «конституционной самобытности». Полагаем, основой этой неточности может являться проблема перевода положений Договора о Европейском Союзе, где впервые используется оборот «national identities», воспринимаемый в русском языке как «национальные идентичности». В результате чего в государственно-правовой доктрине рассматривается именно вопрос о конституционной идентичности, отражающей нечто особенное, присущее конкретному государству. Однако более точный перевод этого иностранного термина на русский говорит об идентичности как о тождественности, схожести, но не своеобразии.

В этом контексте интересным видится замечание И. А. Кравца: «...в российском конституционализме и судебной юриспруденции конституционная идентичность, как правило, ассоциируется с правом страны отстаивать конституционную самобытность во взаимодействии с межгосударственными органами» [2, с. 818]. Далее, продолжая свою мысль, ученый говорит, что «конституционная самобытность – продукт диалога не только истории, права и культуры, но и диалога различных конституционных культур в процессе взаимного обмена и развития» [2, с. 839].

Схожие идеи высказывает и А. Манасян, предлагая такой подход: «Конституционная идентичность – это оригинальность, индивидуальность и уникальность данной конституционной системы, которая включает в себя не только изначально существующие черты, придающие данной системе качество уникальности, но и черты более крупных систем, которые заимствованы конституционной системой, и с которыми последний начинает отождествлять себя» [3, с. 81], что дает возможность предположить: конституционная идентичность имеет две стороны: внутреннюю (конституционная самобытность) и внешнюю (конституционная идентичность).

Однако, по нашему мнению, категории «конституционная идентичность» и «самобытность» – это всё же не части одного целого. Так, первая – то общее, что присуще Основным законам государств, возникающее благодаря процессам рецепции и имплементации. В свою очередь, конституционная самобытность – явление, которое складывается из иных составляющих, к которым можно отнести преемственность, конституционные реставрации, нормативно закреплённый национальный интерес, находящий частичное отражение в конституционной психологии народа.

В качестве поддержки вышесказанного предлагаем изыскания М. В. Сальникова, отмечающего, что употребление терминологического оборота «политико-правовая традиция» наиболее уместно применительно к самобытности, преемственности в эволюции национальных политико-правовых систем. Им уточняется, что в первую очередь это специфическая система связей сегодняшнего дня с предыдущим [4]. Не сложно догадаться, что при таком подходе преемственность является важнейшей составляющей конституционной самобытности, через которую возможно сохранение конституционной индивидуальности государства.

Однако, не имея точного, формально закреплённого определения, преемственность рассматривается с различных позиций: с социологической (как связь между явлениями) [5]; с международно-правовой (как переход прав и обязанностей от одного государства к другому) [6]; с теоретико-правовой (как «заимствование» правом государства положений прошлых лет этого же государства или этой же правовой системы). Именно на последнем, как имеющем связь с конституционной самобытностью, мы акцентировали особое внимание.

О разрыве в векторе преемственности в российской государственно-правовой мысли упоминают не единожды: 1) в контексте формирования системы социалистического права, которое планировалось быть отличным от дореволюционного; 2) в рамках формирования современного конституционного права, не похожего на советское. Что в действительности не находит подтверждения.

Так, С. В. Липень уточняет, что отрицать значение преемственности права Советской России с правом дореволюционной России не вполне справедливо, и обосновывает это следующим: крупные массивы действовавших ранее предписаний и процедур повторно воспроизводились [7]. К этому добавим, что в дореволюционный период было выработано базовое определение понятия «юридической нормы», как: «норма, которая получает обязательную силу по предписанию законодательных органов верховной власти и этими же органами облается в определенную словесную редакцию, которая никем, кроме законодательных органов, изменяться быть не может» [8, с. 90]. И хотя это понятие не замечается в первых отечественных Конституциях (1918, 1924 гг.), но оно позже используется в Конституции СССР 1936 г., где в ст. 14 применяется широкая формулировка «законодательство», а далее – ст. 39 – «закон». Что же касается современных подходов к этому термину, то можно увидеть их теоретическую общность с имеющимися в дореволюционный период.

В трудах Н. И. Лазаревского (1910 г.) рассказывается, что в XVIII в. издается ряд нормативных актов, в которых уточнялось, что следовало «верить» лишь тем, которые собственноручно подписаны указом Государя. В этом смысле подпись становилась формальным признаком закона. Кстати, по этому вопросу велась активная дискуссия: одни ученые настаивали на главенстве подписи Государя, другие – на важности предварительного обсуждения законопроекта в Государственном Совете [9, с. 405–407]. Г. Ф. Шершеневич как раз обращал

внимание на первое, подкрепляя свой тезис тем, что только после подписи Государя закон обнародуется через Сенат в специальном издании: «Собрание узаконений и распоряжений правительства» [10, с. 100]. И в современных реалиях не оспаривается значимость официального источника опубликования нормативных правовых актов. А если сравнить стадии, которые должен пройти законопроект до его принятия в дореволюционном отечественном государстве и современном, то обнаруживается схожесть: «1) инициатива закона; 2) обсуждение и установление его текста; 3) утверждение или санкция; 4) обнародование» [9, с. 416]. Однако в советский период (до принятия Конституции СССР 1977 г.) нормотворческая деятельность различных ведомств занимала основные позиции, что в итоге приводило к падению значимости конституционных норм и разладу в системе источников конституционного права [11, с. 199]. Еще один интересный момент: само наименование ранее существовавшего органа «Сенат», а лиц, принимавших участие в его работе, – сенаторы. Это же мы можем наблюдать и в рамках внесенных поправок от 1 июля 2020 г.: изменение наименования «члены Совета Федерации» на «сенаторы» (ч. 2 ст. 95 Конституции РФ), что, оказывается, не является новеллой, если обратиться к предыдущему опыту отечественного государства, а скорее, конституционной реставрацией.

Существование нормативных правовых актов различных видов, необходимость их толкования и систематизации – разработки не только современной науки. Эти же идеи находят свои начала в трудах Н. М. Коркунова [12], Н. И. Лазаревского [9], В. М. Хвостова [8], Г. Ф. Шершеневича [10] и других видных специалистов. Примечательно, что обозначенные еще в дореволюционное время способы и формы систематизации нормативных правовых актов успешно используются современной юридической практикой, что можно увидеть на примере существующих кодексов.

П. Г. Виноградов писал: «Если существует письменная конституция, которую возможно видоизменить или расширить лишь путем особой процедуры, то изданные законодательными учреждениями законы подлежат контролю с точки зрения их согласия с этой конституцией» [13, с. 75], что вполне четко передает и современный подход к конституционному контролю, построению системы нормативных правовых актов.

Резюмируя изложенное, отметим, что знанию в сфере теории государства и права, конституционного права, несмотря на отказ от имеющегося ранее опыта, преемственность по некоторым направлениям всё же оказалась не чуждой. Причем, ее направления можно охарактеризовать так: 1) между юридической наукой российского и марксистского периодов; 2) между юридической наукой советского и современного периодов; 3) между российской дореволюционной и сегодняшней юридической наукой [7]. Следовательно, если преемственность близка доктрине, то она найдет отражение и в правовых нормах, так как ученые и создатели последних часто являются одними и теми же лицами. К тому же осуществление создания нормативных правовых актов происходит под влиянием тех же научных идей, формирующих правовую культуру, оказывающих большое влияние и на участников правотворческого процесса.

Сказанное подтверждается мнением Е. С. Аничкина, отмечающим, что элементы реставрации не чужды преемственности: «примером тому являются такие реставрированные из имперского прошлого конституционные явления, как институт губернаторства, институт мировой юстиции, суд присяжных» [14, с. 28].

Кстати, государственному праву страны Советов был знаком институт «наказов избирателей», нормы которого закреплялись в Конституции СССР 1977 г. (ст. 102): «Избиратели дают наказания своим депутатам. Соответствующие Советы народных депутатов рассматривают наказания избирателей, учитывают их при разработке планов экономического и социального развития и составлении бюджета, организуют выполнение наказов и информируют граждан об их реализации». И хотя в современных реалиях указанное не обрело конституционного закрепления как форма прямой демократии, практика показывает, что институт реставрируется посредством регионального регулирования, например, в Новосибирской области действует Закон Новосибирской области от 1 июля 2015 г. № 574-ОЗ «О наказах избирателей де-

путатов Законодательного Собрания Новосибирской области». Изложенное, по нашему мнению, является иллюстрацией преемственности между институтами советского и современного конституционного права.

Обращение к текстам ранее действовавших отечественных Основных законов, позволяет конкретизировать вопрос о преемственности содержания Конституции РФ 1993 г., что находит теоретическую разработанность в трудах Т. Ю. Ильченко [15], А. И. Бычкова [16], Т. З. Мисрокова [17], Д. А. Пашенцева [18], которыми отмечается схожесть некоторых актуальных и предшествующих им правовых норм.

Так, например, нормами Конституции РСФСР 1918 г. были лишены избирательного права лица: 1) признанные в установленном порядке душевнобольными и умалишенными; 2) состоящие под опекой; 3) лица, осужденные за корыстные и порочащие преступления на срок, установленный законом или судебным приговором (ст. 65, п. е, ж Конституции РСФСР). В современной интерпретации это же положение закреплено почти аналогично: «не имеют право избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда» (ч. 4 ст. 32 Конституции РФ 1993 г.).

Не отказались и в закреплении в действующей Конституции РФ 1993 г. норм о всеобщем, равном, прямом избирательном праве при тайном голосовании, которые были введены Конституцией РСФСР 1937 г.

Новелла советского конституционного законодательства – институт народных заседателей, известных Конституции СССР 1936 г. (ст. 103), а также открытость судопроизводства (ст. 111), участие в суде защиты обвиняемого и право последнего выступать в суде на родном языке были переняты и нормативно закреплены в Конституции РФ 1993 г.

Распространенное мнение об отрицании принципа разделения властей в советский период находит несколько иное формально-юридическое подтверждение. Так, в Конституции СССР 1936 г. появляется глава 9 под названием «Суд и прокуратура», что дает основание полагать: обозначенный выше «принцип» начинает входить в практику через концентрацию судебных функций в отдельной ветви власти, а глава 7 современного Основного закона имея схожее название «Судебная власть и прокуратура», может продемонстрировать преемственность идей прошлого.

Важные юридические свойства Конституции РФ 1993 г. – высшая юридическая сила, верховенство на всей территории России и прямое действие – впервые закрепляются еще в Конституции СССР 1936 г., что можно установить путем толкования ее норм (ст. 19, 20). В дальнейшем эти постулаты распространяются и на бывшие советские республики, ставшие независимыми государствами.

Прообраз категории «многонациональный народ Российской Федерации» встречается в преамбуле Конституции РСФСР 1978 г., которая содержала обращение ко «всем народам», «всем нациям и народностям Российской Федерации».

По идее, преемственность как юридическая категория начинает встречаться с 1925 г. в нормах Основного закона РСФСР (ст. 20 даже пролонгирует действие предыдущего акта), ранее едва ли это было возможно ввиду отсутствия как такового конституционно-правового регулирования в его современном понимании, так как первый документ, с которого можно было бы это осуществить, был принят в 1918 г.

Т. Ю. Ильченко отмечает, что в Конституции РСФСР 1978 г. преемственность идей и принципов Конституции РСФСР 1918, 1925, 1937 гг. формально закрепляется в преамбуле как одна из основ конституционного развития. В современном Основном законе в таком же структурном элементе содержатся схожие положения. Ученая полагает, что преамбула Конституции России служит средством легализации преемственности правовой политики. Эту же роль играет раздел «Заключительные и переходные положения» [15, с. 46], следовательно, именно через легализованную преемственность можно говорить о попытке сохранения конституционной самобытности.

Кстати, «Законом о поправке в Конституцию Российской Федерации» (ч. 1 ст. 67¹) было внесено положение о том, что Российская Федерация является правопреемником Союза ССР на своей территории <...>, что, безусловно, конкретизирует положения, закрепленные в преамбуле и легализует преемственность Российской Федерацией наследия СССР.

М. Н. Марченко, обосновывая общность конституций 1978 и 1993 гг., пишет, что их разработка и принятие происходила под влиянием идей и принципов западного конституционализма и либерализма [19, с. 271–278].

Отмеченное влияние западных концепций, полагаем, связано еще и с теми международными обязательствами, которые на себя брал сначала СССР, а затем Российская Федерация. И, возможно, в ранее обозначенном находит свое проявление не рецепция, а последовательная универсализация конституционного права, делающая его схожими (идентичными), относительно других государств. В частности, закрепление в главе 2 прав и свобод человека и гражданина соответствует положениям Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г.

Возвращаясь к некоторым вопросам рецепции западных концепций, стоит отметить, что введение нового дискуссионного института «федеральных территорий» (ч. 1 ст. 67 Конституции РФ 1993 г.) не является чем-то эксклюзивным. И, едва ли они могут выступать элементом, который можно было бы отнести к понятию конституционной самобытности. В связи с тем, что возможность создания «федеральной территории с особым статусом» закреплена, например, в Конституции Бельгии: «Закон может изъять некоторые территории, границы которых он устанавливает, из провинциального деления, подчинить их непосредственно федеральной исполнительной власти и определить для них особый статус» (ст. 5), что справедливо иллюстрирует М. В. Мархгейм [20, с. 31]. До 1959 г. Аляска в США представляла собой федеральный округ, а после она стала именоваться федеральной территорией.

В то же время именно для Российской Федерации опыт введения федеральных территорий является новым, и едва ли будет полезен детальный анализ существующих в зарубежных странах форм государственного устройства ввиду особой специфики отечественных фактических национальных отношений.

Выделить в единую сущность обозначенный институт весьма сложно, учитывая многообразие уже существующих в России особых территориальных образований, как точно отмечают Г. Д. Монахов и Э. В. Твердохлебова [21, с. 284].

Более того, ввиду отсутствия на момент принятия поправок в действующую Конституцию РФ конкретизирующего акта или доктринальных разработок в этой сфере, невозможно уточнить какое содержание предполагается для описываемого явления. Очевидно лишь одно: это не еще один субъект Российской Федерации, так как их виды четко определены в ч. 1 ст. 5 Основного закона: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа.

Исходя же из смысла норм, которые закреплены Федеральным законом от 22 декабря 2020 г. № 437-ФЗ «О федеральной территории “Сириус”», напрашивается вывод, что речь идет о территории, находящейся в непосредственном управлении федеральных органов власти, образованных по правилам, регламентированным законом, и занимающей часть Краснодарского края. Причем «Сириус» имеет собственный бюджет, имущество и имущественные права, а собственником последнего являются органы государственной власти федерального значения, что справедливо замечает А. Ю. Сибилева [22, с. 54].

Следовательно, «федеральные территории» – заимствованный терминологический оборот, лишенный преемственности, так как обладает определенного рода новизной для науки и практики конституционного права, что усложняет уточнение этого понятия и познание его категориального значения.

Обобщая вышесказанное, необходимо отметить, что происходящие процессы новеллизации конституционной науки и практики базируются на некоторых преемственных аспектах. Причем, вопреки расхожему мнению, можно обнаружить, что процесс этот происходил

непрерывно: как между социалистическим правом и дореволюционным, «союзным» и современным, современным и досоветским.

Более того, преемственность в конституционном праве, в отличие от рецепции, является одной из форм сохранения конституционной самобытности, проблема которой актуальна и по сей день, учитывая нарастающий процесс глобализации, влекущий за собой универсализацию конституционно-правовых норм, стирающий различия между Основными законами государств.

Список литературы

1. **Чувилкин К. В.** Преемственность конституционного развития российского государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 25 с.
2. **Кравец И. А.** Господство права как универсальная ценность и многообразие конституционной идентичности // Вестник СПбГУ. Право. 2020. Т. 11, вып. 4. С. 813–851.
3. **Manasyan A.** The idea of constitutional identity in the modern constitutional thought // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 3. С. 81–98.
4. **Сальников М. В.** Политико-правовая традиция, правовая культура и правовая система: к вопросу о соотношении категорий // Мир политики и социологии. 2012. № 9. С. 154–156.
5. **Рубанов В. Г.** Структура и механизмы социальной преемственности // Изв. Том. политехн. ун-та. 2013. Т. 323, № 6. С. 111–117.
6. **Рудакова Е. В.** Актуальные аспекты правопреемства в конституционном праве России: Монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 200 с.
7. **Липень С. В.** Преемственность в развитии юридической науки как аспект общей проблемы преемственности в праве // Юридическая техника. 2011. № 5. С. 294–297.
8. **Хвостов В. М.** Общая теория права: Элементарный очерк. 6-е изд., испр. и доп. СПб.: Н. П. Карбасников, 1914. 147 с.
9. **Лазаревский Н. И.** Лекции по русскому государственному праву. 2-е изд. СПб.: Тип. акционерного общества «Слово», 1910. Т. 1: Конституционное прав. 480 с.
10. **Шершеневич Г. Ф.** Общее учение о праве и государстве. М.: Тип. тов-ва И. Д. Сытина, 1908. 159 с.
11. **Томашевский Н. П.** О структуре правовой нормы и классификации ее элементов // Вопросы общей теории советского права: Сб. ст. / Под ред. С. Н. Братуся. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. С. 194–254.
12. **Коркунов Н. М.** Лекции по общей теории права. 7-е изд. М.: Н. К. Мартынов, 1907. 354 с.
13. **Виноградов П. Г.** Очерки по теории права. М.: Тов-во А. А. Левенсона, 1915. 156 с.
14. **Аничкин Е. С.** Конституционное право Российской Федерации и стран Центральной Азии в контексте универсализации // Правовые системы России и стран Центральной Азии: проблемы развития и взаимовлияния: Сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 55-летию юридического факультета АлтГУ / Под ред. А. А. Васильева, Е. С. Аничкина. Барнаул: Изд-во АлтГУ, 2018. С. 27–33.
15. **Ильченко Т. Ю.** Конституции России: преемственный аспект // Вестник Ом. ун-та. Серия «Право». 2012. № 4 (33). С. 44–55.
16. **Бычков А. В.** Историко-правовая характеристика Конституции СССР 1936 г. // История государства и права. 2012. № 9. С. 18–21.
17. **Мисроков Т. З.** Новационизм и традиционализм в конституции новой России // Юридический вестник ДГУ. 2018. Т. 28, № 4. С. 28–31.
18. **Пашенцев Д. А.** Конституция РСФСР 1918 года как памятник революционной эпохи (к 100-летию первой Российской Конституции) // Государство и право. 2018. № 11. С. 90–96.

19. **Марченко М. Н.** Советское и постсоветское государство и право (сравнительно-правовое исследование): Учеб. пособие. М.: Проспект, 2017. 386 с.
20. **Мархгейм М. В.** Обновление Конституции России: институциональный эскиз // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2020. № 7 (122). С. 29–32.
21. **Монахов Г. Д., Твердохлебова Э. В.** Федеральная территория в России: риски и перспективы // Современный ученый. 2021. № 2. С. 284–289.
22. **Сибилева А. Ю.** К вопросу о правовом статусе федеральных территорий // Учен. зап. Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2020. Т. 6 (72), № 3. С. 49–56.

References

1. **Chuvilkin K. V.** Continuity of the constitutional development of the Russian state. Abstract of PhD Diss. Moscow, 2013, 25 p. (in Russ.)
2. **Kravets I. A.** The rule of law as a universal value and the diversity of constitutional identity. *Bulletin of St. Petersburg State University. Right*, 2020, vol. 11, no. 4, pp. 813–851. (in Russ.)
3. **Manasyan A.** The idea of constitutional identity in the modern constitutional thought. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2018, no. 3, pp. 81–98.
4. **Salnikov M. V.** Political and legal tradition, legal culture and legal system: on the question of the relationship between categories. *World of Politics and Sociology*, 2012, no. 9, pp. 154–156. (in Russ.)
5. **Rubanov V. G.** The structure and mechanisms of social continuity. *Bulletin of the Tomsk Polytechnic University*, 2013, vol. 323, no. 6, pp. 111–117. (in Russ.)
6. **Rudakova E. V.** Actual aspects of legal succession in the constitutional law of Russia: Monograph. Moscow, Jurlitinform, 2013, 200 p. (in Russ.)
7. **Lipen S. V.** Continuity in the development of legal science as an aspect of the general problem of succession in law. *Legal technology*, 2011, no. 5, pp. 294–297. (in Russ.)
8. **Khvostov V. M.** General theory of law: Elementary sketch. 6th ed., rev. and add. St. Petersburg, N. P. Karbasnikov, 1914, 147 p. (in Russ.)
9. **Lazarevsky N. I.** Lectures on Russian state law. 2nd ed. St. Petersburg, Publ. of the joint-stock company “Slovo”, 1910, vol. 1: Constitutional rights. 480 p. (in Russ.)
10. **Shershenevich G. F.** General doctrine of law and state. Moscow, I. D. Sytin Publ., 1908, 159 p. (in Russ.)
11. **Tomashevsky N. P.** On the structure of a legal norm and the classification of its elements. In: Questions of the general theory of Soviet law: a collection of articles. Ed. by S. N. Bratus. Moscow, State Publishing House of Legal Literature, 1960, pp. 194–254. (in Russ.)
12. **Korkunov N. M.** Lectures on the general theory of law. 7th ed. Moscow, N. K. Martynov Publ., 1907, 354 p. (in Russ.)
13. **Vinogradov P. G.** Essays on the theory of law. Moscow, A. A. Levenson Co. Press, 1915, 156 p. (in Russ.)
14. **Anichkin E. S.** Constitutional law of the Russian Federation and Central Asian countries in the context of universalization. In: Legal systems of Russia and Central Asian countries: problems of development and mutual influence: Collection of materials of the International scientific-practical conference dedicated to the 55th anniversary of the law faculty of Altai State University. Eds. A. A. Vasiliev, E. S. Anichkin. Barnaul, Altai State Uni. Press, 2018, pp. 27–33. (in Russ.)
15. **Ilchenko T. Yu.** Constitutions of Russia: the successive aspect. *Bulletin of Omsk University. Series “Right”*, 2012, no. 4 (33), pp. 44–55. (in Russ.)
16. **Bychkov A. V.** Historical and legal characteristics of the Constitution of the USSR in 1936. *History of State and Law*, 2012, no. 9, pp. 18–21. (in Russ.)

17. **Misrokov T. Z.** Novationism and traditionalism in the constitution of the new Russia. *Legal Bulletin of the DSU*, 2018, vol. 28, no. 4, pp. 28–31. (in Russ.)
18. **Pashentsev D. A.** The Constitution of the RSFSR of 1918 as a monument to the revolutionary era (to the 100th anniversary of the first Russian Constitution). *State and Law*, 2018, no. 11, pp. 90–96. (in Russ.)
19. **Marchenko M. N.** Soviet and post-Soviet state and law (comparative legal research): a tutorial. Moscow, Prospect, 2017, 386 p. (in Russ.)
20. **Markhgeim M. V.** Updating the Constitution of Russia: an institutional sketch. *Science and Education: Economy and Economy; entrepreneurship; law and governance*, 2020, no. 7 (122), pp. 29–32. (in Russ.)
21. **Monakhov G. D., Tverdokhlebova E. V.** Federal territory in Russia: risks and prospects. *Modern scientist*, 2021, no. 2, pp. 284–289. (in Russ.)
22. **Sibileva A. Yu.** On the issue of the legal status of federal territories. *Scientific notes of the Crimean Federal University named after V. I. Vernadsky. Legal sciences*, 2020, vol. 6 (72), no. 3, pp. 49–56. (in Russ.)

Информация об авторе

Татьяна Ивановна Ряховская, кандидат юридических наук, доцент
SPIN 2018-8126

Information about the Author

Tatyana I. Ryakhovskaya, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor
SPIN 2018-8126

*Статья поступила в редакцию 25.12.2021;
одобрена после рецензирования 01.02.2022; принята к публикации 01.02.2022
The article was submitted 25.12.2021;
approved after reviewing 01.02.2022; accepted for publication 01.02.2022*

Научная статья

УДК 342

DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-14-21

Обеспечение единства интересов населения и публичной власти в муниципальном образовании: диалектический подход

Наталья Васильевна Козлова

Сибирский университет потребительской кооперации
Новосибирск, Россия

koznv@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0001-6607-4158>

Аннотация

На основе диалектического подхода исследуются интересы населения муниципальных образований как конституционно-правовая категория. Научной новизной является их рассмотрение в триединстве духовно-нравственных ценностей, энергоинформационных потребностей и материально-технического благополучия населения. Обосновывается синергетическая эффективность данного триединства через непосредственную устойчивую связь элементов триады. Гармония между всеми интересами важна для повышения качества жизни в муниципальных образованиях. Поэтому документы стратегического планирования должны быть консолидированными, затрагивающими все три группы потребностей населения и предусматривающими их синхронизировано обеспечение каждым уровнем публичной власти. Только в этом случае возможно достижение главной конституционной цели – эффективного решения задач в интересах населения органами публичной власти.

Ключевые слова

интересы населения муниципального образования, триединство, синергетическая эффективность, муниципальное образование, публичная власть, стратегии развития

Для цитирования

Козлова Н. В. Обеспечение единства интересов населения и публичной власти в муниципальном образовании: диалектический подход // Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 14–21. DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-14-21

The Interests of the Population of the Municipality from the Position of Dialectical Trinity

Natalya V. Kozlova

Siberian University of Consumer Cooperation
Novosibirsk, Russian Federation

koznv@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0001-6607-4158>

Abstract

This article examines the interests of the population of municipalities as a constitutional and legal category on the basis of a dialectical approach. The scientific novelty is their consideration in the trinity of spiritual and moral values, energy and information needs and material and technical well-being of the population. The synergetic effectiveness of this trinity is substantiated through the direct stable connection of the elements of the triad. Harmony between all interests is important for improving the quality of life in municipalities. Therefore, strategic planning documents should

© Козлова Н. В., 2022

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 14–21
Juridical Science and Practice, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 14–21

be consolidated, affecting all three groups of needs of the population and providing for their synchronized provision by each level of public authority, only in this case it is possible to achieve the main constitutional goal – the effective solution of tasks in the interests of the population by public authorities.

Keywords

interests of the population of the municipality, trinity, synergetic efficiency, municipal formation, public authority, development strategies

For citation

Kozlova N. V. The Interests of the Population of the Municipality from the Position of Dialectical Trinity. *Juridical Science and Practice*, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 14–21. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-14-21

Поправки, внесенные в ч. 3 ст. 132 Конституции Российской Федерации, закрепили достаточно важное предназначение органов публичной власти – эффективное решение задач в интересах населения соответствующей территории.

Категория «интересы» стала конституционно-правовой, но норма-дефиниция не определена. Руководствуясь триединством всеобщего метода научного познания «интересы населения муниципального образования» понимаются как единство духовно-нравственных ценностей, энергоинформационных потребностей и материально-технического благополучия, обуславливающих высокое качество и уровень жизни человека и гражданина в муниципальном образовании, учитываемых органами публичной власти при принятии управленческих решений.

Интересы населения находят детализацию в стратегиях развития, концепциях, планах развития территорий, где не всегда соблюдается баланс его интересов исходя из принципа триединства, а соответственно, не работает и объективный закон устойчивого развития.

Принцип триединства давно используется в различных науках (философия, психология, социология, экономика, педагогика) для раскрытия отдельных явлений. В праве применяется при раскрытии типов правопонимания и правовых институтов. В частности, профессор В. С. Нерсисянц определял, что «содержание либерально юридической концепции составляет последовательная конкретизация этого сущностного принципа права – формального равенства, выраженного *триединством* равной меры, свободы и справедливости...» [1, с. 222]. Рассматривая юридическое учение о преступлении в *триединстве*, профессор М. П. Чубинский уточняет, что «расширенная наука уголовного права должна состоять из уголовной догматики, уголовной политики и уголовной этиологии» [2, с. 80]. Профессор С. Э. Либанова обосновывает, что необходимо «законодательно признать зарождение принципиально новой адвокатуры и зафиксировать ее *триединный* статус как канонической (идеальной), защищающей интересы не только членов своей корпорации, но и всех членов общества, а также самого гражданского общества профессионально и квалифицированно перед органами системы публичной власти на принципах нравственности и власти права» [3, с. 87]. С. А. Мосин утверждает, что «понимание сущности конституционного принципа в его правовом *триединстве* позволяет законодателю, в том числе, выявлять и нормативно закреплять конкретизирующие конституционные принципы правовые аспекты, тем самым более точно осуществлять правовое регулирование, выстраивать законотворческую деятельность в зависимости от актуальных потребностей правовой действительности» [4, с. 52]. Е. И. Алексеевская определяет, что «механизм исправления судебных ошибок обладает диалектическим *триединством*» [5, с. 43]. Профессор Н. С. Бондарь раскрывает «ценностное *триединство* онтологических компонентов Конституции Российской Федерации» [6, с. 202]. Разделяя подходы ученых к использованию категории триединства, рассмотрим интересы населения муниципального образования с использованием данной концепции.

Профессор А. М. Васильев утверждал, что «материалистическая диалектика – методологическая основа научного оперирования правовыми понятиями и категориями, база осмысления прикладной логики правовой теории» [7, с. 263]. Профессор Д. А. Керимов, раскрывая структурно методологию, обозначал высшим уровнем «диалектико-мировоззренческий, определяющий главные направления и общие принципы познания в целом» [8, с. 86], вслед-

ствие этого, категория «интересы населения муниципального образования» исследуется с помощью диалектического подхода.

Таким образом, организация системы в триединстве обеспечивает ее устойчивое синергетическое развитие, так как между двумя составляющими всегда есть связующее звено. Диалектическое триединство предполагает, что составляющие элементы взаимно пересекаются и переходят друг в друга. Закономерности развития системы интересов, ее целостность, равновесие зависят от того, как реализуются неравные, но в то же время взаимосвязанные духовно-нравственные ценности, энергоинформационные потребности и материально-техническое благополучие населения. Каждый элемент системы воздействует на другие два, а они, в свою очередь, реагируют на данное воздействие.

Как справедливо указывает профессор И. А. Кравец, «индикатором успешности государственных преобразований и политико-правовых трансформаций выступает степень удовлетворенности населения деятельностью государства» [9, с. 82]. А данное обстоятельство возможно только при удовлетворении всех групп интересов населения муниципального образования.

При рассмотрении интересов населения через категорию триединства выделяются три группы интересов: духовно-нравственные, энергоинформационные и материально-технические. Данные группы интересов рассматриваются только в совокупности, в рамках триады и по отдельности не могут, так как только в этом случае будет синергетический эффект. Вследствие этого необходимо определить, что понимается под каждым из видов, какие варианты потребностей они содержат:

- энергоинформационные включают в себя энергетику, информатизацию, окружающую среду, в частности вопросы, касающиеся экологической безопасности, здравоохранения, градостроительства и архитектуры, сельского хозяйства, производства пищевых продуктов, правоохранительной деятельности, информационной безопасности и т. п. Таким образом, определяют качество среды обитания. Стратегические документы обеспечивают реализацию и защиту данных интересов: Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года¹, Стратегия пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года², Стратегия экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года³, Стратегия в области развития гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах на период до 2030 года⁴;
- духовно-нравственные – научно-познавательные потребности: наука, образование, искусство, культура; спорт как потребность укрепления здоровья, трудовая деятельность как потребность самореализации и финансового обеспечения, взаимодействие с другими субъектами, возможность создания общественных организаций. Реализуются через Стратегию развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года⁵, Стратегия развития

¹ Об утверждении Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года: указ Президента РФ от 29.05.2020 № 344 // СЗ РФ. 2020. № 22. Ст. 3475.

² Об утверждении Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года: распоряжение Правительства РФ от 13.02.2019 № 207-р // СЗ РФ. 18.02.2019. № 7. Ст. 702.

³ О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года: указ Президента РФ от 19.04.2017 № 176 // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546.

⁴ О Стратегии в области развития гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах на период до 2030 года: указ Президента РФ от 16.10.2019 № 501 // СЗ РФ. 2019. № 42. Ст. 5892.

⁵ Об утверждении Стратегии развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года: распоряжение Правительства РФ от 29.05.2015 № 996-р // СЗ РФ. 2015. № 23. Ст. 3357.

спортивной индустрии до 2030 года⁶, Стратегия развития библиотечного дела на период до 2030 года⁷ и определяют благосостояние населения соответствующей территории;

- материально-технические – производство, экономика, экономические блага, денежный капитал, производственные блага, предпринимательство, товары, услуги, жилье и др. Они направлены на развитие экономического потенциала территории и обеспечиваются Стратегией экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года⁸, Стратегией развития сельскохозяйственного машиностроения России на период до 2030 года⁹ и т. д.

Синергетическая эффективность этого триединства определяется только через непосредственную устойчивую связь элементов триады, где взаимодействие работает по принципу прямой и обратной связи, одновременно:

- во-первых, за счет роста синергетического эффекта соблюдаются интересы населения, а соответственно улучшается качество жизни в муниципальном образовании;
- во-вторых, развитие муниципального образования становится устойчивым и эффективным, так как интересы населения удовлетворены;
- в-третьих, активно используются формы взаимодействия органов публичной власти, а следовательно, эффективно решаются задачи в интересах населения соответствующей территории.

С точки зрения И. К. Ларионова, «три фундаментальными элементами жизнеуществования человеческого общества, образующими триединство (триаду), являются система общественного воспроизводства, состоящего, в свою очередь, из воспроизводства производительных сил общества, системы общественных отношений, народонаселения; фундаментальных трансформационных процессов, выражающихся в перерастании индустриального общества в информационное, глобализации, а также нарастании мирового экологического кризиса; мотивации жизнедеятельности людей, которая объединяет духовную, социально-культурную и экономическую мотивации» [10, с. 346]. Таким образом, при определении мотивации жизнедеятельности людей, автор выделяет три сферы, но не все компоненты интересов закладывает, а берет только базовые, раскрывая модель взаимодействия трансформационных процессов, системы общественного воспроизводства, мотивации жизнедеятельности людей.

Во избежание нарушения баланса интересов «общество – личность – государство» при разработке планов, стратегий и концепций развития, органам публичной власти следует взаимодействовать с гражданским обществом, учитывая, что в программных документах закрепляются интересы населения муниципального образования. Соответственно, обязательными становятся различные формы обсуждения концептуальных положений с представителями гражданского общества, что способствует обеспечению баланса интересов всех субъектов правоотношений и их эффективному урегулированию. Итоги обсуждения концептуальных положений должны иметь обязательный характер для органов местного самоуправления и закрепляться в нормативно-правовом акте.

В стратегических документах, согласно законодательству о стратегическом планировании, акцент делается в основном на экономический и социальный аспекты. Но в этом случае не затрагиваются все три группы потребностей населения муниципального образования: духовно-нравственные, энергоинформационные и материально-технические. В частности, в Стратегии социально-экономического развития города Новосибирска на период до 2030 го-

⁶ Об утверждении Стратегии развития спортивной индустрии до 2035 года: распоряжение Правительства РФ от 03.06.2019 № 1188-р // СЗ РФ. 2019. № 24. Ст. 3111.

⁷ Об утверждении Стратегии развития библиотечного дела на период до 2030 года: распоряжение Правительства РФ от 13.03.2021 № 608-р // СЗ РФ. 2021. № 42. Ст. 2072.

⁸ О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года: указ Президента РФ от 13.05.2017 № 208 // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2902.

⁹ Об утверждении Стратегии развития сельскохозяйственного машиностроения России на период до 2030 года: распоряжение Правительства РФ от 07.07.2017 № 1455-р // СЗ РФ. 2017. № 29. Ст. 4413.

да ¹⁰ отдельные контрольные показатели – «Оборот розничной торговли (без субъектов малого предпринимательства)», «Объем инвестиций в основной капитал (без субъектов малого предпринимательства)» и др., не учитывают долю участия субъектов малого предпринимательства в экономическом развитии муниципального образования. Соответственно органы местного самоуправления не будут заинтересованы в поддержке и развитии малого бизнеса, учете его интересов в полном объеме как субъекта гражданского общества, что является нарушением баланса интересов.

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации ¹¹ постулирует духовно-нравственные ценности, которые должны найти отражение в консолидированных документах развития на уровне субъектов Российской Федерации и муниципальных образований с дальнейшей реализацией через программы развития. Необходимо учитывать, что формирование системы духовно-нравственных ценностей консолидирует народ, поэтому в муниципальных программах должны закладываться духовно-нравственные ценности, проявляющиеся через народовластие.

Вследствие того, что реализация отдельных проектов и программ затрагивает вопросы местного значения, а у органов местного самоуправления имеются полномочия в следующих сферах: дорожная деятельность; жилищные отношения; коммунальное хозяйство; образование; охрана здоровья и окружающей среды, природопользование; библиотечное обслуживание и т. д. Следовательно, органы местного самоуправления должны учитывать положения национальных проектов и в то же время взаимодействовать с органами государственной власти. Вследствие этого здесь будут пересекаться интересы государства, органов местного самоуправления и гражданского общества. Государство заинтересовано в том, чтобы были достигнуты цели, закрепленные в рамках данных новых инструментов социально-экономического развития нашего государства, и на это выделяются средства из федерального бюджета. Органы местного самоуправления также заинтересованы в том, чтобы было развитие инфраструктуры, так как собственных средств в местном бюджете может и не быть, например: в рамках национального проекта «Культура» заложено создание (реконструкция) и капитальный ремонт культурно-досуговых учреждений в сельской местности, создание виртуальных концертных залов ¹². В данном случае гражданское общество будет удовлетворено в наличии возможности реализовать свои культурные потребности.

Таким образом, национальные проекты направлены на защиту интересов населения, и в данном случае должны учитываться как интересы населения, так и интересы государства. Именно органы местного самоуправления, реализуя свои полномочия, должны обеспечивать обратную связь населения муниципального образования с органами публичной власти и учитывать потребности населения при стратегическом планировании, обеспечивать доведение информации на уровень государственной власти. Интересы населения должны быть целью органов местного самоуправления.

Теоретические аспекты имеют значение и при разработке нормативных правовых актов, вследствие этого необходимо обратить внимание на обсуждаемый законопроект № 40361-8 «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти» ¹³, где категория «интересы населения» упоминается только в ст. 4, закрепляющей принципы правового регулирования местного самоуправления. Духовно-нравственные, энер-

¹⁰ О стратегии социально-экономического развития города Новосибирска на период до 2030 года и признании утратившими силу отдельных решений городского Совета Новосибирска, Совета депутатов города Новосибирска: решение Совета депутатов города Новосибирска от 24.12.2018 № 726 // Бюллетень органов местного самоуправления города Новосибирска. 27.12.2018. № 54 (ч. 1).

¹¹ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 // СЗ РФ. 2021. № 27. Ст. 5351.

¹² Паспорт национального проекта «Культура» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2008 № 16). URL: <https://culture.gov.ru/about/national-project/about-project/> (дата обращения 01.12.2021).

¹³ Законопроект № 40361-8 «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/40361-8> (дата обращения 17.12.2021).

гоинформационные и материально-технические интересы населения могут обозначаться через инициативные проекты, обращения граждан, общественные обсуждения, правотворческую инициативу и другие формы осуществления местного самоуправления и в последующем находить оформление в программных документах.

Активное участие населения в решении вопросов местного значения является необходимым условием развития местного самоуправления и учета триады интересов населения муниципального образования. При этом разработчики Законопроекта № 40361-8 сократили формы осуществления населением местного самоуправления, в частности правотворческую инициативу, голосование по отзыву депутата, обращения граждан, что сокращает возможности влияния населения на органы муниципальной публичной власти. Проведение схода предусмотрено только по введению и использованию средств самообложения граждан и выдвижению кандидатуры старосты сельского населенного пункта, что позволяет говорить о неиспользовании всего потенциала данной формы непосредственного осуществления местного самоуправления.

Статья 47 Законопроекта № 40361-8 не предусматривает возможности участия населения в обсуждении документов стратегического планирования на публичных слушаниях, и в этом случае не будут учтены интересы населения. Данное обстоятельство, как и ряд других, также способствует сокращению возможностей населения участвовать в решении вопросов местного значения и свидетельствует о необходимости качественной доработки норм.

Локальные правовые акты, отражающие потребности населения, целесообразно разрабатывать с участием представителей гражданского общества, интересы которых они затрагивают (органы территориального общественного самоуправления, представители малого и среднего предпринимательства, представители общественных объединений, ассоциаций, социальных групп населения и т. д.), чтобы обеспечить баланс интересов в триединстве.

Результаты проведенного анализа позволяют сформулировать следующие выводы:

1) обеспечение интересов населения муниципальных образований в стратегических документах и планах развития территорий не должно сводиться только к энергоинформационным или материально-техническим интересам. Итоговая конституционная цель – эффективное решение задач в интересах населения, может быть реализована при синергетическом единстве духовно-нравственных, энергоинформационных и материально-технических потребностей;

2) синхронизация стратегий развития всех уровней (федерального, регионального и местного) позволит достигнуть общегосударственные цели в балансе интересов общества – личности – государства;

3) в рамках законопроекта № 40361-8 «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти» требуется проработка как механизма обратной связи населения соответствующей территории и органов муниципальной публичной власти, так и учета интересов населения всех территорий, входящих в состав округов. Вследствие удаленности муниципальных органов от населения в предлагаемой территориальной организации местного самоуправления и ликвидации поселенческого уровня будет снижаться как потенциал личного участия граждан в решении вопросов местного значения, так и роль муниципальных органов публичной власти как центра гражданского общества;

4) знание законов целостности бытия, позволяет утверждать, что любая система, а в нашем случае «система интересов» развивается и эволюционирует по тем же законам. Устойчивое развитие общества, личности и государства возможно на основе модели триединства взаимообусловленных интересов (духовно-нравственных, энергоинформационных и материально-технических).

Список литературы

1. Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М.: Рос. академия правосудия, 2012. 580 с.

2. **Чубинский М. П.** Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права / Сост. и вступ. ст. В. С. Овчинского, А. В. Фёдорова. М.: ИНФРА-М., 2008. 435 с.
3. **Либанова С. Э.** Российская адвокатура в XXI веке и ее триединство // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2017. № 12 (40). С. 86–93.
4. **Мосин С. А.** Правовое триединство как форма существования конституционных принципов // Государственная служба и кадры. 2019. № 4. С. 50–52.
5. **Алексеевская Е. И.** Законы развития судебной системы. М.: Юстицинформ, 2016. 148 с.
6. **Бондарь Н. С.** Судебный конституционализм: доктрина и практика: Монография. 2-е изд., перераб. М.: Юрид. норма, НИЦ ИНФРА-М, 2018. 528 с.
7. **Васильев А. М.** Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. 264 с.
8. **Керимов Д. А.** Методология права: предмет, функции, проблемы философии права: Монография. 3-е изд., перераб. и доп. М.: СГА, 2003. 521 с.
9. **Кравец И. А.** «Господство права» и «благое управление» как конституционные ценности и элементы конституционной идентичности в публичной сфере // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. Всерос. науч.-практ. конф. Томск, 2020. С. 81–83.
10. **Ларионов И. К.** Синергия государственно-правовых и воспроизводственных основ жизнедеятельности общества: Монография. 2-е изд. М.: Изд.-торг. корпорация «Дашков и К^о», 2020. 474 с.

References

1. **Lapaeva V. V.** Types of legal understanding: legal theory and practice. Monograph. Moscow, Russian Academy of Justice, 2012, 580 p. (in Russ.)
2. **Chubinsky M. P.** Essays on criminal policy: the concept, history and main problems of criminal policy as an integral element of the science of criminal law. Comp. and intr. article by V. S. Ovchinsky, A. V. Fedorov. Moscow, INFRA-M., 2008, 435 p. (in Russ.)
3. **Libanova S. E.** Russian advocacy in the 21st century and its trinity. *Bulletin of the O. E. Kutafin University*, 2017, no.12 (40), pp. 86–93. (in Russ.)
4. **Mosin S. A.** The legal trinity as a form of existence of constitutional principles. *Civil service and personnel*, 2019, no. 4, pp. 50–52. (in Russ.)
5. **Alekseevskaya E. I.** Laws of judicial system development. Moscow, Justicinform, 2016, 148 p. (in Russ.)
6. **Bondar N. S.** Judicial constitutionalism: doctrine and practice. Monograph. 2nd ed., reprint. Moscow, Legal Norm, SIC INFRA-M, 2018, 528 p. (in Russ.)
7. **Vasiliev A. M.** Legal categories. Methodological aspects of the development of the system of categories of the theory of law. Moscow, Legal lit., 1976, 264 p. (in Russ.)
8. **Kerimov D. A.** Methodology of law: subject, functions, problems of philosophy of law. Monograph. 3rd ed., reprint. and add. Moscow, SGA, 2003, 521 p. (in Russ.)
9. **Kravets I. A.** “The rule of law” and “good governance” as constitutional values and elements of constitutional identity in the public sphere. In: Legal problems of strengthening Russian statehood. Collection of articles of the All-Russian Scientific and Practical Conference. Tomsk, 2020, pp. 81–83. (in Russ.)
10. **Larionov I. K.** Synergy of state-legal and reproductive foundations of society. Monograph. 2nd ed. Moscow, Publishing and Trading Corporation “Dashkov and Co.”, 2020, 474 p. (in Russ.)

Информация об авторе

Наталья Васильевна Козлова, заместитель декана
SPIN 2967-9830

Information about the Author

Natalya V. Kozlova, Deputy Dean
SPIN 2967-9830

*Статья поступила в редакцию 25.12.2021;
одобрена после рецензирования 01.02.2022; принята к публикации 01.02.2022
The article was submitted 25.12.2021;
approved after reviewing 01.02.2022; accepted for publication 01.02.2022*

Научная статья

УДК 347.3

DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-22-28

Детерминация смарт-контракта в гражданском обороте

Валентина Вячеславовна Кванина¹

Наталья Евгеньевна Савенко²

^{1,2} Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)
Челябинск, Россия

¹ vv.kvanina@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-8420-9076>

² ne_amelina@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0001-9689-0818>

Аннотация

На основе системного анализа общих положений гражданского законодательства о формах сделки, договора и способах исполнения обязательств, и доктринальных точек зрения относительно сущности смарт-контракта как продукта цифровизации сделаны выводы о том, что смарт-контракт обладает сложной и неоднозначной правовой природой, позволяющей детерминировать его как разновидность электронного договора, отдельную форму письменной сделки (договора), способ исполнения обязательства. В отсутствие его легального понятия он не заменяет традиционный гражданско-правовой договор. Субъектный состав и содержание смарт-контракта опосредованы областью его применения. Не следует преувеличивать роль и значение смарт-контрактов и расширять сферу их применения за пределами гражданского оборота.

Ключевые слова

детерминация, смарт-контракт, сделка, договор, способ исполнения обязательства, форма договора, гражданский оборот

Для цитирования

Кванина В. В., Савенко Н. Е. Детерминация смарт-контракта в гражданском обороте // Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 22–28. DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-22-28

Determination of Smart Contract in Civil Turnover

Valentina V. Kvanina¹

Natalya E. Savenko²

^{1,2} South Ural State University (National Research University)
Chelyabinsk, Russian Federation

¹ vv.kvanina@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-8420-9076>

² ne_amelina@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0001-9689-0818>

Abstract

Based on a systematic analysis of the general provisions of civil law on the forms of transactions, contracts and methods of performance of obligations, and doctrinal points of view on the essence of the smart contract as a product of digitalization conclusions are made that the smart contract has a complex and ambiguous legal nature, allowing to define it as a kind of electronic contract, a separate form of written transaction (contract), a way to fulfill an obligation. In the absence of its legal concept, it does not replace the traditional civil law contract. The subject composition and content of the smart contract is mediated by the scope of its application. We should not exaggerate the role and importance of smart contracts and expand the scope of their application outside of civil turnover.

© Кванина В. В., Савенко Н. Е., 2022

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 22–28
Juridical Science and Practice, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 22–28

Keywords

determination, smart contract, transaction, contract, method of obligation fulfillment, contract form, civil turnover

For citationKvanina V. V., Savenko N. E. Determination of Smart Contract in Civil Turnover. *Juridical Science and Practice*, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 22–28. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-22-28

Эра «цифры» раскрывает широкое поле для научных теоретических и прикладных исследований и побуждает ученых к осмыслению, переоценке и сравнению новых цифровых явлений с традиционными категориями и институтами. В обозначенном аспекте смарт-контракт не является исключением. Процессы цифровизации повлияли на классические договорные обязательства посредством видоизменения формы, содержания, способа исполнения договоров. Одним из проявлений данного процесса является введение в гражданский оборот смарт-контракта, который подвергается пристальному вниманию со стороны многих исследователей (см. [1–6] и др.). Несмотря на наличие многочисленных работ, посвященных смарт-контракту, тем не менее, остается ряд недостаточно освещенных вопросов, а также спорных точек зрения относительно его сущности, которая может быть выявлена на основе системного анализа смарт-контракта как договора, формы сделки (договора), способа исполнения договора, сферы его применения. В рамках данной статьи остановимся только на этих аспектах.

Исходной точкой в понимании сущности смарт-контракта является вопрос о его понятии. В российском законодательстве до настоящего времени отсутствует легальное определение смарт-контракта, что породило в литературе многообразие его понятий. Мы же исходим из того, что смарт-контракт – это прежде всего двусторонняя (многосторонняя) сделка, а точнее – договор. Соответственно, «контракт» является юридически производным понятием договора, что подтверждается и Толковым словарем русского языка С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой [7, с. 286]. Под договором же ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ) понимает соглашение сторон о возникновении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей. В свою очередь, «Smart» («смарт») в переводе с английского – сообразительный, умный². Исходя из этого, смарт-контракт следует понимать как «умный», цифровой договор.

Смарт-контракт как договор впервые официально был обозначен Центральным Банком РФ (далее – ЦБ РФ) в Аналитическом обзоре по теме «Смарт-контракты», опубликованном в октябре 2018 г. В нем ЦБ РФ определил смарт-контракт как договор с особыми признаками (самоисполняемость, автоматизация, прозрачность и т. д.)³.

В последующем российским законодателем предпринимались шаги по введению в правовое поле смарт-контракта путем внесения его понятия в проект Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В первой редакции указанного законопроекта под смарт-контрактом понимался «договор в электронной форме, исполнение прав и обязательств по которому осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых транзакций в распределенном реестре цифровых транзакций в строго определенной таким договором последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств»⁴. Однако данное понятие так и не было включено в Федеральный закон от 31 июля 2020 г.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 26.10.2021) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Словари и энциклопедии. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/7397> (дата обращения 25.02.2022).

³ Аналитический обзор по теме «Смарт-контракты». URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/47862/SmartKontrakt_18-10.pdf (дата обращения 24.02.2022).

⁴ Подробнее см.: Законопроект № 419059-7 «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения 25.02.2022).

№ 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵.

В отсутствие понятия смарт-контракта в п. 1 ст. 160 ГК РФ содержатся положения о форме письменной сделки с использованием электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе содержание сделки (т. е. условия сделки, права и обязанности сторон). Коррелирующее положение содержится и в ст. 434 ГК РФ, которое также допускает заключение договора путем составления электронного документа в соответствии с п. 1 ст. 160 ГК РФ. Более того, в п. 2 ст. 309 ГК РФ (в редакции от 18 марта 2019 г.⁶) закреплена возможность для сторон сделки исполнить возникающие из нее обязательства путем применения информационных технологий, предусмотренных самой сделкой, без направления дополнительного волеизъявления ее сторон.

Таким образом, исходя из действующего гражданского законодательства можно сделать вывод о том, что смарт-контракт является и способом исполнения договорных обязательств. Аналогичной точки зрения придерживаются и другие авторы. Так, например, О. А. Тарасенко отмечает, что смарт-контракт можно признать надлежащим способом исполнения обязательств [8, с. 8]. А. В. Захаркина в развитие данной точки зрения предлагает внести дополнения в ГК РФ путем включения в него новой ст. 327.2 «Об исполнении обязательств с помощью информационных технологий (смарт-контракта)» [9, с. 79]. Данный подход выглядит рациональным ввиду того, что автор предлагает внедрить правовую категорию смарт-контракта именно в общую часть ГК РФ, которая является отправной точкой для регулирования отдельных видов договорных обязательств.

Наряду с этим, как показано выше, положениями ст. 160, 434 ГК РФ определено, что письменная форма сделки и договора считается соблюденной в случае применения сторонами электронных и иных технических средств. Представляется, что эти положения ГК РФ определяют разновидность письменной формы сделки и договора – электронной. Исходя из этого следует сделать вывод о том, что смарт-контракт – это и вид формы сделки (договора). Как отмечает Л. Г. Ефимова, электронная форма сделки «представляет собой качественно новый способ волеизъявления субъекта права», в связи с чем ею предлагается дополнить ГК РФ ст. 160.1 «Электронная форма сделки», согласно которой сделка считается совершенной в электронной форме, если воля сторон выражена в форме электронного документа, представляющего собой совокупность реквизитов с информацией о форме цифрового кода [10, с. 58–60].

Вышеуказанные положения ГК РФ привели отдельных авторов к выводу о том, что смарт-контракт – это разновидность электронного договора. Например, Л. Г. Ефимова, И. Е. Михеева и Д. В. Чуб рассматривают смарт-контракт как «особую разновидность электронного гражданско-правового договора любого типа» [11, с. 94]. В данном случае согласимся с авторами в том, что смарт-контракт – это не самостоятельная договорная конструкция и отдельным видом договора вряд ли может стать.

Схожей позиции придерживается и А. И. Савельев, более категорично утверждающий, что «смарт-контракт не представляет собой новый тип договора, это скорее особый способ заключения договора и формирования его условий», и сравнивает смарт-контракт с юридическими конструкциями: договором присоединения (ст. 428 ГК РФ), сделкой под условием (ст. 157 ГК РФ), договором с обусловленным исполнением обязательства (ст. 327.1 ГК РФ) [9, с. 360]. С другой стороны, автор в некоторой степени противоречит себе, говоря, что «многие уважаемые цивилисты продолжают терять драгоценный пар на то, чтобы обосно-

⁵ Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (часть I). Ст. 5018.

⁶ Пункт 2 ст. 309 ГК РФ в редакции Федерального закона от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

вать, что «ничего нового под солнцем нет» и смарт-контракт не представляет собой ничего принципиально нового, вместо того, чтобы проанализировать поставленные проблемы, а возможно, обозначить и ряд других». В ряду проблем, связанных с использованием смарт-контрактов в договорной сфере, автор отмечает такие, как «регулирование порядка распределения рисков между сторонами договора; толкование условий договора; изменение и расторжение смарт-контракта; адаптация существующих средств защиты гражданских прав» и др. [12, с. 362–363].

И, наконец, распространенной является позиция о понимании смарт-контракта в качестве компьютерной программы. По мнению Ю. В. Трунцевского и В. В. Севальнева, смарт-контракт – это компьютерная программа, автоматически выполняющая условия соглашения, которое является самоподдерживающимся [13, с. 131]. Полагаем, что данная позиция является дополнительным аргументом в пользу того, что смарт-контракт следует считать разновидностью письменной формы договора (сделки), а именно письменной электронной (цифровой / компьютерной) формы.

В свою очередь, Л. Г. Ефимова предлагает дополнить ГК РФ статьей 313.1 «Исполнение обязательств посредством смарт-контракта», в которой называет смарт-контракт компьютерной программой, обеспечивающей автоматическое исполнение (прекращение) обязательств при условии наступления установленных обстоятельств. Такая компьютерная программа создается на базе цифровой платформы [10, с. 58–60].

По поводу признания смарт-контракта компьютерной программой или компьютерным кодом на уровне ГК РФ, другой автор – Л. Ю. Василевская, критично отмечает, что «смарт-контракт как компьютерный код составлен на языке программирования, прочесть который ни юристу, ни сторонам договора не представляется возможным. Вместе с тем условия договора должны быть понятны его сторонам, иначе сделка может быть признана недействительной, если она совершена, например, под влиянием существенного заблуждения (ст. 178 ГК РФ)» [14, с. 20].

Данная позиция еще раз убедительно доказывает неоднозначность категории «смарт-контракт». Смарт-контракт изначально возник в технической сфере, – сначала появилась система блокчейн, а вместе с ней смарт-контракт и криптовалюта как продукты технологий, а не права. Поэтому очевидно, что механизм правового регулирования вынужденно подстраивается под техническую индустрию, – практика порождает необходимость принятия правовых норм для регламентации цифровых продуктов в правовом поле.

Относительно сферы применения смарт-контракта следует отметить, что данный вопрос предопределен его субъектным составом. Для среднестатистического гражданина несвойственно выступать на регулярной основе в гражданском обороте посредством смарт-контракта. Как отмечает Е. П. Волос, «дороговизна использования технологии блокчейн и смарт-контракта предопределяет тот факт, что вряд ли сфера их применения будет расширена на общественные отношения, которые возникают по поводу недорогих товаров, работ и услуг» [15, с. 44]. Поэтому, как правило, сторонами отношений в рамках смарт-контракта являются профессиональные участники соответствующей сферы деятельности.

Ввиду того, что смарт-контракт – это продукт цифровизации, обусловленный глобальными мировыми процессами, его появлению, как выше было сказано, предшествовало появление технологии блокчейн, понимаемой как цепочка блоков информации (платформа), которая призвана упростить и облегчить обработку различной информации, систематизировать и надежно ее сохранить. Блокчейн стал инструментом осуществления различных видов профессиональной деятельности (банковской, торговой, страховой, медицинской и др.). Это неизбежно породило возникновение смарт-контракта в инвестиционной сфере [16, с. 210–213], а также электронной коммерции (торговли) [12, с. 355–364]. Вполне обычным стало применение смарт-контрактов в сфере финансовых услуг по распоряжению криптовалютой; инвестировании; краудфандинге [17, с. 363–371]; в сфере различного рода автоматических платежей в торговле, страховании и т. д. В некотором роде смарт-контракты опосредованы и развитием роботизации [18, с. 710–723].

Вместе с тем нельзя не отметить появившуюся в юридической литературе тенденцию «фантазийного» понимания сфер применения смарт-контрактов за рамками договорного регулирования. Так, отдельные авторы стали переносить смарт-контракты не только на договорную область как частную сферу гражданского права, но и на иные проявления общественной жизни. Предлагается, например, использовать смарт-контракты в медицине при хранении, использовании медицинских карт пациентов, систематизации медицинских исследований (анализов). Также предлагается использовать их в экологической сфере при обращении с отходами (смарт-контракты как измерители объемов производства); в сфере организации избирательных процессов для подтверждения личности избирателя и записи его голоса; в сфере персональных данных личности при использовании биометрических данных [13, с. 137–138]. Однако при этом авторы забывают об исходной правовой природе смарт-контракта – договорной. Например, говоря об избирательном процессе, следует отметить, что данный процесс исключает договорные конструкции. Избиратель, реализуя свое пассивное избирательное право, ни с кем не договаривается: проголосовать ему или не проголосовать и за кого проголосовать. Это за пределами договоренности в силу установленной законом тайны голосования. В приведенных примерах из медицинской сферы (использование медицинских карт и исследований) также не наблюдается договоренностей между медицинским учреждением и пациентом, поскольку вышеперечисленные действия – это административные обязанности учреждения по соблюдению медицинской тайны истории болезни пациента. По нашему мнению, все вышеназванные примеры использования смарт-контрактов вне договорной области являются лишь частными примерами использования различных видов реестров системы блокчейн как баз данных в отдельных блоках. Предназначение таких реестров определяется целями и сферой использования. В связи с этим возводить смарт-контракт в ранг всемогущего инструмента цифровизации и придавать ему значение всеобщности и стандартизации во всех сферах общественной жизни как минимум видится надуманным.

Резюмируя вышеизложенное, следует прийти к следующим выводам. Во-первых, смарт-контракт, как продукт цифровизации и технологий обладает сложной и неоднозначной правовой природой, которая позволяет представить его одновременно как разновидность электронного договора, отдельную форму сделки (договора) и способ исполнения обязательства.

Во-вторых, субъектный состав, форма и содержание смарт-контракта опосредованы областью его применения. Смарт-контракт не заменяет традиционный гражданско-правовой договор, он детерминирован в большей степени как способ исполнения обязательства либо как разновидность письменной формы договора (электронная форма).

В-третьих, не следует преувеличивать роль и значение смарт-контрактов и расширять сферу их применения за пределами гражданского оборота.

Список литературы

1. **Сомова Е. В.** Автоматизированное исполнение обязательств из смарт-контракта // Юридическая наука и практика. 2018. Т. 14, № 3. С. 13–21.
2. **Нагродская В. Б.** Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права: научно-методическое пособие / Под ред. Л. А. Новоселовой. М.: Проспект, 2019. 128 с.
3. Цифровое право: Учебник / Под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М.: Проспект, 2020. 640 с.
4. **Лисица В. Н.** Смарт-контракт как договор, предусматривающий автоматизированное исполнение с применением информационных технологий // Право и законность: вопросы теории и практики: Сб. материалов XI Всерос. науч.-практ. конф. Абакан, 2021. С. 26–27.
5. **Бакулина Л. Т.** Общая теория договорного правового регулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 440 с.

6. **Карцхия А. А.** Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 394 с.
7. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Рос. АН; Рос. фонд культуры. 2-е изд., исп. и доп. М.: АЗЪ, 1995. 928 с.
8. **Тарасенко О. А.** Цифровое образование банковской и платежной систем России // Предпринимательское право. 2019. № 3. С. 3–10.
9. **Захаркина А. В.** Смарт-контракт в условиях формирования нормативной платформы экосистемы цифровой экономики Российской Федерации // Вестник Перм. ун-та. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 66–82.
10. **Ефимова Л. Г.** Альтернативный взгляд на правовое регулирование гражданско-правовых отношений в условиях цифровой экономики // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16, № 8 (129). С. 52–62.
11. **Ефимова Л. Г., Михеева И. Е., Чуб Д. В.** Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и зарубежных странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 78–105.
12. **Савельев А. И.** Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2020. 920 с.
13. **Трунцевский Ю. В., Севальнев В. В.** Смарт-контракт: от определения к определенности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 1. С. 118–148.
14. **Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б., Тасалов Ф. А.** Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития (цивилистическое исследование): Монография: В 5 т. / Отв. ред. Л. Ю. Василевская. М.: Проспект, 2021. Т. 1. 288 с.
15. **Ахмедов А. Я., Волос А. А., Волос Е. П.** Концепция правового регулирования отношений, осложненных использованием смарт-контрактов: Монография / Под общ. ред. А. А. Волоса. М.: Проспект, 2021. 224 с.
16. **Абрамова Е. Н., Алексеенко А. П., Белова С. Н.** Проблемы создания цифровой экосистемы: правовые и экономические аспекты: Монография / Под общ. ред. В. А. Вайпана, М. А. Егоровой. М.: Юстицинформ, 2021. 276 с.
17. **Кванина В. В.** Краудфандинговые договоры // Право цифровой среды: Монография / Под ред. Т. П. Подшивалова, Е. В. Титовой, Е. А. Громовой. М.: Проспект, 2022. С. 363–371.
18. **Савенко Н. Е.** Законодательство о роботах и искусственном интеллекте в механизме правового регулирования роботизации // Право цифровой среды: Монография / Под ред. Т. П. Подшивалова, Е. В. Титовой, Е. А. Громовой. М.: Проспект, 2022. С. 710–723.

References

1. **Somova E. V.** Automated execution of obligations from a smart contract. *Juridical science and practice*, 2018, vol. 14, no. 3, pp. 13–21. (in Russ.)
2. **Nagrodskaya V. B.** New technologies (blockchain / artificial intelligence) at the service of law: scientific-methodical manual. Ed by L. A. Novoselova. Moscow, Prospect, 2019, 128 p. (in Russ.)
3. Digital law: Textbook. Eds. V. V. Blazheev, M. A. Egorova. Moscow, Prospect, 2020, 640 p. (in Russ.)
4. **Lisitsa V. N.** Smart-contract as an agreement providing for automated execution with the use of information technology. Law and Legitimacy: issues of theory and practice. Materials of the XI All-Russian scientific and practical conference. Abakan, 2021, pp. 26–27. (in Russ.)
5. **Bakulina L. T.** General theory of contractual legal regulation. Dr. in Law Diss. Moscow, 2019, 440 p. (in Russ.)
6. **Kartskhia A. A.** Civil-legal model of regulation of digital technologies. Dr. in Law Diss. Moscow, 2019, 394 p. (in Russ.)

7. The explanatory dictionary of the Russian language: 80000 words and phraseological expressions. Russian Academy of Sciences; Russian Cultural Foundation. 2nd ed., rev. and ext. Moscow, AZB, 1995, 928 p. (in Russ.)
8. **Tarasenko O. A.** Digital education of the banking and payment system of Russia. *Entrepreneurial law*, 2019, no. 3, pp. 3–10. (in Russ.)
9. **Zakharkina A. V.** Smart contract in the conditions of formation of the regulatory platform of the digital economy ecosystem of the Russian Federation. *Bulletin of Perm University. Juridical Sciences*, 2020, iss. 47, pp. 66–82. (in Russ.)
10. **Efimova L. G.** Alternative view on legal regulation of civil-law relations in conditions of digital economy. *Actual problems of Russian law*, 2021, vol. 16, no. 8 (129), pp. 52–62. (in Russ.)
11. **Efimova L. G., Mikheeva I. E., Chub D. V.** Comparative analysis of doctrinal concepts of legal regulation of smart contracts in Russia and foreign countries. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2020, no. 4, pp. 78–105. (in Russ.)
12. **Saveliev A. I.** Electronic commerce in Russia and abroad: legal regulation Moscow, Statut, 2020, 920 p. (in Russ.)
13. **Truntsevsky Yu. V., Sevalnev V. V.** Smart contract: from definition to certainty. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2020, no. 1, pp. 118–148. (in Russ.)
14. **Vasilevskaya L. Yu., Poduzova E. B., Tasalov F. A.** Digitalization of civil circulation: problems and trends of development (civil research). Monograph. In 5 vols. Ed. by L. Yu. Vasilevskaya. Moscow, Prospect, 2021, vol. 1, 288 p. (in Russ.)
15. **Akhmedov A. Ya., Volos A. A., Volos E. P.** The concept of legal regulation of relations complicated by the use of smart contracts: Monograph. Ed. by A. P. Volos. Moscow, Prospect, 2021, 224 p. (in Russ.)
16. **Abramova E. N., Alekseenko A. P., Belova S. N., Vaypan V. A., Egorova M. A.** Problems of creating digital ecosystem: legal and economic aspects: Monograph. Moscow, Justitsinform, 2021, 276 p. (in Russ.)
17. **Kvanina V. V.** Crowdfunding contracts. In: Law of digital environment. Monograph. Eds. T. P. Podshivalov, E. V. Titova, E. A. Gromova. Moscow, Prospect, 2022, pp. 363–371. (in Russ.)
18. **Savenko N. E.** Legislation of robots and artificial intelligence in the mechanism of legal regulation of robotization. In: Law of the digital environment. Monograph. Eds. T. P. Podshivalova, E. V. Titova, E. A. Gromova. Moscow, Prospect, 2022, pp. 710–723. (in Russ.)

Информация об авторах

Валентина Вячеславовна Кванина, доктор юридических наук, профессор

SPIN 1666-1513

Наталья Евгеньевна Савенко, кандидат юридических наук, доцент

SPIN 3768-8365

Information about the Authors

Valentina V. Kvanina, Doctor of Sciences (Law), Professor

SPIN 1666-1513

Natalya E. Savenko, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor

SPIN 3768-8365

Статья поступила в редакцию 28.02.2022;

одобрена после рецензирования 21.02.2022; принята к публикации 21.02.2022

The article was submitted 28.02.2022;

approved after reviewing 21.02.2022; accepted for publication 21.02.2022

Научная статья

УДК 347.3

DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-29-38

Цифровые права и их использование в смарт-контракте

Валерий Николаевич Лисица¹
Елизавета Владимировна Зайнутдинова²

^{1, 2} Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
Новосибирск, Россия

¹ lissitsa@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2334-5496>

² zainutdinovaev@gmail.com

Аннотация

Несмотря на то, что понятие цифровых прав и их разновидности в настоящее время предусмотрены в ГК РФ и иных федеральных законах, понятие смарт-контракта и его правовые особенности не получили необходимого закрепления в действующем законодательстве. Представляется, что это является упущением законодателя ввиду того, что цифровые права передаются от одного лица к другому в информационной системе посредством смарт-контракта. Смарт-контракт выступает договором, который заключается и исполняется в особой информационной системе, обладающей признаками децентрализованности и распределенности, и опосредует тем самым оборот цифровых прав. Использование смарт-контракта ввиду его особенностей позволяет повысить стабильность гражданского оборота и способствует надлежащему исполнению обязательств. Обосновывается возможность перехода цифровых прав при наличии установленного законом основания (по решению суда, в порядке наследственного правопреемства при предоставлении свидетельства о праве на наследство и т. д.), когда оператором информационной системы вносится соответствующая запись в соответствии с правилами такой информационной системы. Отсутствие правовой регламентации смарт-контракта тормозит более широкое использование цифровых прав и создание механизмов перехода цифровых прав в целях исполнения решений правоприменительных органов.

Ключевые слова

цифровые права, смарт-контракт, обязательства из смарт-контракта, автоматизированное исполнение обязательств, блокчейн, распределенный реестр, децентрализованная распределенная информационная система, цифровые финансовые активы, утилитарные цифровые права, цифровая валюта

Благодарности

Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 22-28-01031, <https://rscf.ru/project/22-28-01031>

Для цитирования

Лисица В. Н., Зайнутдинова Е. В. Цифровые права и их использование в смарт-контракте // Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 29–38. DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-29-38

Digital Rights and Their Use in a Smart Contract

Valeriy N. Lisitsa¹
Elizaveta V. Zainutdinova²

Novosibirsk National Research State University
Novosibirsk, Russian Federation

¹ lissitsa@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2334-5496>

² zainutdinovaev@gmail.com

Abstract

Although the term “digital rights” and their kinds are now stipulated in the Civil Code of the Russian Federation and other federal laws, the concept of a smart contract and its legal issues arising with its use are not reflected in the cur-

© Лисица В. Н., Зайнутдинова Е. В., 2022

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 29–38
Juridical Science and Practice, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 29–38

rent legislation. In our view, it is a drawback since digital rights are transferred from the one to another person in an information system with the use of a smart contract. Smart contract is deemed to be a contract which is concluded and performed in a special information system being decentralized and distributed (like blockchain) and enabling making transactions of digital rights. The peculiarities of a smart contract enhance stability of civil turnover and promote due performance of obligations. It is argued to be possible to transit digital rights in virtue of law on such lawful grounds as a court decision, hereditary succession in case of presenting a certificate of inheritance, where an operator of an information system makes an appropriate record in accordance with the rules of such information system. The lack of legal regulation of a smart contract restrains the broader use of digital rights as well as implementation of accrual of digital rights on the basis of decisions of law enforcement bodies.

Keywords

digital rights, smart contract, obligations from a smart contract, automated performance of obligations, blockchain, distributed ledger, decentralized distributed information system, digital financial assets, utility digital rights, digital currency

Acknowledgements

The research is implemented at the expense of grant no. 22-28-01031 of Russian Science Foundation, <https://rscf.ru/en/project/22-28-01031>

For citation

Lisitsa V. N., Zainutdinova E. V. Digital Rights and Their Use in a Smart Contract. *Juridical Science and Practice*, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 29–38. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-29-38

Проблема определения цифровых прав в законодательстве, доктрине и практике применения

Цифровые права получили закрепление в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) как обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам¹. При этом перечень таких прав, с одной стороны, остается открытым, с другой стороны, цифровыми могут быть только те права, которые названы в таком качестве в законе. Другими словами, была создана своего рода бланкетная норма о цифровых правах.

В юридической доктрине сам термин цифровых прав в том виде, как он закреплен законодателем, подвергается достаточно обоснованной критике. Так, понятие цифровых прав признается спорным [1, с. 88] ввиду того, что данные права отличаются от других гражданских прав не по содержанию, а по форме. Как отмечается, за исключением своей цифровой формы, нового набора прав и обязанностей такие права не создают. Делается вывод об отсутствии достаточных причин для выделения цифровых прав в отдельную категорию прав.

Как указывается в литературе, закрепленные в токенах, на которые распространяется правовой режим цифровых прав [2, с. 111; 3, с. 59], имущественные права не обладают какими-либо новыми признаками, и, соответственно, отношения сторон должны регулироваться в зависимости от характера указанных прав (обязательственных, корпоративных, вещных, исключительных прав) [4, с. 19, 29]. В этой связи Л. Ю. Василевская не случайно обращает внимание на то, что возникает не новый вид имущественных прав, а цифровой способ их фиксации [2, с. 113]. Указывается также, что цифровые права представляют собой новую юридическую фикцию [5, с. 31].

Кроме того, следует отметить, что гражданско-правовая концепция цифровых прав отличается от изначального понимания цифровых прав в публично-правовом смысле, т. е. как прав, реализуемых в сети Интернет, как прав на доступ, защиту персональных данных, забвение и др. [6, с. 3–7], что поднимает проблемы межотраслевого характера по созданию единого категориального аппарата и обеспечению корреляции норм различной отраслевой принадлежности в российской правовой системе.

¹ См. статью 141.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) // Рос. газета. 1994. 8 дек.

Если обратиться к действующему законодательству, то Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² и Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ выделяют две разновидности цифровых прав:

1) цифровые финансовые активы – 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 вышеуказанным 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;

2) утилитарные цифровые права – цифровые права, которые изначально возникли в качестве цифрового права на основании договора о приобретении утилитарного цифрового права, заключенного с использованием инвестиционной платформы. Ими могут быть: право требовать передачи вещи (вещей); право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности; право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг.

В определенной мере можно заключить, что цифровое право является обобщающей категорией, цифровые финансовые активы выступают аналогами бездокументарных акций в цифровой форме, а утилитарные цифровые права – фактически утилитарными токенами, дающими право на получение (требовать передачи) определенной вещи, результата работ, оказания услуг или же имущественного интеллектуального права. При этом криптовалюта (цифровая валюта) не определена достаточно точно как цифровое право. С одной стороны, указывается, что она представляет собой совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, а с другой стороны, она может использоваться в качестве инвестиций⁴, которые традиционно рассматриваются в качестве имущественных ценностей [7, р. 151–153].

Итак, по своей гражданско-правовой природе цифровые права представляют собой определенные имущественные права, возникновение и осуществление которых возможно исключительно в специальной информационной системе. В это связи возникают вопросы, возможно ли отнести к цифровым правам другие подобные объекты – аккаунты в социальных сетях, бонусы или баллы, полученные на сайтах с использованием сети Интернет, артефакты из многопользовательских онлайн игр?

На первый взгляд, представляется, что да, поскольку все они возникают и существуют виртуально в той или иной информационной системе. Однако не стоит забывать, что цифровые права в силу пункта 1 статьи 141.1 ГК РФ должны быть названы в качестве таковых в законе. Поэтому в настоящее время такие объекты не могут признаваться цифровыми правами, что, тем не менее, не исключает возможности и перспектив их законодательного закрепления в будущем. Главное, чтобы они *inter alia* представляли имущественную ценность для участников гражданского оборота. В случае их законодательного признания нельзя будет также отрицать возможность передачи по закону (наследования) таких объектов [2, с. 111; 8].

² См.: статью 6 Федерального закона от 31 июля 2020 года № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газета. 2020. 6 авг.

³ См.: Федеральный закон от 02 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газета. 2019. 7 авг.

⁴ См.: часть 3 статьи 1 Федерального закона от 31 июля 2020 года № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газета. 2020. 6 авг.

Особенности возникновения и реализации цифровых прав

В целом цифровые права, согласно статье 141.1 ГК РФ, возникают в определенной информационной системе. Как уже было указано, ответ на вопрос о том, что это за информационная система, остается открытым. С одной стороны, законодатель указывает, что осуществление и распоряжение цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу, что наводит нас на мысль об использовании в рассматриваемом случае децентрализованной информационной системы, как блокчейн. С другой стороны, требуется уточнить в других (специальных) федеральных законах, что за информационные системы имеются в виду и каким образом возникают цифровые права в таких системах.

Так, согласно статье 2 Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ», права, удостоверяемые цифровыми финансовыми активами, возникают у их первого обладателя с момента внесения в информационную систему, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, записи о зачислении цифровых финансовых активов указанному лицу. Указывая на информационную систему, функционирующую на основе распределенного реестра, данный Федеральный закон определяет ее как совокупность баз данных, тождественность содержащейся информации в которой обеспечивается на основе установленных алгоритмов или алгоритма. В такой системе подтверждают действительность вносимых записей сами пользователи (узлы информационной системы). В определении цифровых финансовых активов указывается также на то, что их выпуск, учет и обращение цифровых финансовых активов возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы (статья 1). Соответственно, нельзя не обратить внимания на то, что возможно использование как информационной системы на основе распределенного реестра, так и иной информационной системы.

Федеральный закон «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» предусматривает возникновение и осуществление утилитарных цифровых прав, под которыми, как было уже отмечено, следует понимать утилитарные токены, т. е. токены, предоставляющие обязательственные, интеллектуальные права их обладателям, выпускаемые эмитентами. Утилитарные цифровые права возникают в информационной системе на основании договора о приобретении утилитарного цифрового права (статья 8), сущность и особенности которого данный Федеральный закон почему-то не раскрывает должным образом. Он закрепляет требования к информационной системе, в которой осуществляется оборот утилитарных цифровых прав, анализ которых (наличие узлов информационной системы – участников, подтверждающих правильность внесения записей, хранение информации на всех узлах системы) (статья 11) позволяет прийти к выводу о том, что такая система является децентрализованной и распределенной.

Возвращаясь к исследованию общих положений о цифровых правах, обратим внимание также на то, что обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться цифровым правом. Кроме того, переход цифрового права по сделке не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву (статья 141.1 ГК РФ).

Нам видится, что в рассматриваемых положениях законодатель хотел закрепить оборот цифровых прав посредством смарт-контракта. Безусловно, заключению данного договора, опосредующего оборот цифровых прав, должно предшествовать возникновение у стороны таких цифровых прав. Если для этого в отношении вещей и имущественных прав обычно необходимы акты применения права – акты уполномоченных государственных органов, удостоверяющие такие объекты [9, с. 31], то в отношении цифровых прав эту роль выполняют сами участники гражданского оборота. Оборот цифровых прав, таким образом, происходит в особой информационной системе, которая по сути своей является децентрализованной

и распределенной. Договор, который заключается и исполняется в такой системе, является смарт-контрактом. Попытка отражения данных особенностей оборота цифровых прав уже предпринималась законодателем, однако ее нельзя признать полностью успешной, так как не были отражены квалифицирующие признаки и правовые особенности смарт-контракта в действующем законодательстве.

Смарт-контракт и цифровые права

В настоящий момент смарт-контракты находят применение в сферах, тесно связанных с информационными технологиями, таких как финансовая сфера и торговля. В качестве примеров реализации смарт-контрактов приводят биржевые финансовые сделки, такие как фьючерсы и опционные договоры, договор страхования [10, с. 7; 11, с. 128, 135], договор факторинга [12, с. 33], договор купли-продажи цифровых прав (токенов). Например, смарт-контракт может включать условия об обмене ценными бумагами, при этом используется информация о ставках доходности ценных бумаг и автоматизируются платежи с банковских счетов сторон [13, с. 417, 420].

Кроме того, представляется возможным использовать смарт-контракты и как свободные (открытые) лицензии, закрепляющие разрешенные пределы использования результатов интеллектуальной деятельности. Так, например, если лицо изначально установит определенные пределы, до превышения которых не нарушаются его права, данные ограничения с помощью технологии, используемой в смарт-контракте, могут автоматически привязываться к записи о производстве как условия его использования [14, с. 52]. Смарт-контракты в сфере лицензирования объектов интеллектуальной собственности позволяют обеспечить доступ правообладателей к информации о достоверных и полных отчетах пользователей, размерах и распределении вознаграждения [15, с. 88], что обеспечивает равенство сторон и надлежащее исполнение ими своих обязательств.

Как известно, основной правовой особенностью смарт-контракта выступает автоматизированное исполнение обязательств, что осуществляется благодаря технологии распределенного реестра [16] (разновидностью которой является блокчейн). Такое исполнение позволяет минимизировать срок исполнения обязательств сторонами, а также издержки сторон, но прежде всего позволяет обеспечить надлежащее исполнение обязательств.

Авторы одних из первых публикаций о смарт-контракте Л. А. Новоселова, А. И. Савельев указывают, что объектами смарт-контракта выступают специфические объекты [12, с. 34; 17, с. 99]. Мы приходим к выводу, что цифровые права передаются от одного лица к другому надежным и эффективным способом посредством смарт-контракта, и при этом имеется соответствующая техническая возможность, так как цифровые права возникают и осуществляются в определенной информационной системе. В том случае, когда необходимо осуществить переход цифровых прав на основании решения суда или акта иного правоприменительного органа, оператором может быть внесена запись в такой информационной системе, которая изменяет сведения о правах и обязанностях сторон. Так, в соответствии со статьей 6 Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», оператор информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, обязан обеспечить внесение (изменение) записей о цифровых финансовых активах на основании вступившего в законную силу судебного акта, исполнительного документа, свидетельства о праве на наследство и некоторых других актов. При этом сама по себе такая запись не является смарт-контрактом, так как не содержит волеизъявления сторон, но может содержать сведения о прекращении смарт-контракта (например, по решению суда), предоставлении цифрового права наследнику и т. д.

Закрепление смарт-контракта как договора, опосредующего передачу цифровых прав, в законодательстве

Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» ввел некоторые новые положения, которые относятся к смарт-контрактам. Так, статья 160 ГК РФ была дополнена положением о том, что «Письменная форма считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю»⁵. Безусловно, в связи с вышеуказанным положением возникают вопросы: имеется ли в данном случае смарт-контракт? Возможно ли воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание смарт-контракта? Возможно ли достоверно определить лицо, выразившее волю посредством заключения смарт-контракта?

Исходя из вышеуказанного Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» договор в письменной форме может быть заключен путем обмена электронными документами либо иными данными (ст. 434 ГК РФ). Несмотря на не совсем удачную (ясную) формулировку закона о том, что следует понимать под иными данными, представляется, что законопроект № 424632-7 (о цифровых правах) и Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» ставили перед собой цель введения возможности заключения смарт-контракта. Мы не можем не заметить, что форма смарт-контракта приравнивается к простой письменной форме [7, р. 246–247], в законотворческой деятельности делается попытка признать возможной идентификацию сторон договора с использованием иных электронных средств, помимо электронной подписи.

Помимо вышеуказанного, как и предполагалось, статья 309 ГК РФ была дополнена возможностью исполнения обязательств «при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки». Однако следует добавить, что изначально в законопроекте № 424632-7 (о цифровых правах) содержалось прямое указание на автоматизированное исполнение обязательства. При этом предусматривалось, что оспаривание состоявшегося автоматизированного исполнения обязательства допускается «...исключительно в случаях, когда доказано вмешательство сторон сделки или третьих лиц в процесс исполнения»⁶. По сути, закреплялась презумпция того, что стороны или какие-либо третьи лица не вправе оспаривать исполнение смарт-контракта, за исключением случаев намеренного постороннего вмешательства в процесс его исполнения.

Принятый и ныне действующий Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» только указывает на новый способ исполнения обязательств, который предусматривает отсутствие отдельно выраженного волеизъявления сторон и применение информационных технологий. Данный закон не называет данное исполнение автоматизированным и не указывает на возможные случаи оспаривания такого исполнения. В то же время следует признать, что данное указание на новый способ исполнения обязательств является основным для регулиро-

⁵ Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения 12.02.2022).

⁶ Законопроект № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)». Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации. С. 4. URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения 12.02.2022).

вания смарт-контрактов гражданским законодательством в силу особенностей смарт-контрактов именно в исполнении обязательств. Другие авторы также замечают, что закрепление в ГК РФ условия о таком исполнении обязательств выступает лишь первым шагом по пути нормативного регулирования смарт-контрактов [18, с. 11].

Ввиду того, что понятие смарт-контракта и особенности его применения в гражданском обороте не находят отражения в действующем законодательстве, возникают и могут возникнуть сложности в осуществлении и распоряжении цифровыми правами. Так, стороны, заключающие смарт-контракт, не получают должной правовой защиты в связи с отсутствием соответствующих положений в законодательстве, что препятствует масштабированию идеи смарт-контракта в российском правовом поле [19, с. 71].

Если обратиться к судебной практике, то можно заметить, что суды указывали, что, пока не принято законодательство, опосредующее использование смарт-контрактов в гражданском обороте, смарт-контракты не могут быть признаваемы правом. Так, суды полагали, что доводы о перечислении криптовалюты не подтверждают факта оплаты денежных средств ответчику⁷. Кроме того, поскольку практически в Российской Федерации отсутствует какая-либо правовая база для регулирования платежей, осуществляемых в «виртуальной валюте», «все операции с перечислением биткойнов производятся их владельцами на свой страх и риск»⁸. А также, что истец, согласившись с условиями предоставления услуг обмена электронных валют, принял на себя риск несения любой финансовой потери и / или ущерба (убытка), которые могли быть причинены ему в результате задержки или невозможности осуществления электронных переводов. В рассматриваемом деле вывод суда сводился к тому, что нахождение криптовалют вне правового поля не предоставляет возможности реализации истцом правовых механизмов возложения на ответчика ответственности в виде уплаты неустойки, возмещения морального вреда и штрафа потребителю⁹.

В другом судебном акте можно найти указание на то, что действующее законодательство не содержит запретов на осуществление сделок с криптовалютой, криптовалюта является объектом гражданских прав – имуществом, активом, представляющим ценность для участников гражданского оборота. В то же время судом отмечается, что истцы, учитывая неопределенность правового регулирования торговых интернет-площадок для покупки криптовалют, перечисляя денежные средства для покупки криптовалюты, должны были осознавать, что все операции с криптовалютами производятся их владельцами на свой страх и риск. Таким образом, истцам во взыскании неосновательного обогащения было отказано¹⁰. В данной ситуации непосредственно не использовался смарт-контракт, денежные средства были переведены безналичным путем на банковский счет ответчика, однако представляется, что использование смарт-контракта в сделках с криптовалютой позволило бы избежать рисков сторонам и получить причитающееся им по обязательству. Ввиду отсутствия положений о смарт-контракте интересы субъектов гражданского оборота в отношении цифровых прав и цифровой валюты не находят защиты в полной мере в рамках имеющегося гражданского законодательства РФ.

Заключение

Рассматривая цифровизацию ГК РФ и иных актов законодательства Российской Федерации, следует заключить, что введение в законодательный оборот новых терминов (цифровое право, цифровой финансовый актив, цифровая валюта и др.), а также закрепление новых раз-

⁷ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 28 июня 2016 г. № 06АП-2802/2016 по делу № А73-6112/2015. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения 12.02.2022).

⁸ Решение Рязского районного суда от 26 апреля 2017 г. № 2-160/2017 по делу № 2-160/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/qlE6zawJCy6l/> (дата обращения 12.02.2022).

⁹ Там же.

¹⁰ Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 31 июля 2018 г. по делу № 33-3142/2018. URL: <http://uloblsud.ru> (дата обращения 12.02.2022).

новидностей объектов гражданских прав при отсутствии должных правовых механизмов не смогут обеспечить их эффективное использование в гражданском обороте, в том числе их передачу как на основании договора, так и по основаниям, предусмотренным законом. В ГК РФ требуется предусмотреть понятие смарт-контракта и особенности его заключения, исполнения, изменения и прекращения, включая вопросы автоматизированного исполнения обязательств, возникающих из данного договора.

Список литературы

1. **Санникова Л. В., Харитонов Ю. С.** Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. 2018. № 9. С. 86–95.
2. **Василевская Л. Ю.** Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 111–119.
3. **Комлев Н. Ю.** Правовая природа токена (цифрового права) как нового объекта гражданских правоотношений // Учен. зап. Казан. юрид. ин-та МВД России. 2019. № 2. С. 59–62.
4. **Авакян Е. Г., Гузнов А. Г., Михеева Л. Ю., Новоселова Л. А., Савельев А. И., Сарбаш С. В., Соколов А. Ю., Судец И. В., Чубурков А. В., Янковский Р. М.** Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. 2018. № 5. С. 16–30.
5. Цифровая экономика: концептуальные основы правового регулирования бизнеса в России: Монография / Отв. ред. В. А. Лаптев, О. А. Тарасенко. М.: Проспект, 2020. 488 с.
6. **Рожкова М. А.** Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве // Хозяйство и право. 2020. № 10. С. 3–13.
7. **Lisitsa V. N. (ed.), Gromozdina M. V., Voronkova E. R., Voytovich E. P., Lisitsa I. V., Pachkova P. S., Somova E. V.** Russian Business Law. Novosibirsk State University, Institute of Philosophy and Law, 2019, 392 p.
8. **Лазаренкова О. Г.** К вопросу о цифровых правах, а также цифровой учетной записи в наследственных правоотношениях // Наследственное право. 2019. № 3. С. 24–27.
9. **Лисица В. Н.** Применение норм инвестиционного права в регулировании инвестиционных отношений // Законодательство. 2011. № 10. С. 31–40.
10. **Волос А. А.** Смарт-контракты и принципы гражданского права // Российская юстиция. 2018. № 12. С. 5–7.
11. **Севальнев В. В., Трунцевский Ю. В.** Смарт-контракт: от определения к определенности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 1. С. 118–147.
12. **Новоселова Л. А.** «Токенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 29–44.
13. **Cieplak J., Leefatt S.** Smart Contracts: a Smart Way to Automate Performance. *Georgetown Law Technology Review*, 2017, vol. 417, pp. 417–427.
14. **Нагродская В. Б.** К вопросу о совместимости свободных (открытых) лицензий и возможностей их использования в технологии Blockchain // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 11. С. 39–55.
15. **Карцхия А. А.** Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий: Дис. ... д-ра юрид. наук. М.: РГАИС, 2019. 394 с.
16. **Zainutdinova E. V.** Legal Issues of Smart Contracts in Contract Law. *Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences*, 2021, vol. 14, pp. 1626–1634.
17. **Савельев А. И.** Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5. С. 94–117.
18. **Макарова О. А., Макаров А. Д.** Состояние и перспективы развития цифрового законодательства // Актуальные проблемы экономики и права. 2021. № 1. С. 5–14.

19. **Захаркина А. В.** Смарт-контракт в условиях формирования нормативной платформы экосистемы цифровой экономики Российской Федерации // Вестник Перм. ун-та. Юридические науки. 2020. № 47. С. 66–82.

References

1. **Sannikova L. V., Haritonova Yu. S.** Pravovaya Sushchnost' Novyh Cifrovyyh Aktivov [Legal Nature of New Digital Assets]. *Zakon*, 2018, no. 9, pp. 86–95. (in Russ.)
2. **Vasilevskaya L. Yu.** Token kak Novyj Ob'ekt Grazhdanskih Prav: Problemy Yuridicheskoy Kvalifikacii Cifrovogo Prava [Token as a New Object of Civil Rights: Problems of Legal Qualification of Digital Rights]. *Aktual'nye Problemy Rossijskogo Prava*, 2019, no. 5, pp. 111–119. (in Russ.)
3. **Komlev N. Yu.** Pravovaya Priroda Tokena (Cifrovogo Prava) kak Novogo Ob'ekta Grazhdanskih Pravootnoshenij [Legal Nature of Token (Digital Right) as a New Object of Civil Relations]. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Yuridicheskogo Instituta MVD Rossii*, 2019, no. 2, pp. 59–62. (in Russ.)
4. **Avakyan E. G., Guznov A. G., Miheeva L. Yu., Novoselova L. A., Savelev A. I., Sarbash S. V., Sokolov A. Yu., Sudec I. V., Chuburkov A. V., Yankovsky R. M.** Cifrovye Aktivy v Sisteme Ob'ektov Grazhdanskih Prav [Digital Assets in the System of Objects of Civil Rights]. *Zakon*, 2018, no. 5, pp. 16–30. (in Russ.)
5. **Tsifrovaya Ekonomika: Kontseptual'nye Osnovy Pravovogo Regulirovaniya Biznesa v Rossii** [Digital Economy: Conceptual Foundations of Legal Regulation of Business in Russia:]. Monograph. Moscow, Prospekt, 2020, 488 p. (in Russ.)
6. **Rozhkova M. A.** Cifrovye Prava: Publichno-Pravovaya Koncepciya i Ponyatie v Rossijskom Grazhdanskom Prave [Digital Rights: Public-Law Concept and Term in Russian Civil Law]. *Khozyajstvo i Pravo*, 2020, no. 10, pp. 3–13. (in Russ.)
7. **Lisitsa V. N. (ed.), Gromozdina M. V., Voronkova E. R., Voytovich E. P., Lisitsa I. V., Pachkova P. S., Somova E. V.** Russian Business Law. Novosibirsk State University, Institute of Philosophy and Law, 2019, 392 p.
8. **Lazarenkova O. G.** K Voprosu o Cifrovyyh Pravah, a takzhe Cifrovoy Uchetnoj Zapisi v Nasledstvennykh Pravootnosheniyah [About Digital Rights and Digital Account in Inheritance Relationship]. *Nasledstvennoe Pravo*, 2019, no. 3, pp. 24–27. (in Russ.)
9. **Lisitsa V. N.** Primenenie Norm Investicionnogo Prava v Regulirovanii Investicionnykh Otnoshenij [Application of Investment Law Norms in Regulation of Investment Relations]. *Zakonodatel'stvo*, 2011, no. 10, pp. 31–40. (in Russ.)
10. **Volos A. A.** Smart-Kontrakty i Principy Grazhdanskogo Prava [Smart Contracts and Principles of Civil Law]. *Rossiyskaya Yusticiya*, 2018, no. 12, pp. 5–7. (in Russ.)
11. **Sevalnev V. V., Truntsevsky Yu. V.** Smart-Kontrakt: ot Opredeleniya k Opredelennosti [Smart Contract: from Definition to Certainty]. *Pravo. Zhurnal Vysshej Shkoly Ekonomiki*, 2020, no. 1, pp. 118–147. (in Russ.)
12. **Novoselova L. A.** “Tokenizaciya” Ob'ektov Grazhdanskogo Prava [“Tokenization” of Civil Law Objects]. *Hozyajstvo i Pravo*, 2017, no. 12, pp. 29–44. (in Russ.)
13. **Cieplak J., Leefatt S.** Smart Contracts: a Smart Way to Automate Performance. *Georgetown Law Technology Review*. 2017, no. 417, pp. 417–427.
14. **Nagrodskaya V. B.** K Voprosu o Sovmestimosti Svobodnykh (Otkrytyh) Licenzij i Vozmozhnostej ih Ispol'zovaniya v Tekhnologii Blockchain [On the Issue of Compatibility of Free (Open) Licenses and the Possibilities of their Use in Blockchain Technology]. *Intellektual'naya Sobstvennost'*. *Avtorskoe Pravo i Smezhnye Prava*, 2017, no. 11, pp. 39–55. (in Russ.)
15. **Karckhiya A. A.** Grazhdansko-Pravovaya Model' Regulirovaniya Cifrovyyh Tekhnologij [Civil Law Model of Digital Technologies Regulation]. Dis. ... Dr. Jurid. Sci. Moscow, RGAIS, 2019, 394 p. (in Russ.)

16. **Zainutdinova E. V.** Legal Issues of Smart Contracts in Contract Law. *Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences*, 2021, no. 14, pp. 1626–1634.
17. **Savelev A. I.** Nekotorye Pravovye Aspekty Ispol'zovaniya Smart-Kontraktov i Blokchejn-Tekhnologij po Rossijskomu Pravu [Some Legal Aspects of the Use of Smart Contracts and Blockchain Technologies under Russian Law]. *Zakon*, 2017, no. 5, pp. 94–117. (in Russ.)
18. **Makarova O. A., Makarov A. D.** Sostoyanie i Perspektivy Razvitiya Cifrovogo Zakonodatel'stva [State and Prospects for the Development of Digital Legislation]. *Aktual'nye Problemy Ekonomiki i Prava*, 2021, no. 1, pp. 5–14. (in Russ.)
19. **Zaharkina A. V.** Smart-Kontrakt v Usloviyah Formirovaniya Normativnoj Platformy Ekosistemy Cifrovoy Ekonomiki Rossijskoj Federacii [Smart Contract in the Context of the Formation of a Regulatory Platform for the Ecosystem of the Digital Economy of the Russian Federation]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Yuridicheskie Nauki*, 2020, no. 47, pp. 66–82. (in Russ.)

Информация об авторах

Валерий Николаевич Лисица, доктор юридических наук, доцент
Елизавета Владимировна Зайнутдинова, старший преподаватель

Information about the Authors

Valeriy N. Lisitsa, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor
Elizaveta V. Zainutdinova, Senior Lecturer

*Статья поступила в редакцию 24.02.2022;
одобрена после рецензирования 11.03.2022; принята к публикации 11.03.2022
The article was submitted 24.02.2022;
approved after reviewing 11.03.2022; accepted for publication 11.03.2022*

Научная статья

УДК 347.454

DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-39-47

Качество медицинской помощи и качество медицинских услуг по законодательству Российской Федерации: общее и различное

Анна Максимовна Рабец

Томский государственный университет
Томск, Россия
rabecjur@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена теоретическим и практическим проблемам разграничения понятий «медицинские услуги» и «качество медицинских услуг», что, в свою очередь, важно для уяснения соотношения понятий «качество медицинских услуг» и «качество медицинской помощи», а также для разграничения договорной и деликтной ответственности медицинских организаций за качество оказания медицинских услуг. На основании сопоставления законодательства об оказании услуг, об охране здоровья, о защите прав потребителей и с учетом его толкования, данного высшими судебными органами, автор приходит к выводу о неполном соответствии подзаконных нормативных правовых актов об оказании медицинских услуг законодательству о правах потребителей, рекомендует использовать опыт органов здравоохранения и системы обязательного медицинского страхования по проведению экспертизы качества медицинской помощи при рассмотрении судами уголовных и гражданских дел, связанных с нарушением требований о качестве медицинской помощи.

Ключевые слова

право, закон, охрана здоровья, права потребителей, защита, услуги, качество, договор, вред, экспертиза

Для цитирования

Рабец А. М. Качество медицинской помощи и качество медицинских услуг по законодательству Российской Федерации: общее и различное // Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 39–47. DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-39-47

The Quality of Medical Care and the Quality of Medical Services under the Legislation of the Russian Federation: General and Different

Anna M. Rabets

Tomsk State University
Tomsk, Russian Federation
rabecjur@mail.ru

Annotation

The article is devoted to theoretical and practical problems of distinguishing the concepts of “medical services” and “quality of medical services”, which in turn is important for clarifying the relationship between the concepts of “quality of medical services” and “quality of medical care”, as well as for distinguishing contractual and tort liability of medical organizations for the quality of medical services. Based on a comparison of the legislation on the provision of services, on health protection, on consumer protection and taking into account its interpretation given by the highest judicial authorities, the author comes to the conclusion that the subordinate regulatory legal acts on the provision of

© Рабец А. М., 2022

medical services are not in full compliance with the legislation on consumer rights, recommends using the experience of health authorities and the system of compulsory medical insurance for the examination the quality of medical care during the consideration of criminal and civil cases by the courts, related to the violation of the requirements for the quality of medical care.

Keywords

law, health protection, consumer rights, protection, services, quality, contract, harm, expertise

For citation

Rabets A. M. The Quality of Medical Care and the Quality of Medical Services under the Legislation of the Russian Federation: General and Different. *Juridical Science and Practice*, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 39–47. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-39-47

Проблемы качества медицинской помощи в РФ, в том числе качества медицинских услуг, относятся к числу «пронзительных», несмотря на создание для их решения вполне надежной законодательной основы. Прежде всего, фундамент для этого заложен в ст. 7 и 41 Конституции РФ¹, в которой не просто провозглашено, но и гарантируется право на охрану здоровья как естественное неотчуждаемое право человека, принадлежащее ему с рождения и относящееся к числу основных социально-экономических прав. Представляется, что во многом именно данные нормы Конституции послужили импульсом для масштабной работы над проблемой качества медицинской помощи. Принятие 28 июня 1991 г. (с важными изменениями, внесенными в 1993 г.) Закона РФ «О медицинском страховании граждан» № 1499-1², который, в частности, установил, что обязательное медицинское страхование является составной частью социального страхования, а также принятие 22 июля 1993 г. первого в РФ законодательного акта – «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» № 5487-1³ было началом серьезной работы по обеспечению качества медицинской помощи.

Что касается действующего законодательства, то, во-первых, качество медицинской помощи является одним из основополагающих принципов здравоохранения, закрепленных в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ⁴. В данном Законе имеется целый ряд более конкретных норм, прямо направленных на обеспечения оказания на территории РФ качественной медицинской помощи, в том числе медицинских услуг. Достаточно сказать, что в соответствии со ст. 64 данного Закона в системе здравоохранения и обязательного медицинского страхования предусмотрена экспертиза качества медицинской помощи, которая проводится с целью нарушений при оказании медицинской помощи, в том числе при оценке своевременности ее оказания, правильности выбора методов профилактики, диагностики, лечения, медицинской реабилитации степени достижения запланированного результата. Впервые на законодательном уровне закреплены критерии оценки качества медицинской помощи, которые формируются по отдельным группам заболеваний (состояний) в соответствии с порядком оказания медицинской помощи и стандартами медицинской помощи, а также клиническими рекомендациями (протоколами) лечения. Их соблюдение как раз и является в определенном смысле гарантией качества медицинской помощи. Уместно обратить внимание на то, что указанные документы разрабатываются и утверждаются с широким участием профессиональных ассоциаций врачей и фармацевтических работников, что само по себе исключает непрофессионализм и формальный подход к выработке критериев оценки качества медицинской помощи, а следовательно, дает надежду на его улучшение хотя бы в перспективе. Если прибавить к сказанному, что в рамках обязательного медицинского страхования также на уровне закона

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // КонсультантПлюс. URL: www.consultant.ru (дата обращения 08.09.2020).

² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1991. № 27. Ст. 920

³ Там же. 1993. № 33. Ст. 2303

⁴ Рос. газета. 2011. № 263. 23 нояб.

предусмотрена экспертиза качества медицинской помощи (ст. 41 Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ)⁵, то можно прийти к выводу о том, что в настоящее время в РФ в принципе сложилась довольно четкая система управления качеством медицинской помощи. Не лишне отметить, что значение относительной самостоятельности двух систем управления качеством медицинской помощи – в сфере здравоохранения и обязательного медицинского страхования – ни в коей мере не следует преувеличивать, поскольку в обеих названных сферах хотя и с учетом специфики их деятельности, но решается одна задача: обеспечение населения доступной, своевременной и качественной медицинской помощью. Представляется вполне оправданным вывод о наличии по существу двух подсистем единой системы управления качеством медицинской помощи.

Правомерной является постановка вопроса: насколько распространяется данная система на сферу оказания медицинских услуг? Ответ мы находим путем сопоставления понятий «медицинская помощь» и «медицинская услуга». До недавнего времени, а именно до принятия действующего закона об основах охраны здоровья, данный вопрос был достаточно дискуссионным [1, с. 55–67]. В настоящее время эти понятия достаточно четко разграничены. Статья 2 ФЗ РФ от 21.11.2011 № 323-ФЗ определяет медицинскую помощь как комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) на восстановление здоровья, и включает в себя предоставление медицинских услуг. Медицинская услуга определяется как медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний (состояний), медицинскую реабилитацию, и имеет самостоятельное законченное значение. Как мы видим, эти понятия в настоящее время уточнены и соотносятся друг с другом с позиций формальной логики как родовое («медицинская помощь») и видовое («медицинская услуга»).

Вполне закономерен также вопрос: не являются ли идентичными понятия «медицинские услуги» и «услуги в сфере охраны здоровья»? Ответ на данный вопрос содержится в ст. 84 ФЗ от 21.11.2011 № 323-ФЗ, регламентирующей на законодательном уровне отношения по оказанию платных услуг в сфере охраны здоровья. В ч. 1 данной статьи предусматривается оказание платных как медицинских, так и иных услуг, не являющихся медицинскими (транспортных, сервисных и т. п.). Сразу следует оговориться, что проблемы ответственности за качество предоставления немедицинских услуг не входят в предмет исследования в данной работе.

Наконец, большое значение для установления параметров настоящего исследования имеет вопрос о разграничении понятий «медицинские услуги» и «платные медицинские услуги». Дело в том, что не только в обыденном правосознании простого потребителя, но и в профессиональном правосознании опытного юриста довольно прочно укоренилось мнение о том, что само понятие «услуга» предполагает возмездность, которая многими авторами включалась в систему признаков услуги в целом и медицинской услуги в частности. В принципе такое понимание услуги как объекта гражданских прав основывалось на законе (глава 39 ГК РФ)⁶. Включение возмездности в число обязательных признаков услуги основывалось также на определении понятия «потребитель», сформулированного в Законе РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» № 2300-1⁷. Потребителем признается физическое лицо, приобретающее (заказывающее) или намеренное приобрести (заказать) товар, работу или услугу для удовлетворения личных, семейных, домашних и иных потребностей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Лишь с недавнего времени, когда в российском обществе рыночные начала стали, образно говоря, «зашкаливать», когда недоверие населения к бизнесу и к власти стало едва ли не мас-

⁵ Собрание законодательства РФ (СЗ РФ). 2010 № 49. Ст. 6422

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26 января 1996 года №14-ФЗ. // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 410.

⁷ Рос. газета. 1996. № 8. 16 янв.

совым, назрела необходимость внедрения в гражданское право социальных начал, сближения частно-правовых и публично-правовых элементов гражданско-правового регулирования общественных отношений, понятие «услуга» существенно расширилось. «Первой ласточкой» в этом отношении явился Федеральный закон РФ от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»⁸. Правда, к чести российской цивилистической доктрины следует сказать, что речь не только о возмездном, но и о безвозмездном оказании услуг велась еще до появления в свет указанного Закона [2, с. 27].

В настоящее время на основании систематического толкования законов «О защите прав потребителей» и «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 28 июня 2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»⁹ разъяснил, что «Права и интересы граждан, имеющих право на государственную социальную помощь и использующих в ходе ее реализации товары или услуги, подлежат защите в порядке, предусмотренном законодательством о защите прав потребителей. Требование о защите их прав может быть предъявлено к изготовителю или продавцу товаров или к исполнителю услуг (пункт 8). В пункте 9 данного Постановления относительно медицинских услуг специально разъяснено, что законодательство о защите прав потребителей применяется к отношениям по оказанию медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями в рамках как добровольного, так и обязательного медицинского страхования, а также по договорам об оказании платных медицинских услуг, заключаемым непосредственно с потребителями. Такие договоры в настоящее время заключаются на основании ст. 84 ФЗ РФ от 21.11.2011 № 323-ФЗ и Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 4 октября 2012 года № 1006¹⁰. В Правилах подчеркивается, что они разработаны в соответствии со ст. 84 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и ст. 39.1 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Чтобы завершить явно затянувшуюся вступительную (или подготовительную) часть нашего исследования, остается обсудить последний вопрос: о понятии качества медицинских услуг. Однако в первую очередь необходимо рассмотреть более важный вопрос: о понятии качества медицинской помощи как базовое, на котором, как представляется, должно строиться понятие качества медицинских услуг в более конкретном их значении. В лексиконе как медиков, так и юристов понятие «качество медицинских услуг» привычно употреблять при нарушении условий договора об их предоставлении, когда ответственность за их некачественное оказание не выходит за рамки договорной. Когда же возникает вопрос об ответственности за вред, причиненный жизни и (или) здоровью пациента, принято говорить о качестве медицинской помощи.

Ни один из названных выше законов не содержит легального определения качества медицинской помощи, что представляется вполне понятным и оправданным, так как вряд ли можно дать точное, емкое и в то же время достаточно лаконичное определение данного понятия, пригодное для законодательного закрепления, судя по тому, как определяются критерии его оценки в ст. 64 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». В то же время опасность неточного, а тем более неполного законодательного определения представляется гораздо серьезнее, чем его отсутствия в законе, так как любые неточности в данном вопросе повлекут разноречивое его понимание в практике, что чревато социальной напряженностью. Тем не менее, как отмечалось выше, в ст. 64 ФЗ об охране здоровья все же имеются достаточно конкретные критерии оценки качества медицинской помощи. На их ос-

⁸ СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

¹⁰ СЗ РФ. 2012. № 41. Ст. 5628.

нове в принципе можно выработать пригодное для научных целей и практического применения определение ее качества.

Для решения проблемы выработки необходимых и достаточных критериев оценки качества медицинской помощи неопределимое значение имеет опыт работы по обеспечению качества медицинской помощи, в том числе проведения экспертизы качества медицинской помощи, обобщенный в специальном монографическом исследовании, хотя и проведенном задолго до принятия действующего законодательства об охране здоровья и об обязательном медицинском страховании, но, как представляется, до сих пор не утратившем своей научной и практической значимости [3, с. 29–36, 118–124, 220–235]. В данной книге предлагается 4 критерия оценки деятельности медицинской организации при проверке качества медицинской помощи данной организацией в целом, которые могут учитываться при решении вопроса о заключении с ней договора об оказании и оплате медицинской помощи (ст. 39 ФЗ от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»). Такими критериями являются: квалификация и компетентность медицинского персонала; использование медицинских и иных материальных ресурсов; контроль степени риска; удовлетворенность пациентов медицинским обслуживанием. Таким образом, индикаторами качества оказания медицинской помощи в данной конкретной медицинской организации являются: рациональность, экономическая эффективность (речь идет об использовании ресурсов), безопасность, результативность, доступность, своевременность (данные индикаторы касаются непосредственно медицинской помощи). Таким образом, качество медицинской помощи определяется как свойство процесса взаимодействия врача и пациента, определяемое состоянием его существенных признаков: выполнением медицинских технологий, риском прогрессирования имеющегося у пациента заболевания и (или) возникновения нового патологического процесса, оптимальностью использования ресурсов здравоохранения, удовлетворенностью потребителей медицинской помощи [3, с. 238].

Думается, что некоторые из названных признаков требуют хотя бы краткого комментария. К примеру, что следует понимать под рациональным (оптимальным) использованием ресурсов здравоохранения? Не нужно думать, что вопрос сводится к экономичности расходования медицинских препаратов, оборудования, времени персонала и т. п. Неоправданная экономия вредна в такой же степени, как и нецелесообразные применительно к данному случаю диагностические мероприятия, лечебные процедуры и т. п. Что касается контроля риска, то речь идет прежде всего о снижении риска возврата болезни (недолеченный больной) или о возникновении нового патологического процесса в результате неправильно выбранных медицинских технологий, излишнего употребления препаратов, несвоевременный учет побочных эффектов от них и т. п. («залеченный» больной). Получив хотя бы самое общее представление о критериях оценки качества медицинской помощи, мы можем дополнить его некоторыми специфическими критериями оценки качества медицинских услуг, в особенности платных. Если говорить об экономических критериях качества любой услуги, то их характеризуют прежде всего такие ее (услуги) свойства, как степень удовлетворения конкретной потребности в процессе использования полезных свойств данной потребительной стоимости в соответствии со стандартами, техническими условиями и индивидуальными запросами заказчика [1, с. 156]. Данное суждение о критериях качества услуги подтверждается следующим разъяснением Пленума Верховного Суда РФ: «Под услугой следует понимать действие (комплекс действий), совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя в целях, для которых услуга такого рода обычно используется, либо отвечающее целям, о которых исполнитель был поставлен в известность потребителем при заключении договора (подпункт «г» пункта 3 названного Постановления).

Понятно, что цена услуги не может быть заменителем качества. Кстати, существует довольно распространенное мнение, что дешевая услуга, скорее всего, низкого качества, хотя по поводу медицинских услуг чаще говорится наоборот: «дорого и некачественно». Правила предоставления платных медицинских услуг в п. 9, 10 содержат требования о соблюдении, как правило, в полном объеме порядков и стандартов медицинской помощи. Однако услуга

признается качественной, если она выполнена в меньшем объеме, чем предусмотрена стандартом медицинской помощи, например, даны консультации или выполнены отдельные действия из тех, которые указаны в стандартах. Услуги могут быть выше, чем предусмотрено стандартами, к примеру, они могут быть оказаны в виде установления индивидуальных постов наблюдения, в виде применения методов диагностики и лечения, лекарственных средств, медицинских изделий либо продуктов лечебного питания, не используемых на территории РФ, если отступление от стандарта вызвано индивидуальной непереносимостью соответствующего лекарственного средства или допускается по жизненным показаниям. Однако уменьшение или увеличение объема услуг по сравнению со стандартами медицинской помощи должно быть, во-первых, предусмотрено договором, во-вторых, оправдано характером и степенью тяжести заболевания (состояния), особенностями организма и т. п.

Ответственность за качество медицинских услуг, конечно, может рассматриваться как в позитивном, так и в негативном аспекте, т. е. как ответственность за уже совершенное правонарушение, и наоборот, как своеобразное ручательство за высокое качество. В данной работе мы рассматриваем юридическую ответственность в негативном, ретроспективном плане, как ответственность за нарушение условий о качестве медицинских услуг (договорная ответственность) и как ответственность за вред, причиненный ненадлежащим качеством медицинских услуг (медицинской помощи) (внедоговорная ответственность). Достаточно интересным представляется вопрос о соотношении договорной и внедоговорной ответственности в сфере оказания медицинских услуг. С одной стороны, внедоговорная ответственность, т. е. ответственность за вред, причиненный жизни и (или) здоровью пациента, как правило, не может возникнуть сама по себе; ей всегда предшествует договор, независимо от того, идет речь о платной или о бесплатной медицинской услуге. В первом случае заказчиком услуги является либо сам потребитель, либо физическое или юридическое лицо, заключающее договор в пользу потребителя, в том числе по системе добровольного медицинского страхования. Потребитель, независимо от того, совпадает он с заказчиком в одном лице или является в договоре третьим лицом, в пользу которого заключен договор (ст. 430 ГК РФ)¹¹, всегда является пациентом, на которого распространяется действие как закона РФ «О защите прав потребителей», так и ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Конечно, умозрительно можно представить себе ситуацию, когда потребитель посетил медицинскую организацию с намерением получить необходимую медицинскую помощь, но, не успев заключить договор, был травмирован упавшей на голову штукатуркой или неосторожными действиями работника данной организации. В этом случае обязательство по возмещению вреда возникнет, так сказать, в чистом виде.

Во втором случае, когда медицинская услуга оказывается в рамках обязательного медицинского страхования и в связи с ее оказанием причинен вред, он все-таки возникает на основании договора между медицинской и страховой медицинской организацией об оказании и оплате медицинской помощи, так что, как говорится, по большому счету, и здесь вред возникает в связи с исполнением договора. Тем не менее, наше законодательство не знает так называемого «договорного» вреда, т. е. такого, который был обусловлен сторонами при заключении договора. Не является «внедоговорным вредом» информация врача о возможных побочных эффектах того или иного метода лечения, лекарственного средства, медицинского изделия и т. п., даже если пациент согласился на оказание медицинской услуги на небезопасных для себя условиях, поскольку и в этом случае вопрос о характере вреда, который неизбежно или с большой долей вероятности будет причинен жизни или здоровью пациента, не является предметом договора.

Как же в таком случае разграничить ситуации, когда наступает договорная ответственность за нарушение условий о качестве предоставления услуг и когда – ответственность за вред? Представляется, что договорная ответственность заканчивается установлением факта

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 1. от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 6301.

причинения вреда здоровью пациента. Рамки договорной ответственности простираются на случаи, когда, к примеру, не наступило ожидаемое и обещанное улучшение состояния здоровья, даже тогда, когда состояние здоровья ухудшилось, но еще нет оснований констатировать утрату трудоспособности, вызванную повреждением здоровья, при которой возникает обязательство по возмещению вреда. Ответственность за вред, причиненный жизни и (или) здоровью пациента, наступает, как представляется, при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств.

1. Вред причинен источником повышенной опасности и подлежит возмещению независимо от вины исполнителя услуги (ст. 1079 ГК РФ). Речь идет об эксплуатации медицинского оборудования, представляющего повышенную опасность, об обращении с микроорганизмами и т. п. В подобных случаях обстоятельствами, освобождающими медицинскую организацию от ответственности, являются только непреодолимая сила или умысел пациента. Грубая неосторожность потерпевшего может служить основанием для снижения размера возмещения.

2. Вред причинен в результате правонарушения, совершенного работником медицинской организации, другими пациентами и т. п., когда он не вытекает непосредственно из характера оказываемой услуги. В подобных случаях медицинская организация отвечает за причиненный вред, если не докажет, что вред причинен не по ее вине. При этом пациент не обязан доказывать вину исполнителя услуги, поскольку в данном случае действует презумпция вины причинителя вреда, который сам доказывает свою невиновность. В соответствии со ст. 401 ГК РФ лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась при оказании услуги, он сделал все от него зависящее для предотвращения негативных для здоровья последствий, но они все же наступили по не зависящим от него обстоятельствам, к примеру, проявились индивидуальные особенности организма пациента, ранее не известные в медицинской науке. Возникает вопрос: какие обстоятельства в данном случае могут освободить исполнителя услуги от ответственности? Представляется, что, помимо непреодолимой силы и умысла потерпевшего, таким обстоятельством могут быть, как уже отмечалось, не известные ранее свойства организма пациента. При этом исполнитель не может ссылаться на то, что пациент не выполнял предписаний и рекомендаций врача, если только это не находится в прямой причинной связи с наступившим вредом.

3. В соответствии с параграфом 3 главы 59 ГК РФ исполнитель услуги отвечает за вред, причиненный ее недостатками. Это могут быть конструктивные недостатки медицинского оборудования или медицинского изделия, рецептурные недостатки лекарственного средства, технологические или иные недостатки, за которые исполнитель отвечает независимо от вины. К таким недостаткам можно отнести неправильный выбор медицинской технологии, диагностических, лечебных, реабилитационных мероприятий и т. п., т. е. вследствие врачебной ошибки или врачебного преступления (так называемая ятрогения).

Однако следует оговориться, что все три указанных выше обстоятельства настолько тесно взаимосвязаны, что скорее можно говорить во всех приведенных случаях о недостатках медицинских услуг, чем о неких самостоятельных основаниях для возмещения вреда.

В соответствии с пунктом 35 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ ответственность наступает также за вред, причиненный отсутствием полной и достоверной информации о правилах использования, хранения, транспортировки или утилизации результата услуги, о последствиях использования лекарства или медицинского изделия сверх установленных сроков службы или годности и т. п. (ст. 1095, 1097 ГК РФ, п. 3 ст. 12, п. 1–4 ст. 14 Закона о защите прав потребителей). Важно обратить внимание на то, что возмещению подлежит вред, причиненный не только непосредственному потребителю услуги, но и другому лицу, с которым исполнитель не состоит в договорных отношениях и который не является пациентом, например ребенку пациента, нашедшему дома и употребившему медицинский препарат, если причиной наступления вреда является опять-таки отсутствие полной и достоверной информации о правилах хранения результата услуги.

В аспекте требований о предоставлении потребителю медицинской услуги полной и достоверной информации по всем существенным для потребителя вопросам представляется, что пункт 14 Правил предоставления платных медицинских услуг не вполне соответствует требованиям Закона РФ «О защите прав потребителей». В данном пункте предусмотрено, что информация о медицинской услуге, о порядках, стандартах, методах оказания медицинской помощи, о рисках, о возможных видах медицинского вмешательства, о работниках, которые будут оказывать медицинскую услугу, о возможных последствиях ее оказания, об ожидаемых результатах предоставляется потребителю, во-первых, только при заключении договора, во-вторых, по его требованию. В известном смысле, приобретая медицинскую услугу, пациент, что называется, «покупаеткота в мешке», так как, зная он обо всех плюсах и минусах оказываемой услуги, о квалификации работников данной организации и т. п., он, возможно, не стал бы заключать договор. Кроме того, вполне понятно, что пациент, не будучи специалистом, не знает, какая конкретно информация ему понадобится, будут ли ему нужны порядки, стандарты медицинской помощи и т. п., поэтому, вероятнее всего, никаких требований он не выскажет, на что и рассчитывает исполнитель услуги, так что Правила, которые, как заявлено в п. 1 данного документа, не так уж полно соответствуют указанным в них законам, как это необходимо для улучшения качества медицинских услуг, в чем наша система здравоохранения, как показывает жизнь, остро нуждается.

К сожалению, рамки сравнительно небольшого исследования не позволили полно раскрыть все аспекты ответственности медицинских организаций за качество оказываемых услуг. Однако при ознакомлении с данной статьей можно судить о том, насколько актуальны и многогранны изложенные в ней проблемы, а также прийти к выводу, что, несмотря на существенные различия понятий «медицинская помощь» и «медицинская услуга», «качество медицинской помощи» и «качество медицинских услуг», качество медицинской помощи как понятие, несомненно, более абстрактное, конкретизируется в понятии «качество медицинских услуг».

Список литературы

1. **Рабец А. М., Еремин Г. Б., Мануйлов В. Г., Серегина И. С., Мохов Д. Е.** Права потребителей в сфере оказания медицинских услуг: Монография. СПб., 2010. 312 с.
2. **Ситдикова Л. Б.** Теоретические и практические проблемы предоставления информационных и консультационных услуг: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 49 с.
3. Гарантии качества медицинской помощи и их правовое обеспечение в системе обязательного медицинского страхования: Монография / Отв. ред. В. Ф. Чавпецов, В. В. Гришин, В. Ю. Семенов. М.: Айс, 1998. 397 с.

References

1. **Rabets A. M., Eremin G. B., Manuilov V. G., Seregina I. S., Mokhov D. E.** The rights of consumers in the provision of medical services. Monograph. St. Petersburg, 2010, 312 p. (in Russ.)
2. **Sitdikova L. B.** Theoretical and practical problems of providing information and consulting services. Abstract of the Diss. ... Dr of Law. Moscow, 2009, 49 p. (in Russ.)
3. Guarantees of the quality of medical care and their legal support in the system of compulsory medical insurance. Monograph Eds. V. F. Chavpetsov, V. V. Grishin, V. Yu. Semenov. Moscow, Ice, 1998, 397 p. (in Russ.)

Информация об авторе

Анна Максимовна Рабец, доктор юридических наук, профессор

Information about the Author

Anna M. Rabets, Doctor of Sciences (Law), Professor

*Статья поступила в редакцию 25.12.2021;
одобрена после рецензирования 01.02.2022; принята к публикации 01.02.2022
The article was submitted 25.12.2021;
approved after reviewing 01.02.2022; accepted for publication 01.02.2022*

Научная статья

УДК 347.78.02

DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-48-54

Правовой режим результатов цифровой фабрикаци

Андрей Алексеевич Богустов

Гродненский государственный университет им. Янки Купалы
Гродно, Республика Беларусь
bogustov_aa@grsu.by, <https://orcid.org/0000-0001-6557-1494>

Аннотация

Исследуется возможность признания результатов цифровой фабрикаци объектами права интеллектуальной собственности. Сделан вывод, что правовой режим результатов цифровой фабрикаци определяется отсутствием отличительных черт объектов авторского права, что не препятствует признанию их объектами смежных прав. Правовой режим результатов цифровой фабрикаци должен включать охрану прав лиц, обладающих правомочиями на персонаж либо изображение, служащих основой для цифровой фабрикаци. Первоначальным субъектом права на результат цифровой фабрикаци является лицо, наделенное правомочием использовать как объект, служащий основой для применения технологии цифровой фабрикаци (например, охраняемый персонаж или изображение), так и программный продукт, наделенный чертами искусственного интеллекта.

Ключевые слова

интеллектуальная собственность, произведение, авторское право, смежные права, искусственный интеллект, цифровая фабрикация, право на изображение, субъективные права

Для цитирования

Богустов А. А. Правовой режим результатов цифровой фабрикаци // Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 48–54. DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-48-54

Legal Regime of the Results of Digital Fabrication

Andrey A. Bogustov

Yanka Kupala State University of Grodno,
Grodno, Belarus
bogustov_aa@grsu.by, <https://orcid.org/0000-0001-6557-1494>

Abstract

The article explores the possibility of recognizing the results of digital fabrication as objects of intellectual property rights. The conclusion is that the legal regime of the results of digital fabrication is determined by the absence of distinctive features of the objects of copyright, which does not prevent recognition of their objects of neighbouring rights. The legal regime for the results of digital fabrication should include the protection of the rights of persons who have rights to character or image that is the basis for digital fabrication. The original subject of digital fabrication is a person who has the right to use as a basis for the use of digital fabrication technology (such as a protected character or image) and a software product with AI features.

Keywords

intellectual property, work, copyright, neighbouring rights artificial intelligence, right to an image, digital fabrication, subjective law

For citation

Bogustov A. A. Legal Regime of the Results of Digital Fabrication. *Juridical Science and Practice*, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 48–54. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-48-54

© Богустов А. А., 2022

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 48–54
Juridical Science and Practice, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 48–54

Развитие технологий искусственного интеллекта (далее – ИИ) все чаще приводят к возникновению требующих правового регулирования отношений. Например, в результате использования ИИ могут создаваться объекты, обладающие признаками литературных, художественных произведений либо изобретений. Это порождает вопрос об определении их правового режима.

Нахождению путей его решения была посвящена организованная ВОИС дискуссия «Интеллектуальная собственность (ИС) и искусственный интеллект (ИИ)», итогом которой явился «Проект концептуального документа по вопросам, касающимся политики в области интеллектуальной собственности и искусственного интеллекта» (далее – Проект)¹. Определяя основные проблемы в этой области, Проект акцентирует внимание на необходимость уяснения природы объектов, созданных в результате использования технологии цифровой фабрики, представляющей собой «генерирование сфабрикованных образов людей и их отличительных особенностей (включая, например, их голос и внешность)» (п. 14 Проекта).

ВОИС не только говорит о необходимости выработки единой позиции о целесообразности отражения этого явления в системе авторского права, но и указывает на существование вопросов частного характера: «Поскольку цифровые фабрики создаются на основе данных, которые могут являться объектами авторско-правовой охраны, кому должны принадлежать права автора на такие фабрики? Следует ли создать систему справедливого вознаграждения для лиц, внешность и «исполнения» которых используются при создании цифровых фабрик?» (п. 15 Проекта).

В настоящий момент в доктрине права не выработано общепризнанного подхода к решению проблемы цифровой фабрики. Этот вопрос рассматривается лишь вскользь (причем зачастую представителями технических, а не юридических наук [1; 2]) в процессе анализа поставленных Проектом задач. Автор настоящей статьи ранее обращался к вопросу определения правовой природы цифровой фабрики [3], но форма доклада на научной конференции объективно не позволяет выйти за рамки анализа его отдельных аспектов.

Однако представляется, что доктринальный анализ отношений, возникающих в процессе использования цифровой фабрики, необходим, поскольку только он способен сформировать основу для создания эффективных механизмов правового регулирования в этой области. Сложность проведения подобного исследования возрастает в связи с тем, что на сегодняшний день в законодательстве и доктрине еще не найдено общепризнанного ответа на вопрос более общего характера о правовом режиме ИИ как такового. При этом автор не претендует на создание целостной концепции правового регулирования отношений связанных с результатами цифровой фабрики, а лишь стремится определить теоретические положения, способные выступить отправной точкой для дальнейшей дискуссии в этой области.

Использование технологий цифровой фабрики может привести к последствиям, выходящим за рамки отношений интеллектуальной собственности и затрагивающим иные принадлежащие гражданину нематериальные блага (например, право на собственное изображение, право на честь, достоинство и деловую репутацию). На это, например, указывает п. 14 Проекта, в котором закреплено следующее: «Практика цифровой фабрики вызывает весьма неоднозначное отношение, особенно когда материалы фабрикуются без разрешения лиц, которые в них фигурируют, а также когда в них изображаются действия или взгляды, не являющиеся аутентичными. Некоторые требуют наложить конкретный запрет или ограничения на использование технологий, связанных с цифровой фабрикой. При этом другие указывают на возможность регулярного создания новых аудиовизуальных произведений с участием популярных или знаменитых исполнителей после их смерти; более того, такой исполнитель будет иметь возможность дать заблаговременное разрешение на подобные действия». Однако представляется, что юридическая природа результатов цифровой фабрика-

¹ Проект концептуального документа по вопросам, касающимся политики в области интеллектуальной собственности и искусственного интеллекта: Подготовлен Секретариатом ВОИС 13 декабря 2019 г. WIPO/IP/AI/2/GE/20/1. URL: https://www.wipo.int/meetings/ru/doc_details.jsp?doc_id=470053 (дата обращения 06.02.2022).

ции не может быть выяснена без их анализа с точки зрения права интеллектуальной собственности.

Ключевым вопросом, требующим выработки согласованной позиции, является проблема признания результата цифровой фабрики объектом авторского права. По мнению автора настоящей статьи, на него необходимо ответить отрицательно.

Это следует из того, что, во-первых, предоставление такого режима продуктам цифровой фабрики противоречило бы целям авторско-правовой охраны. Например, в литературе высказывается справедливое замечание о том, что изначально законодательное признание авторского права «объяснялось стремлением способствовать развитию литературы и искусства путем поощрения деятельности авторов» [4, с. 24]. По мнению Г. Ф. Шершеневича, назначение этого права состоит «в необходимости материального обеспечения автора, в устранении для него необходимости изыскания источников существования, в обеспечении независимого положения в обществе, но не в простой охране результатов труда, как это имеет место в экономической деятельности» [5, с. 9]. Однако в случае использования технологии цифровой фабрики вопрос о поощрении творческого труда либо о материальном обеспечении автора не может возникать вследствие невозможности признания подобных интересов у ИИ. Это лишает оснований предоставления авторско-правовой охраны результатам цифровой фабрики.

Во-вторых, невозможность признания подобных результатов объектами авторского права следует из того, что цифровая фабрика является частным случаем использования ИИ для создания продуктов, обладающих признаками произведений науки, литературы и искусства. Ранее автором настоящей статьи был предложен подход к определению правового режима подобных объектов [6], который может быть применен и к результатам цифровой фабрики.

Для признания возможности распространения на результаты цифровой фабрики действия норм авторского права необходимо выявить наличие у них конститутивных черт его объектов. Общепризнано, что к их числу относится то, что такие объекты «должны быть оригинальными результатами творчества. Это означает, что они должны быть рождены в творческой лаборатории автора, причем их не следует подвергать проверке на новизну и качество» [7, с. 201].

Иными словами, возникновение авторско-правовой охраны возможно лишь в том случае, когда создаваемые объекты выступают результатом творческой деятельности, т. е. процесса, направленного на создание «качественно новых материальных и духовных ценностей» [8, с. 554], «порождающего нечто... никогда ранее не бывшее» [9, с. 642]. При этом ИИ «пишет» картины путем обработки специальным алгоритмом определенного числа ранее созданных конкретным художником произведений изобразительного искусства и генерации на их основе собственных изображений. «Написанные» ИИ книги являются не более чем подготовленными при помощи особого алгоритма дайджестами исследований, проведенных ранее, в той или иной области. Точно так же результаты цифровой фабрики, выражающиеся в воспроизведении образов людей, основываются на анализе ИИ ранее сыгранных актерами ролей, исполненных певцами музыкальных произведений и т. п. Итог – выявление наиболее характерных черт, свойственных этим образам, и на их основе генерация неких новых изображений, композиций и т. п.

Говоря о невозможности признания творческого характера за результатами деятельности ИИ, можно согласиться с Н. Н. Апостоловой, указавшей, что «цифровое “сознание” сугубо рационально, оно лишено чувственно-эмоциональной составляющей, имеющей в образе мышления людей немаловажное значение. Даже, если признать, что роботы со временем обретут свое сознание и самосознание – оно все равно не будет человеческим. Это будет алгоритм мыслей в другой системе координат и приоритетов. Эмоции робота – это всего лишь цифровой навык (в такой-то ситуации я делаю то-то), а для человека это боль, радость, страдание и т. п. – все то, что не всегда возможно описать словами, тем более, оцифровать» [10, с. 113].

Следует так же учитывать, что ИИ в итоге является компьютерной программой. Например, М. А. Рожкова справедливо замечает, что «ИИ – это компьютерная программа, которая на основе специально разработанных алгоритмов и с опорой на имеющуюся базу данных, призвана разрешить вопросы, поставленные перед ней человеком... сегодня ИИ как технология, основанная на математических вычислениях, не способна к многофакторному анализу ситуации, в том числе на основе морально-этических принципов, интуитивному и эмоциональному восприятию, критической оценке вводимой информации» [11, с. 138].

Следовательно, все создаваемые ИИ объекты (включая цифровые фабрикации) возникают в результате использования того или иного алгоритма, являющегося «точным предписанием о выполнении в определенном порядке некоторой системы операций, ведущих к решению всех задач данного типа» [8, с. 20]. Можно предположить, что созданные ИИ цифровые фабрикации представляет собой не итог творческого процесса, а результат исполнения заранее установленных правил, направленных на достижение предварительно заданного результата.

Для определения сущности результата цифровой фабрикации, как и любого другого созданного ИИ объекта, следует обратиться к точке зрения В. Я. Ионаса, разделявшего продуктивную (творческую) деятельность, которая порождает авторские права на произведение и репродуктивную деятельность, выражающуюся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным известным правилам и, соответственно, не способную породить подобных прав [12, с. 9–10]. Именно результатом такой репродуктивной деятельности и следует признать объекты, возникающие в результате цифровой фабрикации. В силу этого на них не может распространяться авторско-правовая охрана.

Сказанное выше приводит к необходимости выработки позиции по вопросу о том, является ли использование объектов, созданных при помощи цифровой фабрикации, правомерным. Можно предположить, что решение этого вопроса будет зависеть от целей создания и области использования этой технологии.

На наш взгляд, следует выделить два случая использования цифровой фабрикации, влекущих возникновение различных правовых последствий. Во-первых, возможно генерирование образов и их отличительных особенностей ранее уже использовавшихся в тех или иных произведениях (например, воспроизведение персонажей фильма для создания новых эпизодов, сиквелов, приквелов и т. п.). Во-вторых, следует выделять фабрикацию изображения либо голоса лица для создания нового персонажа.

В первом случае ключевым моментом для определения правового режима результата цифровой фабрикации должно выступать то, что посредством ИИ воссоздается ранее созданный персонаж, представляющий собой «некий художественный образ, который наделяется индивидуальными свойствами, позволяющими публике воспринимать творческое произведение как единое целое» [13, с. 235].

При этом персонаж как объект правовой охраны является более широким понятием, чем изображение лица, воплотившего его. Например, высказывается мнение, что под данным термином подразумеваются «вымышленные персонажи, в том числе создаваемые артистами (одушевленные персонажи); анимационные персонажи, в том числе из мультфильмов, кинофильмов и комиксов (неодушевленные персонажи); реальные лица-знаменитости» [14, с. 17]. Зарубежная правовая доктрина и правоприменительная практика трактуют персонаж еще более широко. В этой связи достаточно упомянуть подробно рассматриваемый в научных публикациях [15, с. 159] случай признания в США Бэтмобиля в качестве подлежащего правовой охране персонажа.

Все они имеют для правообладателя несомненную ценность, поскольку, как справедливо отмечает Е. А. Останина, «автор вправе сам создать еще одно (или несколько) произведений с участием того же персонажа» [16, с. 33]. С точки зрения правообладателя, генерация при помощи цифровой фабрикации одушевленных персонажей технически не будет отличаться от использования для создания новых произведений персонажей неодушевленных (анимаци-

онных). Представляется, что в подобной ситуации цифровую фабрикацию следует признать правомерной, а ее результаты – охраноспособными.

Если цифровая фабрикация преследует цель создания нового образа, то необходимо исходить из того, что их генерирование возможно лишь на основе использования и обработки уже существовавшего ранее персонажа либо изображения. В этом случае создание результата цифровой фабрикации будет правомерным только при наличии согласия правомочных в отношении упомянутых объектов лиц.

Признание возможности предоставления охраны результатам цифровой фабрикации приводит к возникновению вопроса о характере прав на подобные объекты. Непринятие авторско-правовых механизмов охраны результатов цифровой фабрикации не означает невозможность причисления их к объектам интеллектуальной собственности вообще.

Представляется, что решение этого вопроса должно основываться на том, что лицо, использующее ИИ для правомерной цифровой фабрикации образа, несет в связи с этим финансовые затраты, прилагает организационные усилия, решает технические проблемы и обладает заинтересованностью в признании за ним прав на данный объект. За подобным субъектом должно быть закреплено право на исключительное использование полученных результатов, т. е. подобные права имеют определенное сходство с авторскими. Кроме того, объекты, возникшие в результате цифровой фабрикации, подобны произведениям, охраняемым авторским правом.

Сказанное позволяет определить права на результаты цифровой фабрикации как особую разновидность смежных прав. Подобное предположение не противоречит юридической природе смежного права, определение которого «теоретически не обосновано, а его содержание остается неопределенным» [17, с. 302]. При этом доктрина объясняет их сущность тем, что «они являются результатом технических или организационных усилий, а не индивидуально-творчества, так что и права на них закрепляются не за человеком творцом созданного им произведения, а за юридическим или физическим лицом, взявшим на себя финансовую или организационную ответственность за производство культурного продукта» [18, с. 64]. Приведенная выше характеристика в полной мере применима и в отношении прав на продукты цифровой фабрикации.

Это порождает еще один вопрос, состоящий в определении надлежащего субъекта прав на результаты цифровой фабрикации. В литературе высказывается мнение, что им должен являться создатель ИИ. Например, Р. О. Оморов указывает, что «права автора на цифровые фабрикации должны принадлежать человеку (коллективу) – разработчику программ ИИ» [2, с. 47].

Подобный подход представляется несколько упрощенным. Он не мог бы вызывать возражений лишь при условии, что ИИ будет использоваться для цифровой фабрикации исключительно его создателем. Однако практика использования ИИ указывает на то, что данная технология далеко не всегда применяется только ее разработчиком.

На наш взгляд, сложно согласиться с тем, что права на фотографию, снятую на камеру, использующую ИИ, должна принадлежать не сделавшему этот снимок лицу, а разработчику ИИ. При этом и в случае с цифровой фабрикацией, и со сделанной фотографией ИИ не зависимо от уровня сложности используемой технологии выступает в качестве инструмента, используемого для достижения определенного результата.

Кроме того, необходимо учитывать упомянутые ранее условия правомерности создания результатов цифровой фабрикации. С учетом всего сказанного выше можно предположить, что первоначальным субъектом прав на результат цифровой фабрикации должно признаваться лицо, которое наделено правомочием использовать как объект, служащий основой для применения технологии цифровой фабрикации (например, охраняемый персонаж или изображение), так и программный продукт, наделенный чертами ИИ.

На основании проведенного в настоящей статье исследования можно сделать вывод, что правовой режим цифровой фабрикации должен определяться, во-первых, отсутствием конститутивных черт, присущих объектам авторского права, что не препятствует распростране-

нию на него охраны, предоставляемым объектам смежных прав; во-вторых, необходимостью охраны прав лиц, обладающих правомочиями на персонаж либо изображение, служащие основой для фабрики нового объекта; в-третьих, возможностью признания первоначальным субъектом прав на результат цифровой фабрики лица, наделенного правомочием использовать как объект, служащий основой для применения технологии цифровой фабрики (например, охраняемый персонаж или изображение), так и программный продукт, наделенный чертами ИИ.

Список литературы

1. **Оморов Р. О.** Интеллектуальная собственность и искусственный интеллект // *E-Management*. 2020. № 1. С. 43–49. DOI 10.26425/2658-3445-2020-1-43-49
2. **Оморов Р. О.** Искусственный интеллект и интеллектуальная собственность // *Право интеллектуальной собственности*. 2021. № 1. С. 9–13.
3. **Богустов А. А.** О некоторых правовых аспектах цифровой фабрики // *Book of Abstracts. international conference: XXI century, new challenges and modern development tendencies of law*, December 21–22, 2021. Baku: Baku State University, 2021. С. 198–199.
4. **Вейнке В.** Авторское право. Регламентация, основы, будущее. М.: Юрид. лит., 1979. 232 с.
5. **Шершеневич Г. Ф.** Экономическое обоснование авторского права. Казань: Тип. Императорского университета, 1890. 26 с.
6. **Богустов А. А.** Проблема распространения авторско-правовой охраны на объекты, созданные искусственным интеллектом // *Правовая держава*. 2020. № 38. С. 64–69. DOI 10.18524/2411-2054.2020. 38.204110
7. *Интеллектуальная собственность. Основные материалы* / РАН. Сиб. отд-ние; Гос. науч.-техн. б-ка; пер. с англ. под ред. Л. Б. Гальперина. Новосибирск: Наука, 1993. Ч. 2. 365 с.
8. *Философский словарь* / Под ред. И. Т. Фролова. М.: Республика, 2001. 719 с.
9. *Философский энциклопедический словарь* / Редкол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичёв и др. М.: Сов. энциклопедия, 1989. 815 с.
10. **Апостолова Н. Н.** Ответственность за вред, причиненный искусственным интеллектом // *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2021. № 1. С. 112–119. DOI 10.22394/2074-7306-2021-1-112-119
11. **Рожкова М. А.** О правовом регулировании искусственного интеллекта и интеллектуальных роботов // *Юридическая наука, законодательство и правоприменительная практика: закономерности и тенденции развития*: Сб. науч. ст.: В 2 ч. Гродно: ГрГУ, 2020. Ч. 2. С. 136–140.
12. **Ионас В. Я.** Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1972. 168 с.
13. **Копылов А. Ю.** Персонаж произведения как самостоятельный объект авторского права: теория и практика // *Вестник Том. гос. ун-та*. 2019. № 449. С. 235–240. DOI 10.17223/15617793/449/29
14. **Абакумов Д. В., Абакумова Н. В.** Охрана персонажей как объекта авторских прав // *Актуальные проблемы современности: наука и общество*. 2019. № 2. С. 16–20.
15. **Лазарева Ю. А.** Правовая охрана персонажа как объекта авторского права // *Вопросы российской юстиции*. 2021. № 12. С. 158–163.
16. **Останина Е. А.** К вопросу о защите права на персонаж произведения: сравнительно-правовой аспект // *Правопорядок: история, теория, практика*. 2016. № 1 (8). С. 32–37.
17. **Липчик Д.** Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Изд. ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
18. **Бентли Л., Шерман Б.** Право интеллектуальной собственности: Авторское право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 535 с.

References

1. **Omorov R. O.** Intellectual property and artificial intelligence. *E-Management*, 2020, no. 3 (1), pp. 43–49. (in Russ.). DOI 10.26425/2658-3445-2020-1-43-49

2. **Omorov R. O.** Artificial intelligence and intellectual property. *Intellectual Property Law*, 2021, no. 1, pp. 9–13. (in Russ.)
3. **Bogustov A. A.** On some legal aspects of digital fabrication. In: Book of Abstracts. international conference: XXI century, new challenges and modern development tendencies of law, December 21–22, 2021. Baku, Baku State University, 2021, pp. 198–199. (in Russ.)
4. **Weinke V.** Copyright. Regulation, fundamentals, future. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 1979, 232 p. (in Russ.)
5. **Shershenevich G. F.** Economic rationale for copyright. Kazan, Imp. Uni. Press, 1890, 26 p. (in Russ.)
6. **Bogustov A. A.** The problem of the extension of copyright protection to objects created by artificial intelligence. *Constitutional state*, 2020, no. 38, pp. 64–69. (in Russ.). DOI 10.18524/2411-2054.2020.38.204110
7. **Galperin L. B.** (ed.). Intellectual property. Basic materials. Novosibirsk, Nauka, 1993, pt. 2, 365 p. (in Russ.)
8. **Frolov I. T.** (ed.). Philosophical Dictionary. Moscow, Respublika, 2001, 719 p. (in Russ.)
9. Philosophical Encyclopedic Dictionary. Moscow, Sov. Entsiklopediya, 1989, 815 p. (in Russ.)
10. **Apostolova N. N.** Liability for damage caused by artificial intelligence. *North Caucasian legal bulletin*, 2021, no. 1, pp. 112–119. (in Russ.) DOI 10.22394/2074-7306-2021-1-1-112-119
11. **Rozhkova M. A.** On the legal regulation of artificial intelligence and intellectual robots. In: Legal Science, Legislation and Law Enforcement Practice: Patterns and Development Trends. Grodno, GrSU, 2020, pt. 2, pp. 136–140. (in Russ.)
12. **Ionas V. Ya.** Works of creativity in civil law. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 1972, 168 p. (in Russ.)
13. **Kopylov A. Yu.** The Character of a Work of Art as an Independent Object of Copyright: Theory and Practice. *Tomsk State University Journal*, 2019, no. 449, pp. 235–240. (in Russ.) DOI 10.17223/15617793/449/29
14. **Abakumov D. V., Abakumova N. V.** Fictional character as an object for copyright protection. *Actual issues of modern science and society*, 2019, no. 2, pp. 16–20. (in Russ.)
15. **Lazareva J. A.** Legal protection of character as an object of copyright. *Issues of Russian justice*, 2021, no. 12, pp. 158–163. (in Russ.)
16. **Ostanina E. A.** Revisited the right protection of literary characters: comparative legal aspect. *Legal order: History, Theory, Practice*, 2016, no. 1 (8), pp. 32–37. (in Russ.)
17. **Liptsik D.** On Copyright and Neighbouring Rights. Moscow, Ladimir; Izd. YUNESKO, 2002, 788 p. (in Russ.)
18. **Bently L., Sherman B.** Intellectual Property Law: Copyright. St. Petersburg, Yuridichesky Center Press, 2004, 535 p. (in Russ.)

Информация об авторе

Андрей Алексеевич Богустов, кандидат юридических наук, доцент
SPIN 1905-6539
Author ID 532074

Information about the Author

Andrey A. Bogustov, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor
SPIN 1905-6539
Author ID 532074

Статья поступила в редакцию 25.12.2021;
одобрена после рецензирования 01.02.2022; принята к публикации 01.02.2022
The article was submitted 25.12.2021;
approved after reviewing 01.02.2022; accepted for publication 01.02.2022

Научная статья

УДК 347.9

DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-55-63

Сроки апелляционного и кассационного обжалования по гражданским делам: новеллы науки и практики

Олеся Алексеевна Серьезнова

Новосибирский государственный университет
Новосибирск, Россия
serioznova_o@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0223-4580-1678>

Аннотация

Настоящая статья посвящена актуальным вопросам процессуальной науки и практики, которые возникают при реализации права на защиту в рамках гражданского процесса. Несмотря на относительно недавние изменения, внесенные в гражданское и иное процессуальное законодательство, их практическая реализация по-прежнему вызывает необходимость в подробных разъяснениях как со стороны судебного сообщества, так и со стороны науки.

Отдельные положения о сроках исковой давности также продолжают вызывать дискуссии, несмотря на их, казалось бы, детальную проработанность.

Статья включает в себя рассмотрение таких вопросов, как определение сроков подачи апелляционных и кассационных жалоб по гражданским делам, а именно порядок их исчисления; основания для восстановления пропущенных сроков (обоснование уважительности причин пропуска процессуального срока для физических и юридических лиц, понятие «объективных обстоятельств», процессуальные причины, ошибка с судом, ошибки в жалобе); положения о сроках исковой давности по отдельным видам сделок. Отметим, что рассматриваемый в статье акт высшей судебной инстанции также разъяснил и порядок обжалования как предусматривающий стадию апелляционного обжалования, так и минуя ее непосредственное обращение в кассационную инстанцию и далее в Верховный Суд Российской Федерации; порядок представления новых доказательств в случаях, когда ранее в этом было необоснованно отказано; определен объем проверки судебного акта по жалобе (полностью или в части).

Ключевые слова

исковая давность, срок на подачу апелляционной жалобы, срок на подачу кассационной жалобы, восстановление пропущенного процессуального срока

Для цитирования

Серьезнова О. А. Сроки апелляционного и кассационного обжалования по гражданским делам: новеллы науки и практики // Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 55–63. DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-55-63

Terms of Appeal and Cassation Appeal in Civil Cases: Novelties of Science and Practice

Olesya A. Serioznova

Novosibirsk State University
Novosibirsk, Russian Federation
serioznova_o@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0223-4580-1678>

Abstract

This article is devoted to topical issues of procedural science and practice that arise when exercising the right to protection in civil proceedings. Despite the relatively recent changes made to civil and arbitration procedural legislation, their practical implementation still requires detailed explanations from both the judicial community and science.

© Серьезнова О. А., 2022

Certain provisions on the statute of limitations also continue to cause discussions despite their seemingly detailed elaboration.

The article includes consideration of such issues as determining the deadlines for filing appeals and cassation complaints in civil cases, namely the procedure for calculating them; grounds for restoring missed deadlines (justification of the validity of the reasons for missing the procedural deadline for individuals and legal entities, the concept of "objective circumstances", procedural reasons, error with the court, errors in the complaint); provisions on the limitation period for certain types of transactions. It should be noted that the act of the highest judicial instance considered in the article also clarified the procedure for appeal, both providing for the stage of appeal, and bypassing its direct appeal to the cassation instance and further to the Supreme Court of the Russian Federation; the procedure for presenting new evidence in cases where this was previously unreasonably refused; the scope of verification of the judicial act on the complaint (in whole or in part) was determined.

Keywords

limitation period, time limit for filing an appeal, time limit for filing a cassation appeal; restoration of the missed procedural period

For citation

Serioznova O. A. Terms of Appeal and Cassation Appeal in Civil Cases: Novelties of Science and Practice. *Juridical Science and Practice*, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 55–63. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-55-63

Обеспечение для доверителя возможности реализации права на судебную защиту, предусмотренного и гарантированного ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, является одной из основополагающих задач в процессуальной деятельности, но если в рамках уголовного судопроизводства выполнение этой задачи является очевидным и лежит на поверхности, то в рамках гражданского судопроизводства это как бы отходит на второй план.

Тем не менее, соблюдение процессуальных сроков в гражданском процессе является важной составляющей реализации права доверителя на защиту и в этих отраслях права. Отсутствие должного внимания адвоката к процессуальным срокам приводит к нарушению права его доверителя на судебную защиту и в итоге вовсе может привести к утрате такого права. Вот почему, несмотря на уже многократно озвученные положения о реализации процессуальных сроков в гражданском процессе, сегодня представляется актуальным вновь вернуться к ним, рассмотрев их в том числе и с точки зрения соблюдения механизма реализации права доверителя на судебную защиту. При этом отметим, что некоторые положения гражданского процесса в этой области остаются не доработанными и на сегодняшний день. Например, это касается вопроса восстановления пропущенных процессуальных сроков. ГПК РФ прямо не устанавливает период времени, который бы имел значение пресекательного срока для обращения в суд, в результате этого становится возможным восстановление пропущенного процессуального срока по прошествии достаточно длительного времени. Из-за этого среди некоторых иностранных авторов существует позиция, согласно которой российские судебные акты никогда окончательно не вступают в законную силу и не приобретают свойство неопровержимости, что, конечно, нельзя признать соответствующим принципу правовой определенности и международным стандартам правосудия¹. В разрешении этой ситуации положительное влияние могло бы оказать использование аналогии института 10-летнего срока объективной исковой давности, который нашел отражение в Гражданском кодексе РФ, однако пока такое положение не нашло закрепления в законодательстве.

Как нам известно, в 2018 г. был принят Федеральный закон Российской Федерации от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 17.10.2019 № 343-ФЗ)², который продолжил поступательное реформирование отечественного процессуального законодательства. Юридическое сообщество положительно оценивало принятие этого документа, отмечая его актуальный характер, основное стремление которого было направлено к исключению спорных и неоднозначных си-

¹ Михайлова А. Процессуальный срок: восстановить нельзя пропустить. URL: <http://pravo.ru/story/200490/> (дата обращения 31.01.2022).

² Официальный интернет-портал правовой информации: www.pravo.gov.ru, 17.10.2019, № 0001201910170021. (дата обращения 31.01.2022).

туаций, возникающих на практике. Нельзя было не отметить и высокие цели, поставленные законодателем при принятии этого закона: облегчение перехода к новой судебной системе и процессуальным правилам, снижение количества возможных судебных ошибок. В продолжение темы судебной реформы и по итогам почти двух лет работы в новых условиях Верховный Суд РФ посчитал необходимым высказаться по данному вопросу.

Верховный Суд Российской Федерации 22.06.2021 выпустил два Постановления № 16 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующего производство в суде апелляционной инстанции» (далее – Постановление № 16)³ и № 17 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» (далее – Постановление № 17)⁴, которые регламентируют новый подход к вопросу об исчислении сроков обжалования, разъясняют последствия их пропуска, указывают, какие обстоятельства станут основанием для отмены решения, и детализируют правила о наличии высшего юридического образования для представителей сторон.

Прежде чем перейти к позиции высшей судебной инстанции относительно сроков на апелляционное обжалование, хотелось бы отметить отдельные, безусловно, заслуживающие внимания, мнения Верховного Суда РФ, изложенные уже в первом разделе Постановления № 16:

- возможность апелляционного обжалования судебных приказов ГПК РФ не предусмотрена. Судебный приказ может быть обжалован напрямую в суд кассационной инстанции в порядке, срок и по основаниям, которые предусмотрены главой 41 ГПК РФ, равно как и определение об утверждении мирового соглашения, определения по делам об оспаривании решений третейских судов, о выдаче исполнительного листа по решениям третейских судов или об отказе в его выдаче;

- апелляционные жалоба, представление могут быть поданы как на решение суда в целом, так и на его часть, в том числе мотивировочную, на дополнительное решение, принятое в порядке ст. 201 ГПК РФ, а также по вопросам распределения судебных расходов между сторонами, порядка и срока исполнения решения, обеспечения его исполнения и по другим вопросам, разрешенным судом при принятии решения. Если апелляционные жалоба, представление поданы не на решение суда в целом, а только на его часть или дополнительное решение, то и в этом случае обжалуемое решение не вступает в законную силу. Таким образом, даже частичное обжалование блокирует вступление в законную силу судебного акта в целом;

- относительно полномочий представителя на участие в апелляционном судопроизводстве указано, что в соответствии со ст. 54 ГПК РФ полномочие представителя на подачу апелляционной жалобы должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом. Однако отмечено, что данное положение не применяется в отношении законных представителей (ст. 52 ГПК РФ), руководителей органов, действующих в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами, либо представителей организаций, действующих от имени организаций в пределах полномочий, предусмотренных федеральным законом, иным нормативным правовым актом или учредительными документами (ч. 3 ст. 53 ГПК РФ), адвокатов, назначенных судом в качестве представителя ответчика в случаях, предусмотренных ст. 50 ГПК РФ, а также в случаях обжалования решения суда о признании гражданина недееспособным, если данный гражданин с учетом состояния здоровья и иных обстоятельств дела был лишен возможности после решения суда выдать уполномоченному лицу надлежащим образом оформленную доверенность, и в иных специально предусмотренных законом случаях. Также по смыслу ч. 2 и 3 ст. 49, ч. 3 ст. 322 ГПК РФ к апелляционной жалобе, поданной представителем, за исключением апелляционных жалоб на решения мировых судей, должны быть приложены копии документов о высшем юридическом образовании или об ученой сте-

³ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 31.01.2022).

⁴ Там же.

пени по юридической специальности представителя, подписавшего апелляционную жалобу, либо документов, удостоверяющих его статус адвоката, если в деле копии таких документов отсутствуют. Полагаем необходимым отметить, что в если в отношении документа о наличии высшего юридического образования или ученой степени по юридической специальности установлено требование о нотариальном удостоверении его копии (либо удостоверение организацией или учреждением от которых исходит документ, либо организации, в которой представитель работает или судьей), то в отношении удостоверения копии документа, подтверждающего статус адвоката, такие комментарии отсутствуют, что нуждается в дополнительном уточнении.

По порядку и срокам подачи апелляционных жалоб Постановление № 16 разъясняет следующее:

- поскольку на практике возникают ситуации, когда судьи без каких бы то ни было оснований «затягивают» изготовление мотивированного решения, то обращаем внимание на то, что согласно ч. 2 ст. 199 ГПК РФ составление мотивированного решения суда может быть отложено на срок не более пяти дней со дня окончания разбирательства дела, за исключением особенностей, установленных для решений по делам упрощенного производства (ч. 6 ст. 199, ст. 232.4 ГПК РФ), для решений мировых судей (ч. 3–5 ст. 199 ГПК РФ), а также в иных предусмотренных законом случаях;

- течение месячного срока на подачу апелляционных жалобы, представления, предусмотренного ч. 2 ст. 321 ГПК РФ, начинается согласно ч. 3 ст. 107 и ст. 199 ГПК РФ со дня, следующего за днем принятия решения, а если в судебном заседании объявлялась только резолютивная часть решения, – со дня, следующего за днем составления мотивированного решения суда, и оканчивается в соответствующее число следующего месяца – число, соответствующее дате составления мотивированного решения. Например, если мотивированное решение составлено 31 июля, то последним днем подачи апелляционных жалобы, представления является 31 августа (до 24 часов) – число, соответствующее дате составления мотивированного решения. Если в следующем месяце нет соответствующего числа, срок истекает в последний день этого месяца (например, если мотивированное решение составлено 31 марта, то последним днем срока является 30 апреля), а если последний день срока выпадает на выходной день (суббота или воскресенье) либо на нерабочий праздничный день, днем окончания срока считается следующий за ним первый рабочий день (ч. 1 и 2 ст. 108 ГПК РФ, ст. 111 и 112 Трудового кодекса Российской Федерации). В случаях, когда срок на апелляционное обжалование исчисляется днями, в него не включаются выходные и нерабочие праздничные дни (ч. 3 ст. 107 ГПК РФ, ст. 111 и 112 Трудового кодекса Российской Федерации), если иное не установлено ГПК РФ;

- срок на обжалование решений мировых судей, который составляет один месяц, а также срок на обжалование решений по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, который составляет пятнадцать дней, исчисляется со дня, следующего за днем принятия этих решений, а в случае составления мотивированного решения по заявлению лиц, имеющих на это право, – со дня, следующего за днем составления мотивированного решения.

И теперь мы подходим к одному из самых интересных с точки зрения современного правоприменения вопросу – вопросу восстановления пропущенного срока на подачу апелляционной жалобы, и здесь Постановление № 16 дает нам некоторые дополнительные ориентиры, отсутствовавшие ранее:

- лицо, пропустившее срок апелляционного обжалования, вправе обратиться в суд, принявший решение, с заявлением (ходатайством) о восстановлении пропущенного процессуального срока. В заявлении (ходатайстве) должны быть указаны причины пропуска срока на подачу апелляционных жалобы, представления, а также подтверждающие их доказательства.

Суд первой инстанции на основании ст. 112 ГПК РФ восстанавливает срок на подачу апелляционных жалобы, представления, если признает причины его пропуска уважительными. К уважительным причинам могут быть отнесены объективные обстоятельства, препятст-

вующие совершению заявителем соответствующих процессуальных действий (например, чрезвычайные ситуации и происшествия: наводнение, пожары, землетрясение, эпидемия и т. п.). В отношении граждан к уважительным причинам пропуска срока могут быть отнесены также обстоятельства, связанные с личностью заявителя (тяжелая болезнь, беспомощное состояние и т. п.), семейные обстоятельства (смерть или тяжелое заболевание членов семьи и близких родственников, иные ситуации, требующие личного участия заявителя), а также иные обстоятельства, если они исключали либо существенно затрудняли подачу апелляционной жалобы в установленные законом сроки. К уважительным причинам пропуска срока на апелляционное обжалование могут быть также отнесены и так называемые «процессуальные причины»: непривлечение судом лица, подающего жалобу, представление, к участию в деле; получение лицом, не извещенным о судебном заседании, в котором закончилось разбирательство дела, и не присутствовавшим в нем, копии решения суда по истечении срока обжалования или когда времени, оставшегося до истечения этого срока, явно недостаточно для ознакомления с материалами дела и составления мотивированных апелляционных жалобы, представления; неразъяснение судом первой инстанции в нарушение требований ст. 193 и ч. 5 ст. 198 ГПК РФ порядка и срока обжалования решения суда; несоблюдение установленного ст. 214 ГПК РФ срока выдачи или высылки копии решения суда лицам, участвующим в деле, размещения его на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа; нарушение права лиц, участвующих в деле, и их представителей знакомиться с материалами дела, делать выписки из них и снимать копии, если такие нарушения привели к невозможности подготовки и подачи мотивированных апелляционных жалобы, представления в установленный для этого срок.

При решении вопроса о восстановлении срока апелляционного обжалования судам первой инстанции следует учитывать своевременность обращения лица, подающего апелляционные жалобу, представление, с того момента, когда отпали препятствия для подготовки и подачи апелляционных жалобы, представления, в частности для лиц, не привлеченных к участию в деле, с момента, когда они узнали или должны были узнать о нарушении их прав и (или) возложении на них обязанностей обжалуемым судебным постановлением. Не могут рассматриваться в качестве уважительных причин пропуска юридическим лицом срока апелляционного обжалования такие обстоятельства, как нахождение представителя организации в командировке или отпуске, смена руководителя организации либо его нахождение в командировке или отпуске, отсутствие в штате организации юриста, ссылка на отсутствие денежных средств для оплаты помощи представителя или уплаты государственной пошлины, несвоевременное оформление доверенности вышестоящей организацией и т. п.

Хотелось бы привести пример из судебной практики, рассмотрев определение суда общей юрисдикции о восстановлении пропущенного срока на отмену заочного решения суда. Обращает на себя внимание следующее обстоятельство: при постановлении заочного решения суд первой инстанции ссылался на правовую позицию, отраженную в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по вопросу применения ст. 165.1 Гражданского кодекса РФ, а именно: по смыслу п. 1 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю (п. 1 ст. 165.1 ГК РФ); при этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (п. 1 ст. 20 ГК РФ); сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает

(не находится) по указанному адресу; юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним (п. 1 ст. 165.1 ГК РФ). Например, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения; риск неполучения поступившей корреспонденции несет адресат. В заявлении о восстановлении пропущенного срока сторона указывала: «Ответчица приходила по месту своей регистрации, но в почтовом ящике корреспонденции не обнаруживала; в период рассмотрения гражданского дела проживала у дочери на соседней улице относительно своего собственного места регистрации и жительства». Представляется возможным полагать, что заявитель не представила в этом случае никаких объективных доказательств, обосновывающих уважительность причин, по которым она не получала судебную корреспонденцию, и, тем не менее, суд, проигнорировав свою же позицию, изложенную в заочном решении, отменил его и приступил к рассмотрению дела с самого начала. Возьмем на себя смелость сделать вывод, что российские суды чаще следуют подходу, согласно которому лучше восстановить пропущенный срок даже при наличии сомнений в уважительности причин его пропуска, нежели лишить участника процесса права на обжалование.

Возвращаясь к рассматриваемому нами Постановлению № 16, отметим, что по-прежнему основным правовым последствием пропуска срока на подачу апелляционной жалобы, если лицо не просит о его восстановлении или в восстановлении пропущенного срока было отказано, остается возвращение апелляционной жалобы адресату.

От рассмотрения вопросов апелляционного обжалования судебных актов по гражданским делам переходим к Постановлению № 17.

Постановление № 17 разъясняет порядок исчисления процессуальных сроков уже на подачу кассационной жалобы:

- предусмотренный ч. 1 ст. 376.1 ГПК РФ трехмесячный срок подачи кассационных жалобы, представления в кассационный суд общей юрисдикции исчисляется со дня, следующего за днем принятия апелляционного определения или судебного постановления, обжалование которого в апелляционном порядке не предусмотрено ГПК РФ, и истекает в соответствующее число последнего месяца данного срока (ч. 3 ст. 107, ст. 108, ч. 5 ст. 329, ст. 335 ГПК РФ). При этом объявление в судебном заседании суда апелляционной инстанции только резолютивной части апелляционного определения и отложение составления мотивированного апелляционного определения на срок, который применительно к ч. 2 ст. 199 ГПК РФ не может превышать пяти дней, на исчисление сроков подачи кассационной жалобы не влияют, но могут учитываться при разрешении ходатайства об их восстановлении. Так, например, если постановление суда апелляционной инстанции принято 2 июня 2021 г., то последним днем подачи кассационных жалобы, представления будет считаться 2 сентября 2021 г.;

- если после вынесения апелляционного определения суд апелляционной инстанции рассмотрит апелляционные жалобу, представление, поступившие от других лиц, которым, например, был восстановлен срок подачи апелляционных жалобы, представления (ст. 330.1 ГПК РФ), трехмесячный срок для обжалования вступивших в законную силу судебных постановлений в кассационный суд общей юрисдикции следует исчислять со дня, следующего за днем принятия последнего апелляционного определения. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что объявление в судебном заседании кассационного суда общей юрисдикции только резолютивной части определения и отложение составления мотивированного определения (ч. 2 ст. 199, ч. 2 ст. 379.5 ГПК РФ) на исчисление трехмесячного срока подачи кассационных жалобы, представления в судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации (ч. 1 ст. 390.3 ГПК РФ) не влияют;

- равно как и в случае апелляционного обжалования, срок подачи кассационных жалобы, представления не считается пропущенным, если они были сданы в организацию почтовой связи до двадцати четырех часов последнего дня срока (ч. 3 ст. 108 ГПК РФ). В этом случае

дата подачи кассационных жалобы, представления в кассационный суд общей юрисдикции, определяется по штемпелю на конверте, квитанции о приеме заказной корреспонденции либо иному документу, подтверждающему прием корреспонденции (справка почтового отделения, копия реестра на отправку почтовой корреспонденции, распечатка с официального сайта почтовой организации об отслеживании почтового отправления и т. п.), а в случае подачи кассационных жалобы, представления в электронном виде посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте соответствующего суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», дата подачи жалобы, представления определяется датой и временем их поступления в соответствующую информационную систему;

- как и при апелляционном обжаловании, допускается восстановление пропущенного срока и на подачу кассационной жалобы в следующих случаях: исходя из ч. 6 ст. 112 ГПК РФ пропущенный срок подачи кассационных жалобы, представления может быть восстановлен по заявлению как физического, так и юридического лица и только в исключительных случаях, если суд признает уважительными причины его пропуска по обстоятельствам, объективно исключающим возможность подачи кассационных жалобы, представления в установленный срок, и эти обстоятельства имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу, а для лица, не привлеченного к участию в деле, данный срок исчисляется с даты, когда это лицо узнало или должно было узнать о нарушении своих прав и законных интересов обжалуемым судебным постановлением. К уважительным причинам могут быть отнесены обстоятельства, объективно препятствующие совершению заявителем соответствующих процессуальных действий (например, чрезвычайные ситуации и происшествия: наводнение, пожары, землетрясение, эпидемия и т. п.).

В отношении физических лиц уважительными причинами могут быть признаны уже упомянутые выше обстоятельства, относящиеся к личности заявителя (тяжелая болезнь, беспомощное состояние и т. п.), семейные обстоятельства (смерть или тяжелое заболевание членов семьи и близких родственников, иные ситуации, требующие личного участия заявителя), так и иные обстоятельства, если они исключали либо существенно затрудняли подачу кассационной жалобы в установленные законом сроки. Полагаем, что «иные обстоятельства» – именно тот «люфт», который оставили судам для того, чтобы можно было использовать возможность судебного усмотрения для отдельных случаев, заслуживающих внимания.

Что касается лиц юридических, то здесь подобная лояльность отсутствует, что представляется вполне объяснимым: нахождение представителя организации в командировке или отпуске, смена руководителя организации либо его нахождение в командировке или отпуске, отсутствие в штате организации юриста, ссылка на отсутствие денежных средств для оплаты помощи представителя или уплаты государственной пошлины, несвоевременное оформление доверенности вышестоящей организацией и тому подобные обстоятельства не могут рассматриваться в качестве уважительных причин пропуска юридическим лицом срока кассационного обжалования.

Далее, при признании того или иного обстоятельства или их совокупности достаточными для принятия решения о восстановлении пропущенного процессуального срока должны быть также учтены соблюдение заявителем установленных законом сроков на кассационное обжалование с того момента, когда отпали препятствия для подготовки и подачи им кассационных жалобы, представления, и длительность периода, когда заявитель был лишен возможности совершить соответствующие процессуальные действия. Заявление о восстановлении срока может быть удовлетворено, если обстоятельства, объективно исключающие возможность подачи кассационных жалобы, представления, имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу (ч. 6 ст. 112 ГПК РФ). Таким образом, мы имеем четко установленный временной ориентир (отличающийся, например, от арбитражного судопроизводства) и отметим, что для апелляционного обжалования такого срока не предусматривали.

Следует указать, что определение о восстановлении пропущенного срока на подачу кассационной жалобы или об отказе в его восстановлении может быть обжаловано: определение судьи кассационного суда общей юрисдикции о восстановлении или об отказе в восстановлении пропущенного срока подачи кассационных жалобы, представления должно быть мотивированно и может быть обжаловано в тот же кассационный суд общей юрисдикции в течение одного месяца со дня его вынесения (ч. 4 ст. 376.1, ст. 379.2 ГПК РФ).

Отдельно остановился Верховный Суд РФ и на случае подачи кассационной жалобы лицом, не привлеченным к участию в деле, указав, что разрешая вопрос о восстановлении срока подачи кассационной жалобы лицам, не привлеченным к участию в деле, судья должен проверить доводы этих лиц о нарушении обжалуемыми судебными постановлениями их прав и (или) законных интересов, а также учитывать своевременность обращения таких лиц с заявлением о восстановлении указанного срока, исчисляемого со дня, когда они узнали или должны были узнать о нарушении их прав и (или) законных интересов обжалуемым судебным постановлением, что должно быть отражено в мотивированном определении о восстановлении или об отказе в восстановлении этого срока.

Кассационные жалоба, представление, которые были возвращены заявителю в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 379.1 ГПК РФ (отсутствие направления сторонам жалобы), могут быть вновь им поданы в пределах трехмесячного срока кассационного обжалования и с соблюдением требований о направлении или вручении другим лицам, участвующим в деле, копий этих кассационных жалобы, представления и приложенных к ним документов, если копии у них отсутствуют (ч. 1 ст. 376.1, ч. 6 ст. 378 ГПК РФ).

Отдельно отметим такой казусный момент, как восстановление срока апелляционного обжалования и подачи апелляционных жалобы, представления на судебное постановление, в отношении которого были поданы и не рассмотрены кассационные жалоба, представление. Это является основанием для возвращения кассационным судом общей юрисдикции этих кассационных жалобы, представления применительно к п. 2 ч. 1 ст. 379.1 ГПК РФ. В случае когда обжалованное в апелляционном порядке судебное постановление отменено, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции и суд приступил к его рассмотрению, а на апелляционное определение поданы кассационные жалоба, представление, то суд первой инстанции приостанавливает производство по делу (ч. 4 ст. 1, абзац пятый ст. 215 ГПК РФ) и незамедлительно направляет кассационные жалобу, представление вместе с делом в соответствующий кассационный суд общей юрисдикции.

Кассационные жалоба, представление, поданные в установленный срок или с пропуском срока, но причины его пропуска признаны уважительными судьей кассационного суда общей юрисдикции и указанный срок восстановлен, поступившие в кассационный суд общей юрисдикции после рассмотрения дела по другим жалобам, принимаются к производству в порядке, предусмотренном параграфом 1 гл. 41 ГПК РФ. Если в результате рассмотрения указанных кассационных жалобы, представления кассационный суд общей юрисдикции придет к иному результату рассмотрения дела, ранее вынесенные кассационное определение и судебные постановления нижестоящих судов отменяются и выносятся новое кассационное определение (ч. 4 ст. 1, ст. 330.1 ГПК РФ).

Кассационная инстанция не является «финалом» для процедуры обжалования судебного акта. Постановление №17 указывает, что у участников процесса есть возможность обратиться еще и в Верховный Суд РФ, при этом, однако, разъясняется, что если в заседании кассационного суда была объявлена только резолютивная часть решения, то трехмесячный срок на обращение в Верховный Суд РФ все равно нужно считать именно от этого дня. Дата составления мотивировочной части на срок подачи жалобы не повлияет.

И в заключение хотелось бы сказать несколько слов об исковой давности. Эту тему исследовали уже многократно и подробно, и кажется, что сказать здесь какое-то новое слово достаточно сложно, именно поэтому все вопросы, возникающие в этой области, носят скорее практический характер.

Но представляется интересным обратить внимание и предложить задуматься над таким вопросом: в правоприменительной практике нередко возникает ситуация, когда заинтересованное лицо не может воспользоваться эффективным механизмом защиты своих прав по причине истечения срока исковой давности, не зная и не имея реальной возможности знать о нарушении своего права. Ведь формулировка ст. 200 Гражданского кодекса РФ прямо указывает на момент начала течения срока исковой давности: «с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, а также о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права». Это обусловлено установлением объективного критерия исчисления срока исковой давности, связанным не с осведомленностью конкретного лица, а с наступлением определенного юридического факта. В связи с этим представляется целесообразным разграничивать объективный и субъективный критерии в каждом конкретном случае. В отношении юридических лиц этот вопрос и вовсе остается неразрешенным: единственное лицо, которое может осознать нарушение права и предпринять меры к защите – это исполнительный орган, но законодатель никак не связывает течение срока исковой давности для юридического лица с осведомленностью его органов, что может рассматриваться как неоправданное ограничение права юридического лица на судебную защиту по сравнению с физическими лицами.

Информация об авторе

Олеся Алексеевна Серьезнова, кандидат юридических наук, доцент

Information about the Author

Olesya A. Serioznova, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor

*Статья поступила в редакцию 25.02.2022;
одобрена после рецензирования 01.03.2022; принята к публикации 01.03.2022
The article was submitted 25.02.2022;
approved after reviewing 01.03.2022; accepted for publication 01.03.2022*

Научная статья

УДК 346.3

DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-64-70

К вопросу о понятии ветеринарной услуги

Руслан Илхамович Алиев

Новосибирский государственный университет экономики и управления
Новосибирск, Россия
Aliev.Ruslan97@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-6922-3681>

Аннотация

Исследованы основные подходы к определению ветеринарной услуги в теории отечественного гражданского права; рассмотрена проблема соотношения деятельности по оказанию ветеринарных услуг и осуществления мероприятий по государственному ветеринарному контролю (надзору); изучены относящиеся к вопросу исследования материалы судебной практики. По результатам проведенного исследования предложено авторское определение понятия «оказание ветеринарных услуг» как действие или деятельность (как совокупность действий – процесс), осуществляемая исполнителем такой услуги и направленная на удовлетворение потребности собственника (или иного владельца) живого животного, общественных интересов в целях предупреждения заболеваний человека и других животных, потребностей самого животного, посредством лечения, изменения или поддержания здоровья животного в надлежащем состоянии или полное излечение животного от выявленного заболевания (заболеваний), а также иная деятельность, которая в силу нормативных положений или своей правовой природы (характеристики) относится к сфере ветеринарии.

Ключевые слова

объект гражданских прав, ветеринарная услуга, ветеринария, договор, государственный ветеринарный надзор

Для цитирования

Алиев Р. И. К вопросу о понятии ветеринарной услуги // Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 64–70. DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-64-70

About the Issue of the Definition of Veterinary Services

Ruslan I. Aliev

Novosibirsk State University of Economics and Management
Novosibirsk, Russian Federation
Aliev.Ruslan97@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-6922-3681>

Abstract

Author researched the main approaches to the definition of veterinary services in the theory of Russian civil law; the problem of the correlation of activities for the provision of veterinary services and the implementation of measures for state veterinary control (supervision) is also revealed and materials of judicial practice related to the issue of research are studied. Eventually according to the results of the study, the author's definition of the concept of «provision of veterinary services» as the action or activity (process) carried out by the service provider and aimed at the needs of the owner of a live animal, public interests in order to prevent diseases of humans and other animals, the needs of the animal itself, through treatment, modification or maintenance of the animal's health in proper condition, or complete cure of the animal from the detected disease (diseases), and other activities that belong to the field of veterinary medicine.

© Алиев Р. И., 2022

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 64–70
Juridical Science and Practice, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 64–70

Keywords

objects of civil rights, veterinary service, veterinary medicine, contract, veterinary supervision

For citation

Алиев Р. И. About the Issue of the Definition of Veterinary Services. *Juridical Science and Practice*, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 64–70. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-64-70

В соответствии со ст. 1 Закона Российской Федерации от 14.05.1993 № 4979-І «О ветеринарии» под ветеринарией понимается область научных знаний и практической деятельности, направленных на предупреждение болезней животных и их лечение, выпуск полноценных и безопасных в ветеринарном отношении продуктов животноводства и защиту населения от болезней, общих для человека и животных¹.

Как видим, данное определение сформулировано довольно широко и выходит за рамки предмета исследования, но в то же время его содержание позволяет определить объект направленности при осуществлении деятельности по оказанию ветеринарных услуг.

Гражданский кодекс Российской Федерации, будучи основным нормативно-правовым актом российского частного права, не содержит понятие «услуги» в ее гражданско-правовом значении. Однако полагаем, что в этом не усматривается какой-либо проблемы.

Так, п. 1 ст. 779 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) устанавливает, что «по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги»². Нормативно установлены понятие договора возмездного оказания услуг, его направленность и основные характеристики (консенсуальный, возмездный, взаимный – двусторонне обязывающий).

При этом п. 2 ст. 779 ГК РФ закрепляет, что правила главы 39 ГК РФ применяются к оказанию ветеринарных услуг.

Исходя из положений п. 5 ст. 38 Налогового кодекса Российской Федерации³ (далее – НК РФ) услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности. При этом в соответствии с п. 1 ст. 11 НК РФ институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в НК РФ, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства.

Пленум Верховного суда Российской Федерации, осуществляя официальное судебное толкование, сформулировал понятие услуги как действие (комплекс действий), совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя в целях, для которых услуга такого рода обычно используется, либо отвечающее целям, о которых исполнитель был поставлен в известность потребителем при заключении возмездного договора (применительно к правоотношениям в сфере прав потребителей)⁴.

В Словаре русского языка за авторством советского лингвиста С. И. Ожегова под услугой понимается «действие, приносящее пользу, помощь другому» (цит. по: [1]). Иначе говоря, отличительной характеристикой «услуги», исходя из буквального значения слова, является взаимосвязь двух составляющих: во-первых, цели, на которую направлена услуга (польза); во-вторых, средство достижения этой цели (совершение исполнителем действий).

¹ Закон Российской Федерации от 14.05.1993 № 4979-І (в ред. по сост. на 13.07.2020) «О ветеринарии» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 24. Ст. 857.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. по сост. на 27.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). 1996. № 5. Ст. 410.

³ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (в ред. по сост. на 20.07.2020) // Рос. газета. 1998. 3 авг.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Рос. газета. 2012. 11 июля.

Л. В. Санникова в качестве услуг как объекта гражданских прав определяет «действия по сохранению или изменению состояния невещественных благ, совершаемых услугодателем в пользу услугополучателя» [2, с. 7], а объект непосредственного воздействия выделяется ею как структурный элемент услуги.

Так, В. В. Луць сформулировал следующее утверждение: «Главную особенность договоров по оказанию услуг, в отличие от договоров на выполнение работ, составляет то, что предоставление услуг неотделимо от деятельности лица, оказывающего услуги. При этом последний эффект от такой деятельности не выступает в виде определенного материализованного результата, как это имеет место в подрядных договорах, а состоит в самом предоставлении услуги» (цит. по: [3, с. 212]).

Общий признак, свойственный различным услугам (ветеринарным в том числе), перечисленным в п. 2 ст. 779 ГК РФ, заключается в том, что их предметом являются соответствующие действия, а не их овеществленный результат.

Н. В. Иванюхина приходит к выводу, что понятие ветеринарной услуги может быть сформулировано в двух аспектах:

- во-первых, ветеринарная услуга как объект гражданско-правового регулирования: сфера общественных отношений, отдельный сектор рынка услуг;
- во-вторых, ветеринарная услуга как объект гражданских прав: конкретная деятельность исполнителя по сохранению, изменению или восстановлению физического состояния животного [4, с. 7].

В свою очередь, Н. В. Миногина определяет ветеринарную услугу как объект гражданского правоотношения, действие или деятельность (совокупность действий) по удовлетворению потребности владельца животного в лечении или излечении животного [5, с. 7].

Как видим из предложенных определений, услуга характеризуется неопределенностью наступления желаемого результата, так как процесс лечения не во всех случаях может привести к излечению животного. По этому аспекту возражений не имеется.

Но является ли удовлетворение потребностей владельца животного в лечении животного единственным результатом, на достижение которого непосредственно направлена деятельность по оказанию ветеринарных услуг? В узком смысле, возможно. Однако необходимо учитывать и нормы иной отраслевой принадлежности, налагающие на собственника животного как объекта гражданских прав дополнительные юридические обязанности. Так, в соответствии со ст. 18 Закона Российской Федерации от 14.05.1993 № 4979-І «О ветеринарии» ответственность за здоровье, содержание и использование животных несут их владельцы, которые обязаны осуществлять хозяйственные и ветеринарные мероприятия, обеспечивающие предупреждение болезней животных. Нельзя не учитывать и новеллы в законодательстве об ответственном обращении с животными. Положения ст. 9 Федерального закона от 27.12.2018 № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» устанавливают, что к общим требованиям к содержанию животных их владельцами относится, в том числе, обеспечение своевременного оказания животным ветеринарной помощи⁵.

Следовательно, необходимо учитывать и публичные, общественные интересы при обладании животным как объектом гражданских прав. Следовательно, в широком смысле нельзя сводить к цели оказания ветеринарных услуг исключительно к удовлетворению потребностей владельца животного.

Так, Н. В. Миногина утверждает, что объектом воздействия ветеринарной услуги является организм животного [5, с. 9].

Спецификой ветеринарной услуги Н. В. Иванюхина считает двухступенчатую структуру объекта договора возмездного оказания ветеринарных услуг: нематериальное благо в мате-

⁵ Федеральный закон «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 27.12.2018 № 498-ФЗ // СЗ РФ. № 53. Ст. 8424.

риальном благо: животное как материальное благо и здоровье животного как нематериальное благо [4, с. 8].

При этом следует учитывать, что оказание услуг нормативно отнесено к объектам гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). В тех случаях, когда результат оказания услуги приобретает материальную (овеществленную) форму, он наряду с самой услугой входит в предмет обязательства. Если же результатом оказания услуги выступает неовеществленный полезный эффект, то в зависимости от существа и характера обязательства он может либо охватываться предметом обязательства по оказанию услуг, либо находиться за его пределами.

Главную особенность договоров по оказанию услуг, в отличие от договоров по выполнению работ, составляет то, что оказание услуги неотделимо от деятельности исполнителя. Эффект такой деятельности не выступает в виде определенного материализованного результата, как это имеет место в подрядных договорах, а состоит в самом процессе оказания услуги.

Деятельность по возмездному оказанию ветеринарных услуг носит крайне широкий характер, включая в себя как клинических осмотр животных, их вакцинацию и проведение им хирургических операций, так и выдачу ветеринарных сопроводительных документов и кремацию умерших животных. Можно ли в последних случаях утверждать, что непосредственным объектом оказания ветеринарной услуги является организм животного? При этом такая деятельность, как выдача ветеринарных сопроводительных документов или кремация животных также относится к ветеринарным услугам на нормативно-правовом основании (например, Постановление Правительства Российской Федерации от 06.08.1998 № 898 «Об утверждении Правил оказания платных ветеринарных услуг»⁶) и квалифицируется таковой в судебной практике.

Так, в соответствии с положениями п. 2 Правил оказания платных ветеринарных услуг (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 06.08.1998 № 898), к платным ветеринарным услугам относятся: клинические, лечебно-профилактические, ветеринарно-санитарные, терапевтические, хирургические, акушерско-гинекологические, противоэпизоотические мероприятия, иммунизация (активная, пассивная), дезинфекция, дезинсекция, дератизация, дегельминтизация; исследования и другие ветеринарные мероприятия, связанные с продажей племенных животных, с участием их в выставках и соревнованиях; консультации (рекомендации, советы) по вопросам диагностики, лечения, профилактики болезней всех видов животных и технологии их содержания; иные ветеринарные услуги (открытый перечень).

Следует обозначить, что указанный нормативно-правовой акт регулируют отношения, возникающие между потребителями и исполнителями при оказании платных ветеринарных услуг. А исчерпывающий перечень ветеринарных услуг, как уже было сказано, отсутствует, что не позволяет считать ветеринарной услугой исключительно деятельность по лечению или излечению животного.

Н. В. Миногина, обосновывая договор возмездного оказания ветеринарных услуг в качестве самостоятельного вида договора (этот факт, в общем, никем не оспаривается), предлагает дополнить гл. 39 ГК РФ самостоятельным параграфом, посвященным договору оказания ветеринарных услуг, исходя из особенностей его предмета [5, с. 11]. Неоднозначная точка зрения.

Не приведет ли это к «загромождению» ГК РФ? Следует ли включать в его положения отдельные нормы о возмездном оказании юридических, медицинских, образовательных и иных услуг? Ведь ГК РФ является базовым (системообразующим) источником частного права и регулирует отношения равных субъектов правоотношений. Общие нормы, относящиеся к регулированию договора возмездного оказания услуг, закреплены в гл. 39 ГК РФ и приме-

⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 06.08.1998 № 898 «Об утверждении Правил оказания платных ветеринарных услуг» (в ред. по сост. на 27.12.2014 г.) // СЗ РФ. 1998. № 33. Ст. 4012.

няются ко всем видам договоров, отвечающих общему родовому критерию – возмездное оказание услуг.

В связи с этим выражаем свое согласие с точкой зрения, которую сформулировал Ю. В. Романец. Он утверждает, что гражданско-правовой институт возмездного оказания услуг предназначен для регулирования правоотношений, которые, с одной стороны, не могут быть эффективно урегулированы нормами о договоре подряда, а с другой стороны, по своей значимости и индивидуализирующим свойствам еще не достигли той степени, при которой оказывается необходимым выделение каждого из них в отдельный договорный тип [1, с. 393].

Действительно, нормы гл. 39 ГК РФ не регулируют конкретный тип договора возмездного оказания услуг; более того, она предполагает наличие различных видов договоров, отвечающих общим признакам договора возмездного оказания услуг (в том числе ветеринарных). При этом родовой признак возмездного оказания услуг выражается в направленности выполнения определенной деятельности в целях получения определенного полезного желаемого результата. Таким образом, приходим к однозначному выводу об отсутствии объективной необходимости закрепления в нормах гл. 39 ГК РФ специальных положений о возмездном оказании ветеринарных услуг.

В качестве заключительного блока исследования рассмотрим следующий вопрос. На практике возникают случаи, когда «ветеринарная услуга» ошибочно понимается в качестве «мероприятия по государственному ветеринарному надзору», и наоборот. Другими словами, субъекты правоотношений в некоторых случаях ошибочно полагают, что на них не распространяются нормативные положения о ветеринарных услугах, что приводит к разрешению споров в судебном порядке.

В частности, Н. В. Миногина утверждала, что правоотношения по оказанию ветеринарных услуг могут носить исключительно публично-правовой характер при осуществлении ветеринарного контроля (надзора) [5, с. 8].

Согласиться с этой позицией не представляется возможным по следующим причинам.

Во-первых, указанная точка зрения не соответствует нормативно-правовой природе данных понятий, которая в корне различна. Так, в соответствии с п. 3 Правил оказания ветеринарных услуг (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 06.08.1998 № 898), их действие не распространяется на проведение лечебно-профилактических мероприятий при профилактике, диагностике и ликвидации болезней, особо опасных для человека и животных, а также при осуществлении государственного ветеринарного надзора.

Более того, исходя из норм ст. 8 Закона Российской Федерации от 14.05.1993 № 4979-I «О ветеринарии» и Положения о государственном ветеринарном надзоре (Постановление Правительства Российской Федерации от 05.06.2013 № 476 «О вопросах государственного контроля (надзора) и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации»⁷) государственный ветеринарный надзор направлен на предупреждение, выявление и пресечение нарушений органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями и гражданами требований в области ветеринарии, установленных в соответствии с международными договорами Российской Федерации, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, посредством организации и проведения проверок указанных органов и лиц, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также систематического наблюдения за исполнением обязательных требований, анализа и прогнозирования состояния исполнения обяза-

⁷ Постановление Правительства Российской Федерации от 05.06.2013 № 476 (в ред. по сост. на 26.10.2019) «О вопросах государственного контроля (надзора) и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 24. Ст. 2999.

тельных требований при осуществлении органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами своей деятельности.

Правовая природа государственного ветеринарного контроля (надзора) носит административный, властно-императивный характер в рамках вертикальных правоотношений по принципу «власть – подчинение».

Во-вторых, понятия «ветеринарная услуга» и «государственный ветеринарный надзор» недвусмысленно разграничиваются и при правоприменительной деятельности судебных органов (см., например: Решение Арбитражного суда Свердловской области от 09.02.2009 по делу № А60-33151/2008-С4⁸, Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 26.10.2007 № 13650/07 по делу № А56-19053/2006⁹, Определение Верховного суда Российской Федерации от 30.04.2019 № 308-ЭС19-4662¹⁰).

Так, М. А. Лапина в качестве конечной цели государственного надзора выделяет «выявление нарушений обязательных требований и применение государственно-принудительных мер административно-правового характера в виде предупреждения, пресечения, восстановления и наказания по соблюдению законности действий поднадзорного субъекта» [6]. Также ей отмечено, что целью государственного надзора является обеспечение безопасности личности, общества, государства и иных объектов контрольно-надзорной деятельности, надлежащего качества продукции, выполнения работ и оказания услуг и, в конечном счете, улучшения качества жизни населения [6].

Проанализировав вышеуказанное, приходим к выводу, что проведение уполномоченным органом обязательных противоэпизоотических мероприятий в целях предупреждения и ликвидации заразных болезней, общих для человека и животных, к ветеринарному надзору в его буквальном административно-правовом значении отнести нельзя. Обозначенные действия представляют собой мероприятия по осуществлению государственного ветеринарного контроля, так как имеет предупредительную направленность в целях недопущения отклонения от нормальных параметров (например, недопущение эпизоотии и т. д.). У надзора, в свою очередь, две основополагающих задачи: выявление правонарушений и инициирование процессуальных действий по привлечению соответствующего субъекта к мерам публично-правовой ответственности (административная, уголовная и т. д.)

Следовательно, приходим к однозначному выводу: отношения по оказанию ветеринарных услуг, урегулированные в основе своей нормами гражданского права, носят частноправовой характер, основанный на равенстве участников договорных правоотношений. В свою очередь, отношения по осуществлению уполномоченными органами публичной администрации государственного контроля (или надзора) носят государственно-правовой, властный характер, направленный на обеспечение государственных и общественных интересов в какой-либо сфере.

По результатам проведенного анализа оказание ветеринарных услуг как объект гражданских прав следует рассматривать как действие или деятельность (как совокупность действий – процесс), осуществляемую исполнителем такой услуги и направленную на удовлетворение потребности собственника (или иного владельца) живого животного, общественных интересов в целях предупреждения заболеваний человека и других животных, потребностей самого животного посредством лечения, изменения или поддержания здоровья животного в надлежащем состоянии или полное излечение животного от выявленного заболевания

⁸ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 09.02.2009 по делу № А60-33151/2008-С4. URL: <https://base.garant.ru/35128788/> (дата обращения 25.10.2021).

⁹ Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 26.10.2007 № 13650/07 по делу № А56-19053/2006. URL: <https://base.garant.ru/5413463/> (дата обращения 25.10.2021).

¹⁰ Определение Верховного суда Российской Федерации от 30.04.2019 № 308-ЭС19-4662. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ea200e65-0d6d-40f4-a8e1-80d3574f1e30/46ab8d2a-7fad-4cb9-be17-3ae1aa2ca50b/A63-18204-2018_20190430_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения 25.10.2021).

(заболеваний), а также иную деятельность, которая в силу нормативных положений или своей правовой природы (характеристики) относится к сфере ветеринарии.

При этом от оказания ветеринарных услуг как объекта гражданских прав следует отличать мероприятия по осуществлению ветеринарного контроля (надзора). Деятельность по оказанию ветеринарных услуг не может осуществляться в рамках государственного ветеринарного надзора ввиду различной правовой природы, которая в первом случае является частноправовой и в основе своей регулируется нормами гражданского права, а во втором носит административно-правовой характер, налагая на управомоченных субъектов осуществления ветеринарно-надзорных мероприятий перечень юридических обязанностей и субъективных прав в целях защиты общественных и государственных интересов.

Список литературы

1. **Романец Ю. В.** Система договоров в гражданском праве России. М.: Норма, 2013. 496 с.
2. **Санникова Л. В.** Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 43 с.
3. **Брагинский М. И., Витрянский В. В.** Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказания услуг. М.: Статут, 2003. 1055 с.
4. **Иванюхина Н. В.** Правовое регулирование договорных отношений по оказанию ветеринарных услуг (на примере города Москвы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 25 с.
5. **Миногина Н. В.** Правовое регулирование договора возмездного оказания ветеринарных услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 28 с.
6. **Лапина М. А.** Сущность государственного контроля (надзора) и генезис его законодательного определения // Вестник финансового университета. 2016. № 4. С. 152–157.

References

1. **Romanets Yu. V.** The system of contracts in Russian civil law. Moscow, 2013, 496 p. (in Russ.)
2. **Sannikova L. V.** Obligations to provide services in Russian civil law. Abstract of Cand. Legal Sci. Moscow, 2006, 43 p. (in Russ.)
3. **Braginsky M. I., Vitryansky V. V.** Contract law. Book Three: Contracts for the performance of works and the provision of services. Moscow, 2003, 1055 p. (in Russ.)
4. **Ivanyukhina N. V.** Legal regulation of contractual relations for the provision of veterinary services (on the example of the city of Moscow). Abstract of Cand. Legal Sci. Moscow, 2009, 25 p. (in Russ.)
5. **Minogina N. V.** Legal regulation of the contract for the paid provision of veterinary services. Abstract of Cand. Legal Sci. Moscow, 2006, 28 p. (in Russ.)
6. **Lapina M. A.** The essence of state control (supervision) and the genesis of its legislative definition. *Vestnik finansovogo universiteta*, 2016, no. 4, pp. 152–157. (in Russ.)

Информация об авторе

Руслан Илхамович Алиев, аспирант

Information about the Author

Ruslan I. Aliev, Post-Graduate Student

Статья поступила в редакцию 25.12.2021;

одобрена после рецензирования 01.02.2022; принята к публикации 01.02.2022

The article was submitted 25.12.2021;

approved after reviewing 01.02.2022; accepted for publication 01.02.2022

Научная статья

УДК 343.3/.7

DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-71-80

Специальные виды хищения: вопросы терминологии и идентификации

Роман Николаевич Боровских¹
Оксана Александровна Брашнина²

¹ Новосибирский государственный университет
Новосибирск, Россия

² Сибирский институт управления –
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
Новосибирск, Россия

¹ mail@rborovskih.ru, <https://orcid.org/0000-0002-5053-6327>

² brashnina-oa@ranepa.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0460-9406>

Аннотация

Рассматривается соотношение общего понятия «хищение» со специальными видами хищений. В настоящее время на доктринальном и, тем более, нормативном уровне не решен вопрос о том, как следует идентифицировать «специальный вид хищения». Авторы предприняли попытку ответить на вопрос, насколько обосновано толкование определения специального вида хищения как самостоятельного явления.

Делается вывод, что специальные виды хищений заслуживают отдельного определения.

Ключевые слова

хищение, специальный вид хищения, похищение, предмет преступления, квалификация хищения

Для цитирования

Боровских Р. Н., Брашнина О. А. Специальные виды хищения: вопросы терминологии и идентификации // Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 71–80. DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-71-80

Special Types of Theft: Terminology and Identification Issues

Roman N. Borovskikh¹, Oksana A. Brashnina²

¹ Novosibirsk State University
Novosibirsk, Russian Federation

² Siberian Institute of Management –
A Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration
Novosibirsk, Russian Federation

¹ mail@rborovskih.ru, <https://orcid.org/0000-0002-5053-6327>

² brashnina-oa@ranepa.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0460-9406>

Abstract

The article discusses the correlation of the general concept of “theft” with special types of theft. At present, at the doctrinal and, moreover, the normative level, the question of how to identify a “special type of theft” has not been re-

solved. The authors attempted to answer the question of how justified the interpretation of the definition of a special type of theft as an independent phenomenon is.

It is concluded that special types of theft deserve a separate definition.

Keywords

theft, a special type of theft, theft, the object of the crime, qualification of theft.

For citation

Borovskikh R. N., Brashnina O. A. Special Types of Theft: Terminology and Identification Issues. *Juridical Science and Practice*, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 71–80. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-71-80

В действующем уголовном законодательстве РФ ответственность за хищения предусмотрена в формате трех, относительно самостоятельных институтов:

а) института общих положений о понятии хищения, его формах и видах (ст. 158, ч. 1–4 ст. 159, ст. 160–162 УК РФ);

б) института, включающего специальные нормы об ответственности за хищения (ст. 158.1, ч. 5–7 ст. 159, ст. 159.1–159.6, 164 УК РФ);

в) института, содержание которого составляют положения уголовного законодательства, расположенные вне рамок главы 21 УК РФ и устанавливающие ответственность за так называемые специальные виды хищения, выделенные законодателем в силу исключительной специфики объекта и предмета преступления (ст. 221, 226, 229 УК РФ).

Подчеркнем ряд принципиальных моментов.

Первое. Понятие хищения, закрепленное в ст. 158 УК РФ, определено законодателем как имущественное преступление, что закономерно. Одновременно с этим понимание законодателем специальных видов хищения, ответственность за которые предусмотрена положениями глав 24, 25 УК РФ, осуществляется априорным образом. Презюмируется, что специальные виды хищения – преступления, обладающие всеми признаками «материнского» понятия, что выглядит логичным лишь в первом приближении. При более внимательном взгляде видно, что данные хищения не являются «в чистом виде» имущественными преступлениями, что должно отражаться на их понятии, но данный факт во внимание законодателем не принят.

Второе. Следует иметь в виду отдельные положения УК РФ, в которых законодатель использует термин «хищение» (иногда в синонимичном ключе используется термин «похищение») при описании определенных признаков состава преступления: общественно опасного деяния, общественно опасных последствий либо способа совершения преступления (ст. 173.2, 183, 225, ч. 4 ст. 234, ст. 276, 283.1, 325 УК РФ). Как видно, приведенные положения также расположены далеко за пределами главы УК РФ об имущественных преступлениях, что, безусловно, определяет специфику их общественной опасности, их признаков и, следовательно, понятия. Однако и здесь законодатель не считает необходимым придавать понятию «хищения» особенное содержание и, как следствие, категориальное оформление.

Наконец, третье, на доктринальном и, тем более, нормативном уровне не решен вопрос о том, как следует идентифицировать «специальный вид хищения» (например, относить ли к их числу хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК РФ)).

Обозначенные предпосылки для дискуссии не новы. Вопросам уголовной ответственности и квалификации хищений предметов, ограниченных в гражданском обороте, посвящены диссертационные исследования В. В. Антонченко, Л. В. Ивановой, Д. А. Леонова, А. Д. Макуха, С. Ю. Федорюка, В. А. Шеслера и других специалистов¹.

Примечательно, что подход данных специалистов, в целом, един и основан на понимании уголовно-правовых «особенностей» таких хищений, вплоть до признания возможности их самостоятельного уголовно-правового дефинитивного определения, отличающегося от «ма-

¹ См.: *Иванова Л. В.* Хищение и вымогательство огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004; *Шеслер В. А.* Уголовно-правовая характеристика хищения наркотических средств или психотропных веществ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2021 и др.

теринских» положений о хищении. Полагаем возможным соответствующий подход определить как концепцию «специальных видов хищения», суть которой в рамках настоящей работы предлагается понимать так: специальные виды хищения не являются «в чистом виде» имущественными преступлениями, что дает основание понимать их признаки с определенной автономностью от признаков хищения как имущественного преступления.

Однако вышеуказанный концептуальный подход, как представляется, находится в начале пути своего развития. Как уже отмечалось, не решен даже первостепенный вопрос о том, какие виды хищения следует относить к специальным. Например, вопросы квалификации отдельных видов хищения (понимаемых автором как специальные) и вымогательства (ст. 164, 221, 226 и 229 УК РФ) рассмотрены в диссертационном исследовании З. Г. Дербок. Есть пример, когда специальные виды хищения понимаются как хищения, предусмотренные специальными нормами (ст. 159.1–159.6 УК РФ) [1, с. 5]. Отметим, что приведенные позиции сопровождаются заслуживающими внимания аргументами. Но констатируем, что вопрос до настоящего времени открыт.

В настоящей статье обратимся к данному вопросу и проанализируем терминологический аппарат Уголовного кодекса РФ на предмет термина «хищения», который используется при описании признаков многих составов преступлений.

Во-первых, хищения чужого имущества, совершенные различными способами, предусмотренные ст. 158–162, 164 УК РФ, являются преступлениями против собственности.

Во-вторых, Уголовный закон РФ предусмотрел ответственность за:

- хищение ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221 УК РФ);
- хищение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226 УК РФ);
- хищение наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ст. 229 УК РФ).

В-третьих, хищение выступает в роли последствия совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, в следующих случаях:

- ненадлежащее исполнение своих обязанностей лицом, которому была поручена охрана огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств (ч. 1 ст. 225 УК РФ);
- нарушение правил производства, приобретения, хранения, учета, отпуска, перевозки или пересылки сильнодействующих или ядовитых веществ (ч. 4 ст. 234 УК РФ).

В ряде статей УК РФ законодатель употребляет понятие «похищение», в контексте определенной нормы близкое по значению к термину «хищение»:

- похищение документов (ч. 1 ст. 183 УК РФ);
- похищение официальных документов, штампов, печатей (ч. 1 ст. 325 УК РФ);
- похищение паспорта или другого важного личного документа (ч. 2 ст. 325 УК РФ);
- похищение акцизных марок, специальных марок, знаков соответствия, защищенных от подделок (ч. 3 ст. 325 УК);
- похищение сведений, составляющих, государственную тайну (ст. 276, 283¹ УК РФ).

Можно ли в данных случаях говорить о синонимичности понятий «хищение» и «похищение», а следовательно, о том, что указанные преступления являют собой виды хищения?

Понятие «похищение» было использовано в УК РСФСР 1960 г. для конструирования составов кражи (ст. 89 и 144) и грабежа (ст. 90 и 145). В советской уголовно-правовой литературе между рассматриваемыми понятиями либо не делалось никаких различий, либо понятие «похищение» связывалось с изъятием имущества из чужого владения [2; 3].

Так, А. А. Пионтковский писал: «Под хищением в советской теории уголовного права и практике всегда понималось незаконное изъятие чужого имущества из чужого владения с целью присвоения. Таким путем похищение противопоставлялось составу присвоения чужого имущества, при котором предполагалось, что чужое имущество, обращенное виновным незаконно в свою собственность, уже ранее находилось в правомерном обладании виновно-

го» [4, с. 339]. Похожая точка зрения была высказана В. А. Владимировым: «Определяющий признак похищения составляет изъятие похитителем чужого имущества из чужого владения, где под изъятием разумеется противоправный захват имущества, выведение его из обладания владельца, осуществленное против или помимо его воли» [5, с. 30].

Некоторые ученые считают, что понятие похищения охватывает только кражу, грабеж, разбой и соотносится с понятием хищения как часть с целым². С этим мнением согласен С. М. Кочои, отметивший, что похищение в большей мере относится к характеристике кражи как одной из форм хищения [6, с. 89].

Другие авторы в понятие «похищение» вкладывают тот же смысл, который имеет понятие хищения чужого имущества, изложенное в п. 1 примечаний к ст. 158 УК РФ, в связи с чем заявляют, что форма похищения может быть любой (кража, грабеж, разбой, мошенничество, растрата, присвоение)³.

Способ похищения документов указывается в рамках объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 325 УК РФ⁴. В связи с этим специалисты отмечают, что похищение официальных документов, штампов, печатей – это противоправное завладение ими любым способом, характерным для хищения⁵.

Таким образом, совершить похищение охраняемых уголовным законом предметов можно не только тайно, открыто, с применением насилия, но и путем обмана или злоупотребления доверием. Возможны случаи хищения предмета, вверенного виновному лицу для определенных целей. Следовательно, похищение предмета может быть осуществлено теми же способами, что и хищение чужого имущества. В связи с этим следует признать, что грань между хищением и похищением вещей почти отсутствует, эти понятия в большинстве своем совпадают.

Нередко на возможность совершения хищения указывает термин *приобретение*. Приобрести что-либо можно не только путем совершения запрещенной законом сделки, но и путем хищения. Так, ч. 2 ст. 173² УК РФ устанавливает наказание за приобретение документа, удостоверяющего личность, для незаконного его использования – для образования юридического лица. В примечании к этой статье разъяснено: «Под приобретением документа, удостоверяющего личность, в настоящей статье понимается его получение на возмездной или безвозмездной основе, присвоение найденного или похищенного документа, удостоверяющего личность, а также завладение им путем обмана или злоупотребления доверием».

Приобретение незаконно заготовленной древесины, совершенное в крупном размере, наказывается по ст. 191¹ УК РФ. Очевидно, одной из форм приобретения древесины является ее хищение.

Приобретение сильнодействующих, ядовитых, новых потенциально опасных психоактивных веществ путем их хищения квалифицируется соответственно по ст. 234 или 234¹ УК РФ, поскольку отдельная статья УК РФ, которая предусматривала бы наказание за их хищение, отсутствует.

Приобретение материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242¹ УК РФ) возможно путем их хищения.

Незаконное приобретение ядерных материалов, радиоактивных веществ (ст. 220 УК РФ), оружия (ст. 222 УК РФ) и наркотиков (ст. 228 УК РФ) путем их хищения квалифицируется по специальным нормам, предусматривающим ответственность за специальные виды хище-

² См.: Уголовное право России: Учеб. для вузов: В 2 т. М., 1999. Т. 2. Особенная часть. 182 с.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ / Под общ. ред. В. В. Мозякова. М., 2002. 761 с.

⁴ См.: Уголовное право России: Учеб. для вузов: В 2 т. / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1999. Т. 2. Особенная часть 738 с.; Уголовное право России. Часть Особенная: Учеб. для вузов / Отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2004. 786 с.

⁵ См.: Курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. Т. 5. Особенная часть. 263 с.; Российское уголовное право: Учеб.: В 2 т. / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. М., 2008. Т. 2. Особенная часть. 592 с.

ний (ст. 221, 226 и 229 УК РФ). И лишь незаконное приобретение прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ, а также растений, содержащих прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ, совершенное путем хищения, квалифицируется по ст. 228³ УК РФ, так как ст. 229 УК РФ не содержит указания на такой предмет преступления.

На возможность совершения преступления путем хищения указывает термин *завладение*. Например, неправомерное завладение государственным регистрационным знаком транспортного средства, совершенное из корыстной заинтересованности (ст. 325¹ УК РФ), предполагает возможность совершения этого деяния путем хищения.

В некоторых статьях УК РФ о последствии в виде хищения вещей свидетельствует термин *утрата*. Например, утрата наркотических средств или психотропных веществ в результате нарушения правил их оборота (ст. 228² УК РФ) возможна в форме хищения этих средств и веществ [7, с. 45]. Утрата документов, содержащих государственную тайну (ст. 284 УК РФ), может быть результатом их хищения. Утрата военного имущества в результате нарушения правил сбережения, вверенных для служебного пользования оружия, боеприпасов или предметов военной техники (ст. 348 УК РФ), может возникнуть из-за их хищения.

Конструирование составов преступлений, где хищение является их признаком, напрямую зависит от вида похищаемого предмета преступления. Вопрос о том, что считать предметом преступления – предмет материального мира (вещь) или еще и нематериальные ценности (блага), является спорным. Большинство авторов под предметом преступления понимают материальную вещь, в связи или по поводу которой совершается преступление⁶, воздействуя на которую лицо совершает посягательство на охраняемый уголовным законом объект преступления⁷.

По нашему мнению, более современной, отвечающей потребностям практики, выглядит точка зрения, согласно которой предметом преступления являются как материальные, так и нематериальные ценности, преступное воздействие на которые причиняет или создает угрозу причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны⁸. Именно нематериальные ценности, такие как жизнь, здоровье, свобода, половая свобода, половая неприкосновенность, общественная безопасность, общественный порядок, здоровье населения, общественная нравственность и другие закреплены законодателем в названиях разделов и глав УК РФ. Следует поддержать предложение А. В. Шульги включить в УК РФ гл. 21¹, содержащую статьи, в которых в качестве предмета хищения указаны нематериальные ценности:

168¹ «Хищение объектов авторских и смежных прав»;

168² «Хищение объектов изобретательских и патентных прав»;

168³ «Хищение товарного знака»;

168.⁴ «Хищение либо вымогательство сведений, составляющих коммерческую тайну» [8, с. 220].

Предмет хищения может обладать различным правовым статусом: он может находиться в свободном гражданском обороте, его оборот может быть ограничен.

Во-первых, *предмет хищения может находиться в свободном гражданском обороте*. Ответственность за хищение таких предметов установлена ст. 158–162, 164 УК РФ. Предметом таких хищений является чужое имущество, т. е. материальные объекты. Они подразделяются на движимое и недвижимое имущество. По вопросу о том, является ли недвижимое имущество предметом хищения, в литературе высказаны различные точки зрения.

Так, Г. Н. Борзенков утверждал, что признак движимости имущества не имеет значения для установления хищения, но некоторые виды недвижимого имущества по своим объектив-

⁶ См.: Уголовное право России. Часть Общая: учеб. / под ред. Л. Л. Кругликова. М., 1999. С. 130; Уголовное право России. Общая часть: учеб. для вузов / под ред. Ф. Р. Сундукова. Казань, 2003. С. 164.

⁷ См.: Уголовное право. Общая и Особенная части: учеб. для вузов / под общ. ред. М. П. Журавлева, С. И. Никулина. М., 2007. С. 78.

⁸ См.: Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 53; Бикмурзин М. П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ. М., 2006. С. 59–60.

ным свойствам нельзя похитить тайно (дом, квартира, земельный участок), но можно похитить путем обмана, насилия или угрозы [9, с. 411].

И. А. Клепицкий считает, что недвижимость может быть предметом мошенничества, но не кражи, грабежа или разбоя, так как похитить ее можно только путем «приобретения» права на недвижимую вещь [10, с.12].

Однако, как правильно отметила Г. В. Верина, из этого правила есть исключения (например, можно совершить хищение в любой форме плодородного слоя почвы, воздушного, морского или речного судна) [11, с.12]. Возможно превращение недвижимого имущества в движимое (например, разборка и перевозка жилого дома) и завладение им путем кражи, грабежа или разбоя [12, с. 123].

С учетом признаков хищения, которые закреплены в п. 1 примечаний к ст. 158 УК РФ, не считаются предметом преступлений против собственности:

- *человек*, поскольку он – не вещь, не служит объектом собственности. Похищение человека есть преступление против свободы личности, квалифицируемое по ст. 126 УК РФ;
- *органы и (или) ткани человека*. Вопрос о признании их предметом преступления спорный. А. Г. Безверхов утверждает: будучи правомерно или незаконно изъяты у человека, они не вступают в гражданский оборот и не являются предметом преступлений против собственности [13, с. 193–194]. Г. В. Верина и А. В. Шульга считают, что если органы и ткани человеческого организма приобретены и хранятся в специальном хранилище, т. е. кем-то законно или вопреки закону изъяты и имеют свойство вещи, то они могут выступить в качестве предмета хищения [11, с. 103; 14, с. 115]. Насильственное изъятие у живого человека органов и (или) тканей является умышленным причинением тяжкого вреда здоровью и влечет ответственность по п. «ж» ч. 2 ст. 111 УК РФ. Убийство, совершенное в целях использования органов или тканей потерпевшего, квалифицируется по п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации образует преступление, предусмотренное ст. 120 УК РФ;
- *вещи, находящиеся на умершем или при нем после его захоронения*. В этом случае наследники умершего добровольно отказались от наследования указанных вещей, и, следовательно, их право собственности хищением не нарушено. Если хищение таких вещей связано с надругательством над телом умершего, уничтожением, повреждением или осквернением места захоронения, надмогильного сооружения, то содеянное может быть квалифицировано как преступление против общественной нравственности по ст. 244 УК РФ. Предметы, находящиеся на могиле (памятник, оградка, венки, цветы и пр.), являются собственностью лица, оставившего их на могиле, и, следовательно, изъятие этих вещей рассматривается как хищение чужого имущества;
- *документы*, поскольку они не имеют экономической ценности (паспорт, удостоверение личности и др.). Хищение официальных документов посягает на порядок управления и квалифицируется по ст. 325 УК РФ;
- *подлежащие оплате счета, товарные накладные, квитанции, жетоны, гардеробные номерки и тому подобные вещи*, не являющиеся объектами гражданских прав;
- *государственные регистрационные знаки транспортных средств*. Они считаются предметом преступления, предусмотренного ст. 325¹ УК РФ;
- *бездokumentарные ценные бумаги*, которые представляют собой не вещь (документ), а совокупность имущественных прав. Эти бумаги не обладают признаками имущества, служащего предметом хищения чужого имущества;
- *объекты интеллектуальной собственности*, так как они не материальны. Присвоение авторства (плагиат), а равно приобретение (хищение) контрафактных экземпляров произведений образует преступление против авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ);

• *тепловая и электрическая энергия* – ввиду отсутствия признака вещи (материальности)⁹. Некоторые ученые электрическую, тепловую и иные виды энергии относят к предмету хищения, ссылаясь на ст. 128 ГК РФ и зарубежное законодательство [8, с. 211–213; 15, с. 113–114, 153]. Однако в ст. 128 ГК РФ энергия не указана в качестве объекта гражданских прав. Не значит ли она в роли таковой и в ст. 539–548 ГК РФ об энергоснабжении. Незаконное использование этих видов энергии может квалифицироваться как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием по ст. 165 УК РФ;

• *автомобили, иные транспортные средства и вещи, неправомерное завладение которыми осуществлялось без цели хищения*. Угон автомобиля или иного транспортного средства является самостоятельным преступлением, предусмотренным ст. 166 УК РФ. Самовольное использование иных вещей, причинившее существенный ущерб, может быть расценено как самоуправство (ст. 330 УК РФ);

• *компоненты природной среды* (лесные насаждения, водные биологические ресурсы, птицы и звери, недра и пр.), в создание которых не вложен человеческий труд. Общественно опасное воздействие на эти компоненты природной среды признается экологическим преступлением, которое квалифицируется по статьям гл. 26 УК РФ;

• *клад, а также археологические предметы* в случаях, указанных в ст. 233 ГК РФ. Проводимое без разрешения (открытого листа) изъятие археологических предметов может быть квалифицировано по ст. 243² УК РФ, а уклонение от обязательной передачи государству обнаруженных при проведении различных работ культурных ценностей – по ст. 243³ УК РФ;

• *ядерные материалы, радиоактивные вещества*, которые являются предметом хищения, предусмотренного ст. 221 УК РФ;

• *оружие, комплектующие детали к нему, боеприпасы, взрывчатые вещества, взрывные устройства*, являющиеся предметом преступления, указанного в ч. 1 ст. 226 УК РФ;

• *ядерное, химическое оружие, другие виды оружия массового поражения, материалы и оборудование, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения*. Их хищение посягает на общественную безопасность и квалифицируется по ч. 2 ст. 226 УК РФ;

• *наркотические средства, психотропные вещества, растения либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества*, хищение которых посягает на здоровье населения и квалифицируется по ст. 229 УК РФ.

Во-вторых, оборот предметов хищения может быть ограничен законом. Например, законом ограничен оборот огнестрельного оружия, боеприпасов, наркотических средств, психотропных веществ, приобретение и хранение и иные действия с которыми допускаются на основании специальных разрешений, не допускается совершение сделок с поддельными деньгами, ценными бумагами, акцизными марками и официальными документами. Не должны находиться в свободном обороте порнографические предметы и материалы. Владение, пользование и распоряжение названными вещами не охраняется законом, а их хищение не нарушает право собственности. Не могут быть предметами сделок государственные награды, печати, документы, удостоверяющие личность.

По нашему мнению, ограниченные в свободном обороте вещи могут принадлежать другим лицам на праве собственности, но по уголовному закону хищение этих вещей нарушает установленный для них правовой режим, в результате чего основным объектом преступления становятся не отношения собственности, а иные охраняемые УК общественные отношения. В связи с этим А. И. Бойцов писал: «Хотя изъятые из оборота вещи и обладают свойством стоимости и ценой, совершаемые с ними общественно опасные действия нарушают не столько имущественные отношения, сколько общественную безопасность, здоровье населения,

⁹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: расширенный уголовно-правовой анализ с материалами судебно-следственной практики / Под общ. ред. А. П. Новикова. М., 2006. 367 с.; Российское уголовное право: учеб.: В 2 т. / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. М., 2008. Т. 2. Особенная часть. 176 с.

функционирование правосудия, порядок управления и другие объекты уголовно-правовой охраны» [12, с. 187].

Признавая возможность хищения указанных вещей, В. В. Хиллута предложил предусмотреть в УК РФ общую норму, которая криминализировала бы такие деяния, в следующей редакции: «Завладение имуществом, изъятым из гражданского оборота или ограниченным в гражданском обороте, при отсутствии признаков иных преступлений» [16, с. 56].

Суммируя изложенное, сформулируем следующие выводы.

Понятие «специальный вид хищения» требует доктринальной и нормативной идентификации.

Для целей доктринальной идентификации специальный вид хищения можно понимать в широком и узком значениях.

В широком значении к числу специальных видов хищения следует относить имущественные и иные преступления, при описании признаков составов преступления законодатель в разных значениях использует термин «хищение» либо как синонимы понятия «похищение», «завладение» и др. При таком понимании, к числу специальных видов хищения не будут относиться хищения, ответственность за которые предусмотрены нормами, закрепленными в ст. 158, ч. 1–4 ст. 159, ст. 160–162 УК РФ.

В узком значении специальными видами хищения следует считать те преступления, которые не относятся к имущественным и объективная сторона состава преступления которых предусматривает хищение как признак, означающий общественно опасное деяние (в любой форме хищения).

При нормативной идентификации специальных видов хищения, очевидно, требуются более взвешенные решения. Полагаем, что с позиций действующего уголовного законодательства РФ специальными видами хищения следует считать только группу преступлений против общественной безопасности, предусмотренных ст. 221, 226, 229 УК РФ. Главным видообразующим признаком должен служить признак предмета преступления. Наряду с предметом преступного посягательства к числу видообразующих признаков специальных видов хищения следует отнести:

- многообъектный характер преступления, при этом в рамках содержания соответствующих объектов «имущественная» составляющая общественной опасности специальных видов хищения уступает свое приоритетное значение аспекту общественной безопасности;
- вариативность цели совершения преступления, которая, в отличие от хищений – имущественных преступлений (гл. 21 УК РФ), может быть корыстной или иной по содержанию.

С учетом этого применительно к IX разделу УК РФ понятие специального вида хищения можно закрепить в примечании к ст. 221 УК РФ в следующей формулировке: «Под специальным видом хищения в статьях настоящего раздела понимается совершенное с корыстной или иной целью противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом, ограниченным в гражданском обороте, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».

Список литературы

1. **Дербок Г. З.** Специальные виды хищения и вымогательства: проблемы криминализации и перспективы оптимизации их законодательного описания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015. 28 с.
2. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1971. 350 с.
3. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1980. 210 с.
4. Курс советского уголовного права: государственные преступления и преступления против социалистической собственности: В 6 т. Часть особенная. Т. 4 / Под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина. М., 1970. 432 с.
5. **Владимиров В. А.** Квалификация похищений личного имущества. М., 1974. 208 с.

6. **Кочои С. М.** Ответственность за корыстные преступления против собственности. М.: Юрист, 1998. 181 с.
7. **Токманцев Д.** Общественно опасные последствия как признак объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 228² УК РФ // Уголовное право. 2013. № 3. С. 43–47.
8. **Шульга А. В.** Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности. М., 2009. 223 с.
9. Курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. Т. 3. Особенная часть. 468 с.
10. **Клепицкий И. А.** Недвижимость как предмет хищения и вымогательства // Государство и право. 2000. № 12. С. 12.
11. **Верина Г. В.** Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: проблемы теории и практики. Саратов, 2003. 336 с.
12. **Бойцов А. И.** Преступления против собственности. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 773 с.
13. **Безверхов А. Г.** Имущественные преступления. Самара, 2002. 359 с.
14. **Шульга А. В.** Объект и предмет преступлений против собственности в условиях рыночных отношений и информационного общества. М., 2007. 365 с.
15. **Вишнякова Н. В.** Объект и предмет преступлений против собственности. Омск, 2008. 248 с.
16. **Хилуа В. В.** Уголовно-правовое значение оборотоспособности имущества для квалификации хищений // Уголовный процесс. 2016. № 5. С. 52–58.

References

1. **Derbok G. Z.** Special types of theft and extortion: problems of criminalization and prospects for optimizing their legislative description. Abstract of Cand. of Legal Sci. Diss. Krasnodar, 2015, 28 p. (in Russ.)
2. Commentary on the Criminal Code of the RSFSR. Moscow, 1971, 350 p. (in Russ.)
3. Commentary on the Criminal Code of the RSFSR. Moscow, 1980, 210 p. (in Russ.)
4. **Piontkovsky A. A., Romashkin P. S.** (eds.). The course of Soviet criminal law: State crimes and crimes against Socialist property. In 6 vols. A special part, vol. 4. Moscow, 1970, 432 p. (in Russ.)
5. **Vladimirov V. A.** Qualification of theft of personal property. Moscow, 1974, 208 p. (in Russ.)
6. **Kochoi S. M.** Responsibility for mercenary crimes against property. Moscow, Lawyer, 1998, 181 p. (in Russ.)
7. **Tokmantsev D.** Socially dangerous consequences as a sign of the objective side of the corpus delicti provided for in Article 2282 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Criminal Law*, 2013, no. 3, pp. 43–47. (in Russ.)
8. **Shulga A. V.** Criminal-legal protection of intellectual property. Moscow, 2009, 223 p. (in Russ.)
9. **Borzenkov G. N., Komissarova V. S.** (eds.). Course of criminal law. In 5 vols. Moscow, 2002, vol. 3. Special part, 468 p. (in Russ.)
10. **Klepitsky I. A.** Real estate as a subject of theft and extortion. *State and Law*, 2000, no. 12, p. 12. (in Russ.)
11. **Verina G. V.** Differentiation of criminal liability Cases related to private property: problems of theory and practice. Saratov, 2003, 336 p. (in Russ.)
12. **Boytssov A. I.** Crimes against property. St. Petersburg, Legal Center Press, 2002, 773 p. (in Russ.)
13. **Bezverkhov A. G.** Property crimes. Samara, 2002, 359 p. (in Russ.)
14. **Shulga A. V.** The object and subject of crimes against property in the conditions of market relations and information society. Moscow, 2007, 365 p. (in Russ.)

15. **Vishnyakova N. V.** Object and subject of crimes against property. Omsk, 2008, 248 p. (in Russ.)
16. **Khilyuta V. V.** The criminal-legal significance of the turnover of property for the qualification of theft. *Criminal Process*, 2016, no. 5, pp. 52–58. (in Russ.)

Информация об авторах

Роман Николаевич Боровских, доктор юридических наук, профессор
Оксана Александровна Брашнина, старший преподаватель

Information about the Authors

Roman N. Borovskikh, Doctor of Sciences (Law), Professor
Oksana A. Brashnina, Senior Lecturer

*Статья поступила в редакцию 25.12.2021;
одобрена после рецензирования 01.02.2022; принята к публикации 01.02.2022
The article was submitted 25.12.2021;
approved after reviewing 01.02.2022; accepted for publication 01.02.2022*

Научная статья

УДК 343

DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-81-87

Особенности квалификации хищений, совершаемых должностными лицами заказчика в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд

Шамиль Мурадович Шурпаев

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации
Санкт-Петербург, Россия

s.shurpaev@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0003-3080-1418>

Аннотация

В структуре коррупционной преступности в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – сфера закупок) существенная часть преступлений закономерно приходится на хищения, совершенные с использованием служебного положения. Хищения, совершаемые в сфере закупок, можно условно разделить на две группы: 1) хищения, исполнителем которых является должностное лицо заказчика, и 2) хищения, исполнителем которых является представитель поставщика (подрядчика, исполнителя). Предметом настоящего исследования являются хищения, относящиеся к первой группе. Цель исследования – рассмотреть особенности квалификации хищений в рассматриваемой сфере, а также предложить критерии отграничения присвоения и растраты от мошенничества, совершенных с использованием служебного положения в сфере закупок.

Ключевые слова

государственные закупки, муниципальные закупки, растрата, присвоение, мошенничество, хищение, использование служебного положения

Для цитирования

Шурпаев Ш. М. Особенности квалификации хищений, совершаемых должностными лицами заказчика в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18, № 1. С. 81–87. DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-81-87

Peculiarities of Qualification of Theft Committed by Officials of the Customer in the Field of Procurement

Shamil M. Shurpaev

St. Petersburg Law Institute (Branch)
of the University of prosecutor's office of the Russian Federation
St. Petersburg, Russian Federation

s.shurpaev@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0003-3080-1418>

Abstract

In the structure of corruption crimes in the field of procurement to meet state and municipal needs (hereinafter referred to as the procurement sector), a significant part of the crimes naturally falls on thefts committed using one's official position. Theft, committed in the field of procurement, can be conditionally divided into two groups: 1) theft, the executor of which is an official of the customer, and 2) theft, the executor of which is a representative of the supplier

© Шурпаев Ш. М., 2022

(contractor, executor). The subject of this research is theft related to the first group. The purpose of the study is to consider the specifics of qualification of embezzlement in this area, as well as to propose criteria for delimiting appropriation and embezzlement from fraud committed using one's official position in the field of procurement.

Keywords

public procurement, municipal procurement, waste, misappropriation, fraud, theft, use of official position

For citation

Shurpaev Sh. M. Peculiarities of Qualification of Theft Committed by Officials of the Customer in the Field of Procurement. *Juridical Science and Practice*, 2022, vol. 18, no. 1, pp. 81–87. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2022-18-1-81-87

Анализ и обобщение следственно-судебной практики показывает, что на хищения, совершенные с использованием служебного положения, приходится 39 % от всего объема преступлений коррупционной направленности, совершаемых в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд [1, с. 290]. К группе хищений, совершаемых должностным лицом заказчика, относятся присвоение или растрата вверенного имущества и — значительно реже — мошенничество, но во всех случаях это хищения, совершенные с использованием лицом своего служебного положения.

При совершении хищения в форме присвоения или растраты лицо противоправно и безвозмездно обращает в свою пользу или пользу других лиц имущество, которое ему вверено. При этом под вверенным понимается не только имущество, находящееся в правомерном владении лица, но и имущество, находящееся в ведении лица, которое в силу должностного или иного служебного положения, договора либо специального поручения осуществляло полномочия по распоряжению, управлению, доставке, пользованию или хранению в отношении чужого имущества¹.

Согласно одной из позиций, представленных в научной литературе, «хищение с использованием лицом служебного положения в тех случаях, когда лицо в силу занимаемого им служебного положения наделено правомочиями по распоряжению и управлению имуществом через других лиц, совершаемое путем отдачи должностным лицом незаконных распоряжений либо путем использования подложных документов следует квалифицировать как мошенничество» [2, с. 27]. Между тем наличие указанных правомочий будет свидетельствовать о том, что имущество находится в ведении лица и, как следствие, вверено ему.

Присвоение или растрата бюджетных средств в сфере закупок совершается должностным лицом заказчика, выполняющим административно-хозяйственные функции, включающие в том числе распоряжение бюджетными средствами. Слово «ведать», согласно одному из значений, определяется как «управлять, заведовать, распоряжаться чем-либо»². Распоряжение имуществом означает наличие права определения «юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения (отчуждение по договору, уничтожение и т. д.)» [3, с. 511]. В. В. Хилута отмечает, что «наличие указанных правомочий предполагает, что субъект может с определенной степенью свободы или собственного усмотрения распоряжаться или управлять имуществом в интересах того, кто передал ему такого рода полномочия» [4, с. 130].

Хищение вверенного имущества может быть совершено в двух формах: присвоения или растраты. В п. 24 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» разъясняется, что «присвоение состоит в безвозмездном, совершенном с корыстной целью, противоправном обращении лицом вверенного ему имущества в свою пользу против воли собственника».

¹ Пункт 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

² См.: Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. URL: <https://www.efremova.info/word/vedat.html#Xe5aGkbVLIW> (дата обращения 27.12.2021).

В качестве типичного присвоения вверенного имущества в сфере закупок можно привести следующий пример. Л. А., являясь директором театра, осуществляя организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, обладая правом распоряжения денежными средствами театра, поручил ведущему экономисту театра П. Н. зарегистрировать подконтрольные организации для участия в конкурсах на право заключения с театром государственных контрактов и обеспечить победу этим организациям в конкурсах; утвердил заключение государственных контрактов и платежные поручения; распорядился об оплате и переводе денежных средств на счета подконтрольных ему и П. Н. фирм, после чего П. Н. получила возможность обналичить и получить указанные денежные средства в полном объеме. По приговору суда Л. А. признан виновным в совершении присвоения, т. е. хищения вверенного ему чужого имущества, с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере; П. Н. признана виновной в пособничестве в присвоении³.

Как растрата должны квалифицироваться противоправные действия лица, которое в корыстных целях истратило вверенное ему имущество против воли собственника путем потребления этого имущества, его расходования или передачи другим лицам⁴.

Характерным является следующий пример. Б. П. С. осужден за получение взятки в крупном размере в составе организованной группы и за растрату вверенного имущества с использованием служебного положения организованной группой, в особо крупном размере. Взятка была получена за содействие в заключении контракта стоимостью 274 441 303,50 руб. В строку расходов незаконно была включена «корректировка» в целях возмещения взяткодателям расходов на дачу взятки, в связи с чем было растрчено 32 804 100 руб., в особо крупном размере⁵.

В схемах «распила» [5] бюджетных средств в сфере закупок в силу особенностей процедур заключения и исполнения контракта весьма часто участвуют обе стороны: должностные лица заказчика совершают присвоение бюджетных средств в соучастии с представителями организации – поставщика (подрядчика, исполнителя). Типичный механизм совершения преступления в таком случае состоит в переводе на счет организации – поставщика (подрядчика, исполнителя) похищаемых бюджетных средств, ассигнованных на закупку, и последующее обналичивание денежных средств либо их перевод на счета подконтрольных должностному лицу организаций. Действия соучастника – поставщика (подрядчика, исполнителя) в подобных случаях с учетом положений ч. 4 ст. 34 УК РФ должны квалифицироваться как пособничество в преступлении, предусмотренном ст. 160 УК РФ. Аналогичным образом квалифицируются действия представителя организации – поставщика (подрядчика, исполнителя) и в тех случаях, когда бюджетные средства растрачиваются в его (представителя контрагента) пользу или в пользу организации – поставщика (подрядчика, исполнителя).

В меньшей степени в сравнении с присвоением и растратой вверенного имущества в сфере закупок распространено совершение должностными лицами заказчика мошенничества с использованием служебного положения. Это обусловлено тем, что, как правило, рассматриваемыми субъектами похищаются вверенные бюджетные средства.

В науке уголовного права и следственно-судебной практике часто возникают проблемы, связанные с отграничением присвоения (растраты) вверенного имущества с использованием служебного положения от мошенничества. Сложности квалификации связаны с тем, что мошенничество может быть совершено путем злоупотребления доверием, а при присвоении (растрате) виновное лицо также в определенной степени использует доверие собственника,

³ Кассационное определение Московского городского суда от 3 декабря 2012 г. по делу № 22-14945/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 29 марта 2017 г. по делу № 22-1898/201. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вверившего свое имущество этому лицу и наделившего его полномочиями по управлению и распоряжению этим имуществом.

Вышеназванная группа проблем получает особое преломление в связи с совершением хищений в сфере закупок.

Одним из основных критериев разграничения рассматриваемых форм хищения служит момент возникновения умысла на хищение. Содеянное надлежит квалифицировать как мошенничество, лишь если будет установлено, что умысел на завладение чужим имуществом и обращение его в свою пользу или в пользу третьих лиц возник еще до перехода имущества во владение или ведение лица, завладевшего имуществом, что не подвергается сомнению большинством ученых [6–8].

В качестве исключения относительно момента возникновения умысла на хищение и квалификации деяния как мошенничества путем злоупотребления доверием ученые допускают случаи, когда «лицо завладевает уже находящимся у него имуществом, которое, однако, получено им хотя и по воле собственника и без намерения в момент его принятия безвозмездно им завладеть, но в то же время при обстоятельствах, исключающих признание перехода имущества его передачей в правомерное владение либо ведение лица» [8, с. 35]. С такой позицией следует согласиться ввиду того, что отсутствие правомерности перехода имущества не позволяет признать его вверенным.

Анализ следственно-судебной практики показывает, что при отграничении присвоения (растраты) от мошенничества, совершенных с использованием служебного положения, ошибки допускаются и в тех случаях, когда виновное лицо использует обман в той или иной форме.

Должностное лицо заказчика при совершении хищений бюджетных средств в сфере закупок, как правило, использует достаточно типичные способы обмана, связанные с изготовлением и использованием фиктивной документации (например, конкурсной – для придания преступным действиям видимости законной формы, обеспечения победы в конкурсе аффилированных, как правило, номинальных организаций), осуществлением фальсификации документов в стадии приемки поставленного товара (результатов выполненной работы, оказанной услуги. Но цель обмана при присвоении (растрате) состоит в создании условий для облегчения последующего хищения вверенных бюджетных средств либо в сокрытии уже совершенного противоправного завладения вверенными средствами. Из этого напрямую следует, что умысел на хищение путем присвоения или растраты у должностных лиц заказчика возникает только после правомерного вверения денежных средств организации-заказчику и наличия при этом у субъекта присвоения (растраты) полномочий по управлению или распоряжению бюджетными средствами. При мошенничестве цель использования обмана в сфере закупок состоит во введении в заблуждение распорядителя бюджетных средств для передачи им денежной суммы в введение должностного лица – представителя заказчика, либо перечисления бюджетных средств на счета аффилированных лиц или «лже»-фирм для последующего распоряжения денежными средствами по своему усмотрению.

Вышеизложенные критерии разграничения рассматриваемых видов хищений в сфере закупок (в том числе момент возникновения умысла на хищение, статус денежных средств, объем полномочий должностного лица заказчика), совершенных с использованием лицом своего служебного положения, позволяют разрешить проблемные вопросы правоприменительной практики. Так, неправильной представляется квалификация действий представителей заказчика в приведенном ниже примере.

Р., являясь должностным лицом заказчика (федеральное государственное учреждение) и Ж., являясь его заместителем, вступили между собой и неустановленными лицами в преступный сговор и разработали план хищения денежных средств организации. Оценивая содеянное как мошенничество, суд основывался на том, что виновные совместно с неустановленным лицом совершили хищение бюджетных средств путем их перечисления со счета учреждения на счет фирмы-«однодневки» за фактические не выполненные работы. При этом

Р. и Ж. совместно с неустановленными лицами совершили хищение обманным путем с использованием подложных документов⁶.

Между тем из материалов уголовного дела следует, что обман, хотя и имел место, выразился в том, что сфальсифицированная документация (аукционная документация, государственный контракт, документы, подтверждающие выполнение работ) использована для «вуалирования» правомерности расходования бюджетных средств, вверенных виновному, который как первый заместитель директора имел доверенность на право представления интересов заказчика, согласно которой он был уполномочен подписывать от имени учреждения платежные поручения, счета на оплату, договоры на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг, акты выполненных работ, государственные контракты, а также иные документы. В связи с этим действия виновных следовало квалифицировать по ст. 160 УК РФ.

Хищение представителем заказчика – должностным лицом – бюджетных средств путем мошенничества возможно и в случае совершения им умышленных действий, направленных на введение в заблуждение распорядителя бюджетных средств относительно необходимости финансирования контракта, заключение которого нецелесообразно, при намерении дальнейшего противоправного безвозмездного изъятия в пользу виновного поступивших средств.

Например, приговором суда Г. Н. (должностное лицо заказчика) и К. признаны виновными в совершении мошенничества. Г. Н. изготавливал фиктивные договоры на выполнение различных работ, осознавая, что в действительности данные работы не выполнены и выполнены быть не могут. Г. Н. также изготавливал фиктивную первичную документацию, после чего, реализуя умысел на хищение бюджетных средств путем обмана, представлял в Централизованную бухгалтерию Департамента образования г. Москвы (ГУ ЦБ № 15 ДО г. Москвы) подложные документы, на основании которых ГУ ЦБ № 15 ДО г. Москвы осуществляло перечисление бюджетных средств на счета номинальных организаций⁷.

В. Н. Борков, анализируя ситуацию, схожую с приведенной выше, приводит другой пример. «За хищение путем обмана денежных средств, выделенных на строительство объекта, совершенное с использованием ими своего служебного положения, были осуждены Ш., А. и К. При этом использование А. и Ш. служебного положения выразилось в том, что Ш. как руководитель производственно-технического отдела муниципального учреждения обеспечивал принятие фиктивных объемов работ и понесенных затрат, документально оформлял выполнение фиктивных работ и фиктивно понесенных затрат. После чего Ш. или А., являвшийся директором указанного муниципального учреждения, подписывали справку о стоимости выполненных работ, в которую включались фиктивные объемы работ и фиктивно понесенные затраты, визировали выставленные подрядчиком счета-фактуры и подписывали заявку в управление финансов администрации района на перечисление денежных средств с лицевого счета учреждения на расчетный счет ООО, генеральным директором которого являлся К.» [9, с. 15]⁸.

По мнению автора, содеянное следовало квалифицировать по ст. 160 УК РФ по той причине, что «руководителю организации – распорядителю бюджетных средств не нужно обманным путем изымать эти средства, так как они находятся в его ведении, в том числе и в случаях, когда денежные средства с лицевого счета организации переводятся управлением финансов муниципального образования» [9, с. 15].

Вышеприведенная позиция представляется спорной, так как не могут считаться вверенными руководителям организаций денежные средства, хотя и находящиеся на счетах организаций, но распоряжение которыми не входит в полномочия должностных лиц.

⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 13 июня 2013 г. по делу № 10-3277. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Кассационное определение Московского городского суда от 8 декабря 2010 г. № 22-14871. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 9 сентября 2010 г. № 70-Д10-16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Подводя итог, следует сделать вывод, что правильная оценка хищений в сфере закупок зависит от установления признаков его конкретной формы. Для квалификации содеянного как мошенничества рекомендуется принимать во внимание следующие критерии: а) бюджетные средства не вверены виновному; б) умысел на хищение денежных средств возникает до перехода имущества в ведение виновного; в) у должностного лица имеются полномочия, позволяющие ему формировать заявку на выделение бюджетных средств, в отношении которых у него возник умысел на хищение, – в этом случае должностное лицо заказчика может быть субъектом мошенничества.

Хищение бюджетных средств в сфере закупок путем присвоения (растраты) совершается в отношении вверенного виновному имущества, умысел на хищение денежных средств возникает у должностного лица заказчика после того, как имущество ему вверено. Хищение должностным лицом заказчика бюджетных средств в сфере закупок путем мошенничества возможно в случае умышленных действий виновного, направленных на введение в заблуждение распорядителя бюджетных средств относительно необходимости финансирования контракта, заключение которого нецелесообразно, при намерении дальнейшего противоправного безвозмездного изъятия в пользу виновного поступивших средств.

Список литературы

1. **Шурпаев Ш. М.** Уголовно-правовая и криминологическая характеристика преступлений коррупционной направленности в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. 297 с.
2. **Скляр С. В., Склярова Н. Д.** Уголовная ответственность за хищение, совершенное лицом с использованием своего служебного положения // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2013. № 10. С. 25–28.
3. *Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов.* М., 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права.
4. **Хилота В. В.** Идентификация признаков мошенничества, присвоения и растраты в судебной практике // *Уголовное право*. 2015. № 5. С. 127–130.
5. **Шурпаев Ш. М.** К вопросу о сущности «откатов» и «распилов» в системе коррупционных проявлений в сфере государственных и муниципальных закупок // *Евразийский юридический журнал*. 2019. № 8 (135). С. 296–297.
6. **Карпова Н. А.** Хищение чужого имущества: вопросы квалификации и проблемы дифференциации уголовной ответственности. М.: Юриспруденция, 2011. 184 с.
7. **Лопашенко Н. А.** Посягательства на собственность. М., 2012. 528 с.
8. **Яни П. С.** Мошенничество: момент возникновения умысла // *Законность*. 2017. № 2. С. 32–37.
9. **Борков В. Н.** Квалификация хищений, совершаемых в сфере исполнения государственного и муниципального контракта // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2016. № 6. С. 12–15.

References

1. **Shurpaev Sh. M.** Ugolovno-pravovaya i kriminologicheskaya kharakteristika prestupleniy korrupsionnoy napravlenosti v sfere zakupok dlya obespecheniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd [Criminal-legal and criminological characteristics of corruption-related crimes in the field of procurement for state and municipal needs]. Cand. of Legal Sci. Diss. Moscow, 2021, 297 p. (in Russ.)
2. **Sklyarov S. V., Sklyarova N. D.** Ugolovnaya otvetstvennost' za khishchenie, sovershennoe litsom s ispol'zovaniem svoego sluzhebno polozeniya [Criminal liability for theft commit-

- ted by a person using his official position]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2013, no. 10, pp. 25–28. (in Russ.)
3. **Sukhanov E. A.** (ed.). *Rossiyskoe grazhdanskoe pravo* [Russian Civil Law]. Textbook. In 2 vols. Moscow, 2011, vol. 1: The general part. Property law. Inheritance law. Intellectual property rights. Personal non-property rights. (in Russ.)
 4. **Khilyuta V. V.** Identifikatsiya priznakov moshennichestva, prisvoeniya i rastraty v sudebnoy praktike [Identification of the elements of fraud, misappropriation and embezzlement in judicial practice]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal Law], 2015, no. 5, pp. 127–130. (in Russ.)
 5. **Shurpaev Sh. M.** K voprosu o sushchnosti “otkatov” i “raspilov” v sisteme korrupsionnykh proyavleniy v sfere gosudarstvennykh i munitsipal’nykh zakupok [To the question of the essence of “kickbacks” and “cuts” in the system of corruption in public procurement]. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal* [Eurasian Law Journal], 2019, no. 8 (135), pp. 296–297. (in Russ.)
 6. **Karpova N. A.** KHishchenie chuzhogo imushchestva: voprosy kvalifikatsii i problemy differentsiatsii ugovnoy otvetstvennosti [Theft of other people’s property: issues of qualification and problems of differentiation of criminal responsibility]. Moscow, 2011, 184 p. (in Russ.)
 7. **Lopashenko N. A.** Posyagatel'stva na sobstvennost' [Encroachments on property]. Moscow, 2012, 528 p. (in Russ.)
 8. **Yani P. S.** Moshennichestvo: moment vzniknoveniya umysla [Fraud: the time of emergence of intent]. *Zakonnost'* [Legality], 2017, no. 2, pp. 32–37. (in Russ.)
 9. **Borkov V. N.** Kvalifikatsiya khishcheniy, sovershaemykh v sfere ispolneniya gosudarstvennogo i munitsipal'nogo kontrakta [Qualifications of thefts committed in the execution of state and municipal contract]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2016, no. 6, pp. 12–15. (in Russ.)

Информация об авторе

Шамиль Мурадович Шурпаев, кандидат экономических наук, кандидат юридических наук

Information about the Author

Shamil M. Shurpaev, Candidate of Economic Sciences, Candidate of Legal Sciences

Статья поступила в редакцию 25.12.2021;
одобрена после рецензирования 01.02.2022; принята к публикации 01.02.2022
The article was submitted 25.12.2021;
approved after reviewing 01.02.2022; accepted for publication 01.02.2022

Уважаемые авторы!

Журнал «Юридическая наука и практика» (ISSN 2542-0410) выпускается Институтом философии и права Новосибирского государственного университета и распространяется по подписке (подписной индекс в каталоге «Пресса России» – 11231).

В журнале публикуются материалы, соответствующие основным рубрикам: «История и теория государства и права», «Конституционное и муниципальное право», «Гражданское и предпринимательское право», «Трудовое право и право социального обеспечения», «Экологическое право», «Гражданский и арбитражный процесс», «Административное и финансовое право», «Уголовное право и процесс, криминалистика», «Международное право» и «Научная жизнь, публикации, рецензии, переводы». Статьи иностранных авторов, выполненные на иностранных языках, публикуются по согласованию с автором в переводе на русский язык.

Недопустимо представление в редакцию ранее опубликованных статей, а также рукописей, скомпилированных из цитат и пересказов ранее опубликованных научных работ. Автор несет ответственность за присутствие в представляемом материале любых форм заимствования. В случае обнаружения не согласующегося с законодательством об авторском праве и смежных правах заимствования материал безусловно отклоняется; дальнейшее сотрудничество журнала с автором прекращается.

Решение редакционной коллегии о принятии статьи к печати или об отклонении сообщается авторам по электронной почте.

Возвращение рукописи на доработку не означает, что статья принята к печати. Доработанный вариант необходимо прислать в редакцию вместе с ее начальной версией, рецензией ответом на замечания рецензента не позднее двух месяцев со дня его отсылки. В противном случае первоначальная дата поступления статьи при публикации не указывается.

После выхода журнала бесплатные (так называемые авторские) номера не предоставляются. Авторы самостоятельно приобретают журнал по розничной цене. Иногородним авторам возможна высылка журнала наложенным платежом по индивидуальной договоренности.

Правила оформления рукописи

Авторы представляют материалы объемом: статьи – 1 п. л., научного сообщения – 0,5 п. л., а рецензии – одной трети печатного листа на русском языке. Текст должен быть набран одним и тем же шрифтом – Times New Roman, высота шрифта – 14 пунктов, в формате Word, межстрочный интервал 1,5. Абзацный отступ – 1,25 см. Все страницы рукописи должны быть пронумерованы. Публикации, превышающие указанный объем, допускаются к рассмотрению только по согласованию с редакцией.

В тексте статьи указывается индекс УДК¹.

ФИО автора, место работы, адрес должны быть указаны на русском и английском языках.

К материалу должны прилагаться аннотация рукописи, ключевые слова, список литературы на русском и английском языках. Объем аннотации: 1000–1500 знаков с пробелами.

При несоблюдении этого требования редколлегия оставляет за собой право вернуть представленный материал автору без рассмотрения.

Библиографические ссылки: в тексте в квадратных скобках указываются номер источника, указанного в Списке литературы, номер страницы источника (для монографий и периодических изданий). Например: [12, с. 37].

В конце статьи помещается список литературы в **порядке цитирования**. Библиографическое описание публикации включает: фамилии и инициалы авторов (всех, независимо от их

¹ См. онлайн справочник УДК: <http://teacode.com/online/udc/34/34.html>

числа), полное название работы, город, название издательства или издающей организации, год издания, том (для многотомных изданий), номер, выпуск (для периодических изданий), объем публикации (количество страниц – для монографии, первая и последняя страницы – для статьи). **Ссылки на архивные документы оформляются в виде сноски (текст сноски располагается внизу страницы).**

В конце статьи авторы могут поместить список использованных обозначений и сокращений.

В рукописи статьи на последней странице необходимо указать следующие сведения:

- фамилия, имя, отчество (*полностью*);
- полное наименование организации – основного места работы, город, страна;
- занимаемая должность;
- ученая степень и звание (если есть);
- воинское или специальное звание (если есть);
- e-mail, ORCID (*обязательно*), SPIN и т. п. (если есть), номер мобильного, рабочего и / или домашнего телефона (*данная информация необходима для оперативного взаимодействия редколлегии с автором*).

Образец оформления рукописи

УДК 341.9

Европейское право

Иван Иванович Иванов

Новосибирский государственный университет
Новосибирск, Россия
ivan@mail.ru, <https://orcid.org/xxxx-xxxx-xxxx-xxxx>

Аннотация

Ключевые слова

Благодарности (если есть)

European Law

Ivan I. Ivanov

Novosibirsk State University
Novosibirsk, Russian Federation
ivan@mail.ru, <https://orcid.org/xxxx-xxxx-xxxx-xxxx>

Abstract

Keywords

Acknowledgements

Основной текст статьи

Список литературы / References

1. **Гладышев С. И.** Исполнительное производство в английском и российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 28 с.
Gladyshev S. I. Enforcement proceedings in the English and Russian law. Abstract of dis. Moscow, 2001, 28 p. (in Russ.)
2. **Проскурин С. Г.** Эволюция права в семиотическом аспекте // Вестн. Новосиб. гос. ун-та. Серия: Право. 2008. Т. 4, № 2. С. 11–18.
Proskurin S. G. Evolution of Law in semiotic aspect. *Vestnik of Novosibirsk State University. Series: Law*, 2008, vol. 4, no. 2, pp. 11–18. (in Russ.)

Информация об авторе / Information about the Author

Иванов Иван Иванович, кандидат юридических наук, доцент

Ivan I. Ivanov, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor

WoS Researcher ID

Scopus Researcher ID

SPIN

Тел.: +7-111-111-11-11

Передавая рукопись статьи (произведение) в редколлегию журнала, автор тем самым предоставляет ей право использования передаваемых материалов в составе журнала следующими способами: обнародование, воспроизведение, распространение, доведение произведения до всеобщего сведения путем размещения в сети Интернет, публичный показ, а также перевод на иностранные языки, включая те же действия относительно переведенного произведения, на территории всех государств, где произведение подлежит правовой охране.

Адрес редакционной коллегии

Институт философии и права
Новосибирского государственного университета
ул. Пирогова, 1, Новосибирск, 630090, Россия

Тел.: +7 (383) 266 73 79

E-mail: jurisprudence@mail.nsu.ru