

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ



ПРАВО И БИЗНЕС

ПРАВОВОЕ ПРОСТРАНСТВО ДЛЯ РАЗВИТИЯ БИЗНЕСА В РОССИИ

М О Н О Г Р А Ф И Я

Т О М 4



РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПРАВО И БИЗНЕС

ПРАВОВОЕ ПРОСТРАНСТВО ДЛЯ РАЗВИТИЯ БИЗНЕСА В РОССИИ

М О Н О Г Р А Ф И Я

Т О М 4



Электронные версии книг на сайте
www.prospekt.org



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2020

УДК 346+347.7

ББК 67.404

П68

Электронные версии книг

на сайте www.prospekt.org

Рецензенты:

Губин Е. П., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ;

Боголюбов С. А., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

П68 Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России : монография : в 4 т. Т. 4 / отв. ред. С. Д. Могилевский, Ю. Г. Лескова, С. А. Карелина, В. Д. Рузанова, О. В. Шмалый, О. А. Золотова, О. В. Сушкова. — Москва : Проспект, 2020. — 624 с.

ISBN 978-5-392-32735-5

Коллективная монография посвящена актуальным проблемам развития бизнеса в условиях совершенствования предпринимательского, корпоративного, экологического и гражданского законодательства. Материал изложен с учетом последних изменений законодательства, а также толкований со стороны правоприменителей (судебных органов, Федеральной антимонопольной службы, органов прокуратуры и т. д.). Показаны тенденции развития и совершенствования законодательства и влияние новелл правового регулирования на развитие отношений в сфере бизнеса.

Законодательство приведено по состоянию на 10 апреля 2020 г.

Книга рассчитана на широкий круг читателей. Может быть рекомендована преподавателям, ученым, практикующим юристам, адвокатам, аспирантам, студентам юридических вузов и всем, кто интересуется проблемами предпринимательского, корпоративного, экологического и трудового права.

УДК 346+347.7

ББК 67.404

При работе над монографией использованы материалы справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Научное издание

Могилевский Станислав Дмитриевич и др.

ПРАВО И БИЗНЕС

ПРАВОВОЕ ПРОСТРАНСТВО ДЛЯ РАЗВИТИЯ БИЗНЕСА В РОССИИ

Монография

Том 4

Подписано в печать 03.06.2020. Формат 60×90 ¹/₁₆.

Печать цифровая. Печ. л. 39,0. Тираж 1000 (1-й завод 100) экз. Заказ №

ООО «Проспект»

111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.

© РАНХиГС при Президенте РФ, 2020

© Коллектив авторов, 2020

© ООО «Проспект», 2020

ISBN 978-5-392-32735-5

RUSSIAN PRESIDENTIAL ACADEMY OF NATIONAL ECONOMY
AND PUBLIC ADMINISTRATION

LAW AND BUSINESS

LEGAL SPACE FOR BUSINESS DEVELOPMENT IN RUSSIA

M O N O G R A P H

VOL. 4



• PROSPEKT •

Moscow
2020

Reviewers:

Gubin E. P., Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation;

Bogolyubov S. A., Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation.

Law and Business: Legal Space for Business Development in Russia : Monograph : in 4 vols. Vol. 4 / ex. eds S. D. Mogilevsky, Yu. G. Leskova, S. A. Karelina, V. D. Ruzanova, O. V. Shmaliy, O. A. Zolotova, O. V. Sushkova. — Moscow : Prospekt, 2020. — 624 p.

ISBN 978-5-392-32735-5

The collective monograph is devoted to pressing issues of business development in the context of improving entrepreneurial, corporate, environmental and civil legislation. The material is presented taking into account the latest changes in legislation, as well as currents from law enforcement agencies (judicial authorities, the Federal antimonopoly service, prosecution authorities, etc.). The trends of development and improvement of legislation and the impact of short stories of legal regulation on the development of relations in the business are shown.

The legislation is as of April 10, 2020.

The book is intended for a wide range of readers. The monograph can be recommended to teachers, scientists, practicing lawyers, lawyers, postgraduate students, law students and anyone interested in entrepreneurial, corporate, environmental and labor law.

When working on the monograph, materials from the ConsultantPlus legal reference system were used.

Авторский коллектив

Алексанян Артур Фердинантович, соискатель Российской государственной академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС) - § 8.15 главы 8;

Батрова Татьяна Александровна, доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя - § 8.1 главы 8;

Белокопытова Наталья Юрьевна, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Института сервиса, туризма и дизайна ФГАО ВО «Северо-Кавказский федеральный университет» (филиал) в г. Пятигорске - § 8.16 главы 8;

Беляков Владимир Иванович, кандидат биологических наук, доцент, доцент кафедры физиологии человека и животных ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 6.6 главы 6 (в соавторстве с Поваровым Ю.С.), § 6.7 главы 6 (в соавторстве с Рузановой В.Д.);

Бикситова Жанна Ахметгалиевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и информационного права ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» § 7.9 главы 7 (в соавторстве с Ивановой М.А.);

Бородин Сергей Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 6.8 главы 6;

Братановский Сергей Николаевич, доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, профессор ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова» - § 7.3 главы 7 (в соавторстве с Зеленовым М.Ф.);

Ванин Виталий Владимирович, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» - § 8.9 главы 8 (в соавторстве с Тихоновым В.В.);

Васючкова Оксана Андреевна, консультант по правовым вопросам общества с ограниченной ответственностью «Южно-Промышленная компания» - § 7.5 главы 7;

Ведясова Ольга Александровна, доктор биологических наук, профессор, профессор кафедры физиологии человека и животных ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 6.1 главы 6 (в соавторстве с Инюшкиным А.А., Инюшкиной Е.М.);

Викторов Вячеслав Юрьевич, кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры управления и административного права филиала Российского государственного социального университета в г. Клину Московской области -- § 7.2 главы 7 (в соавторстве с Толстовой И.А., Матвеевым П.А.);

Ганева Екатерина Олеговна, преподаватель кафедры гражданского права Юридического института ИГУ, аспирант кафедры гражданского права Юридического института ИГУ - § 8.17 главы 8;

Гречкина Ольга Владимировна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного и информационного права ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» - § 7.1 главы 7 (в соавторстве с Шмалий О.В., Душаковой Л.А.);

Демин Алексей Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического факультета ННГ им. Н.И. Лобачевского - § 8.10 главы 8;

Добровинская Алла Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) - § 8.11 главы 8;

ДушакOVA Лeся Анaтoльeвнa, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного и служебного права Южно-Российского института управления-филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» - § 7.1 главы 7 (в соавторстве с Гречкиной О.В., Шмалый О.В.);

Емелькина Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор Департамента дисциплин частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» - § 8.2 главы 8;

Ермаков Антон Олегович, аспирант кафедры административного и информационного права ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» - § 7.10 главы 7;

Зеленов Михаил Фридрихович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и информационного права ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» - § 7.3 главы 7 (в соавторстве с Братановским С. Н.);

Иванова Марина Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и информационного права ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте

Российской Федерации» § 7.9 главы 7 (в соавторстве с Бикситовой Ж.А.);

Инюшкин Алексей Николаевич, доктор биологических наук, профессор, заведующий кафедрой физиологии человека и животных ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 6.2 главы 6 (в соавторстве с Инюшкиным А.А., Ткачевой М.А.);

Инюшкин Андрей Алексеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 6.1 главы 6 (в соавторстве с Ведясовой О.А., Инюшкиной Е.М.); § 6.2 главы 6 (в соавторстве с Инюшкиным А.Н., Ткачевой М.А.);

Инюшкина Елена Михайловна, кандидат биологических наук, доцент, доцент кафедры физиологии человека и животных ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 6.1 главы 6 (в соавторстве с Ведясовой О.А., Инюшкиным А.А.);

Королева Анна Николаевна, кандидат юридических наук, доцент старший научный сотрудник НИЧ-90, доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 7.6 главы 7;

Королева Светлана Николаевна, научный сотрудник НИЧ-90 ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 7.7 главы 7;

Крюкова Елена Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский

университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 6.9 главы 6 (в соавторстве с Осиповой С.В.);

Кулаков Владимир Викторович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Российского государственного университета правосудия - § 8.3 главы 8;

Куприянова Александра Александровна, помощник заместителя председателя Арбитражного суда Нижегородской области - § 8.7 главы 8 (в соавторстве с Чеговадзе Л.А.);

Лаптев Геннадий Андреевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» - § 7.4 главы 7;

Малеина Марина Николаевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Заслуженный юрист Российской Федерации - § 6.3 главы 6;

Матвеев Павел Александрович, старший преподаватель кафедры социальной работы и социального права филиала Российского государственного социального университета в г. Клину Московской области - § 7.2 главы 7 (в соавторстве с Толстой И.А., Викторовым В.Ю.);

Минькеев Очир Дмитриевич, аспирант ФГБОУ ВО «Калмыцкий государственный университет им. Б.Б. Городовикова», эксперт-консультант контрольно-правового управления Аппарата Правительства Республики Калмыкия - § 8.18 главы 8;

Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Российской академии интеллектуальной собственности - § 6.4 главы 6;

Осипова Светлана Валерьевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и

предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 6.9 главы 6 (в соавторстве с Крюковой Е.С.);

Пестрикова Анастасия Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Самарской гуманитарной академии - § 6.10 главы 6;

Поваров Юрий Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВУ «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 6.6 главы 6 (в соавторстве с Беляковым В.И.), § 6.11 главы 6;

Попова Ольга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Балтийского федерального университета им. И. Канта - § 6.12 главы 6;

Рузакова Ольга Александровна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса Российской государственной академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС), профессор Московского Университета МВД им. В.Я.Кикотя - § 8.4 главы 8;

Рузанова Валентина Дмитриевна, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 6.7 главы 6 (в соавторстве с Беляковым В.И.), § 6.13 главы 6;

Серова Ольга Александровна, доктор юридических наук, профессор, проректор по учебной работе, профессор кафедры гражданского права и процесса Псковского государственного университета, Почетный работник высшего образования РФ - § 6.5 главы 6;

Символоков Олег Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» - § 8.12 главы 8;

Стригунова Дина Павловна, доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры международного и интеграционного права Российской государственной академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС) - § 8.8 главы 8 (в соавторстве с Эриашвили Н.Д.);

Сушкова Ольга Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры информационного права и цифровых технологий, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), старший научный сотрудник сектора 131 ФИПС (РОСПАТЕНТ) - § 6.14 главы 6;

Тарасенко Юрий Александрович, кандидат юридических наук, доцент, преподаватель Юридического института Российского университета транспорта (МИИТ) - § 8.13 главы 8;

Телюкина Марина Викторовна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса Российской государственной академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС) - § 8.5 главы 8;

Тихонов Владимир Владимирович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского процессуального права Ростовского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ЮРИУ-филиала РАНХиГС - § 8.9 главы 8 (в соавторстве с Ваниным В.В.);

Ткачева Маргарита Андреевна, учебный мастер кафедры физиологии человека и животных ФГАОУ ВО «Самарский

национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) - § 6.2 главы 6 (в соавторстве с Инюшкиным А.А., Инюшкиным А.Н.).

Толстова Ирина Александровна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и уголовного права и процесса филиала Российского государственного социального университета в г. Клину Московской области - § 7.2 главы 7 (в соавторстве с Викторовым В.Ю., Матвеевым П.А.);

Тужилова-Орданская Елена Марковна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права Башкирского государственного университета - § 8.6 главы 8;

Усанова Виктория Александровна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой финансового и предпринимательского права Волгоградского института управления - филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» - § 7.8 главы 7;

Фиошин Александр Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГКОУ ВО «Московская академия Следственного комитета РФ», доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» - § 8.14 главы 8;

Хатхоху Руслан Мусрадинович, аспирант ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина» - § 8.19 главы 8;

Чеговадзе Людмила Алексеевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя - § 8.7 главы 8 (в соавторстве с Куприяновой А.А.);

Шипова Екатерина Андреевна, аспирант Института права и национальной безопасности Российской государственной

академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС) - § 8.20 главы 8;

Шмалий Оксана Васильевна, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного и информационного права ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» - § 7.1 главы 7 (в соавторстве с Гречкиной О.В., Душаковой Л.А.).

Эриашвили Нодари Дарчоевич, доктор экономических наук, кандидат юридических и исторических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя - § 8.9 главы 8 (в соавторстве с Стригуновой Д.П.).

Authors

Aleksanyan Arthur Ferdinantovich, applicant for the Russian State Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPA) - § 8.15 of Chapter 8;

Batrova Tatyana Aleksandrovna, Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of State and Civil Law Disciplines of the Ryazan Branch of Moscow University of the Kikot Ministry of Internal Affairs of Russia - § 8.1 of Chapter 8;

Belokopytova Natalya Yuryevna, Senior Lecturer, Department of Civil Law and Procedure, Institute of Service, Tourism and Design, North-Caucasian Federal University (branch) in Pyatigorsk - § 8.16 of Chapter 8;

Belyakov Vladimir Ivanovich, Candidate of biological sciences, Associate professor, Associate professor of Department of Human and Animal Physiology of Samara National Research University - § 6.6 of Chapter 6 (co-authored with Povarov Iu.S), § 6.7 of Chapter 6 (co-authored with Ruzanova V.D.);

Bixitova Zhanna Akhmetgalievna, Candidate of law, associate Professor, associate Professor of the Department of administrative and information law of the Russian presidential Academy of national economy and public administration § 7.9 of Chapter 7 (co-authored with Ivanova M. A.);

Borodin Sergey Sergeevich, Candidate of Law, Associate professor of Department of Civil and Business Law of Samara National Research University - § 6.8 of Chapter 6;

Bratanovsky Sergey Nikolaevich, Doctor of law, Professor, leading researcher at the Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences, Professor of the Plekhanov Russian University of Economics - § 7.3 of Chapter 7 (co-authored with M. F. Zelenov);

Chegovadze Lyudmila Alekseevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Labor Law, Civil Procedure

of Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia - § 8.7 of Chapter 8 (co-authored with A.A. Kupriyanova);

Demin Aleksey Aleksandrovich, Candidate of law, Associate professor of the Department of Civil Law and Process of the Law Faculty of the Lobachevsky Nizhny Novgorod State University - § 8.10 of chapter 8;

Dobrovinskaya Alla Vladimirovna, Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) - § 8.11 of Chapter 8;

Dushakova Lesya Anatolevna, Candidate of law, Associate Professor, head of the Department of administrative and service law of the South Russian Institute of management-branch of the Russian presidential Academy of national economy and public administration - § 7.1 of Chapter 7 (co-authored with Grechkina O. V., Shmaliy O. V.);

Emelkina Irina Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor of the Department of Disciplines of Private Law of the National Research University Higher School of Economics - § 8.2 of Chapter 8;

Eriashvili Nodari Darchoevich, Doctor of Economics, Candidate of Law and History, Professor, Professor of the Department of Civil and Labor Law, Civil Procedure of the Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia - § 8.9 of Chapter 8 (co-authored with D.P. Strigunova).

Ermakov Anton Olegovich, post-graduate student of the Department of administrative and information law of the Speransky faculty of law Institute of law and national security of the Russian presidential Academy of national economy and public administration - § 7.10 of Chapter 7;

Fioшин Alexander Vladimirovich, Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation, Associate Professor of the Civil Law Department of the “The Russian State University of Justice” - § 8.14 of Chapter 8;

Ganeva Ekaterina Olegovna, lecturer of the Department of Civil Law of the Institute of Law, ISU, graduate student of the Department of Civil Law of the Institute of Law of ISU - § 8.17 of Chapter 8;

Grechkina Olga Vladimirovna, Doctor of law, Professor, Professor of the Department of administrative and information law of the Russian presidential Academy of national economy and public administration - § 7.1 of Chapter 7 (co-authored with Shmaliy O. V., Dushakova L. A.);

Hathohu Ruslan Musradinovich, postgraduate student of Trubilin Kuban State Agrarian University - § 8.19 of Chapter 8;

Inyushkin Alexey Nikolaevich, Doctor of biological sciences, Professor, Head of Department of Human and Animal Physiology of Samara National Research University - § 6.2 of Chapter 6 (co-authored with Inyushkin A.A., Tkacheva M.A.);

Inyushkin Andrey Alexeevich, Candidate of Law, Associate professor of Department of Civil and Business Law of Samara National Research University - § 6.1 of Chapter 6 (co-authored with Vedyasova O.A., Inyushkina E.M.); § 6.2 of Chapter 6 (co-authored with Inyushkin A.N., Tkacheva M.A.);

Inyushkina Elena Mikhailovna, Candidate of biological sciences, Associate professor, Associate professor of Department of Human and Animal Physiology of Samara National Research University - § 6.1 of Chapter 6 (co-authored with Vedyasova O.A., Inyushkin A.A.);

Ivanova Marina Aleksandrovna, Candidate of law, Associate Professor, associate Professor of the Department of administrative and information law of the Russian presidential Academy of national economy and public administration § 7.9 of Chapter 7 (co-authored with Bixitova Zh.);

Korolyova Anna Nikolaevna, Candidate of law, Associate Professor senior research fellow of nich-90, associate Professor of the Department of civil procedure and business law of the Korolev Samara national research University (Samara University) - § 7.6 of Chapter 7;

Koroleva Svetlana Nikolaevna, research associate nich-90 of the Korolev Samara national research University (Samara University) - § 7.7 of Chapter 7;

Kryukova Elena Sergeevna, Candidate of Law, Associate professor, Associate professor of Department of Civil and Business Law of Samara National Research University - § 6.9 of Chapter 6 (co-authored with Osipova S.V.);

Kulakov Vladimir Viktorovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law of the Russian State University of Justice - § 8.3 of Chapter 8;

Kupriyanova Alexandra Alexandrovna, Assistant to the deputy chairman of the Arbitration Court of the Nizhny Novgorod Region - § 8.7 of chapter 8 (co-authored with L.A. Chegovadze);

Laptev Gennady Andreevich, Candidate of Law, Associate Professor of the Department of civil law and procedure of the Russian presidential Academy of national economy and public administration - § 7.4 Chapter 7;

Maleina Marina Nikolaevna, Doctor of Law, Professor, Professor of Civil law Department of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored lawyer of Russia - § 6.3 of Chapter 6;

Matveev Pavel Aleksandrovich, senior lecturer at the Department of social work and social law of the branch of the Russian state social University in Klin, Moscow region - § 7.2 of Chapter 7 (co-authored with Tolstova I. A., Viktorov V. Yu.);

Mikhaylova Irina Alexandrovna, Doctor of Law, Professor, Professor of Department of Civil and Business Law of Russian Academy of Intellectual Property - § 6.4 of Chapter 6;

Minkeev Ochir Dmitrievich, graduate student of Gorodovikova Kalmyk State University, expert consultant of the control and legal department of the Office of the Government of the Republic of Kalmykia - § 8.18 of chapter 8;

Osipova Svetlana Valeryevna, Candidate of Law, Associate professor, Associate professor of Department of Civil and Business

Law of Samara National Research University - § 6.9 of Chapter 6 (co-authored with Kryukova E.S.);

Pestrikova Anastasiya Aleksandrovna, Candidate of Law, Associate professor of the Department of Civil Law and Procedure of Samara Academy of Humanities - § 6.10 of Chapter 6;

Povarov Iurii Sergeevich, Candidate of Law, Associate professor, Associate professor of Department of Civil and Business Law of Samara National Research University - § 6.6 of Chapter 6 (co-authored with Belyakov V.I.), § 6.11 of Chapter 6;

Popova Olga Vladimirovna, Candidate of Law, Associate professor of Department of Business Law of Kant Baltic Federal University - § 6.12 of Chapter 6;

Ruzakova Olga Alexandrovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Russian State Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPA), Professor of Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs - § 8.4 of Chapter 8;

Ruzanova Valentina Dmitrievna, Candidate of law, Associate professor, the Head of Department of Civil and Business Law of Samara National Research University - § 6.7 of Chapter 6 (co-authored with Belyakov V.I.), § 6.13 of Chapter 6;

Serova Olga Alexandrovna, Doctor of Law, Professor, Vice Rector for Academic Affairs of Pskov State University, Honorary Worker of Higher Education of the Russia - § 6.5 of Chapter 6;

Shipova Ekaterina Andreyevna, graduate student of the Institute of Law and National Security of the Russian State Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPA) - § 8.20 of Chapter 8;

Shmaliy Oksana Vasilievna, Doctor of law, associate Professor, head of the Department of administrative and information law of the Russian presidential Academy of national economy and public administration - § 7.1 of Chapter 7 (co-authored with Grechkina O. V., Dushakova L. A.).

Simvolikov Oleg Anatolyevich, Candidate in Law, Associate Professor, Leading Researcher at the Department of Civil Legislation and Process of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation - § 8.12 of Chapter 8;

Strigunova Dina Pavlovna, Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International and Integration Law of the Russian State Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPA) - § 8.9 of Chapter 8 (co-authored with N.D. Eriashvili);

Sushkova Olga Viktorovna, Candidate of law, Associate professor, Associate professor of Department of Information Law and Digital Technologies, Associate Professor of Department of Entrepreneurial and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Senior Researcher of Sector 131 of Federal Institute of Industrial Property (ROSPATENT) - § 6.14 of Chapter 6;

Tarasenko Yuri Alexandrovich, Candidate in Law, Associate Professor, Lecturer at the Law Institute of the Russian University of Transport (MIIT) - § 8.13 of Chapter 8;

Telyukina Marina Viktorovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Russian State Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPA) - § 8.5 of Chapter 8;

Tikhonov Vladimir Vladimirovich, Candidate of Law Sciences, senior teacher of Department Civil Procedural Law Rostov branch of «Russian State University of Justice», associate professor Civil and Business Law RANEPA YuRIU-branch- § 8.9 of Chapter 8 (co-authored with V.V. Vanin);

Tkacheva Margarita Andreevna, Technician of Department of Human and Animal Physiology of Samara National Research University - § 6.2 of Chapter 6 (co-authored with Inyushkin A.A., Inyushkin A.N.).

Tolstova Irina Aleksandrovna, Candidate in law, associate Professor, head of the Department of civil and criminal law and procedure of the branch of the Russian state social University in Klin, Moscow region - § 7.2 of Chapter 7 (co-authored with Viktorov V. Yu., Matveev P. A.);

Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law of Bashkir State University - § 8.6 of Chapter 8;

Usanova Viktoriya Aleksandrovna, Candidate of law, associate Professor, head of the Department of financial and business law of the Volgograd Institute of management-branch of the Russian presidential Academy of national economy and public administration - § 7.8 of Chapter 7;

Vanin Vitaly Vladimirovich, Doctor of Law, Professor of Department of Civil Law «Russian State University of Justice» - § 8.9 of Chapter 8 (co-authored with V.V.Tikhonov);

Vasickova Oksana Andreevna, consultant on legal Affairs of the limited liability company "Southern Industrial company" - § 7.5 of Chapter 7;

Vedyasova Olga Aleksandrovna, Doctor of biological sciences, Professor, Professor of Department of Human and Animal Physiology of Samara National Research University - § 6.1 of Chapter 6 (co-authored with Inyushkin A.A., Inyushkina E.M.);

Viktorov Vyacheslav Yurievich, Candidate in Law, Associate Professor, associate Professor of the Department of management and administrative law of the branch of the Russian state social University in Klin, Moscow region -- § 7.2 of Chapter 7 (co-authored with Tolstova I. A., Matveev P. A.);

Zelenov Mikhail Fridrihovich, Candidate of Law, associate Professor, associate Professor of the Department of administrative and information law of the Russian presidential Academy of national economy and public administration - § 7.3 of Chapter 7 (co-authored With S. N. Bratanovsky);

ГЛАВА 6. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ГЕНОМНОЙ ИНФОРМАЦИИ: ЧАСТНО- И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

§ 6.1. Вопросы учета циркадианных ритмов при организации профессиональной деятельности человека и правовом регулировании режимов труда¹

*Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ
в рамках научного проекта № 18-29-14073*

Ведясова Ольга Александровна,
доктор биологических наук, профессор,
профессор кафедры физиологии человека и животных
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет
имени академика С.П. Королева» (Самарский университет)

Vedyasova Olga Aleksandrovna,
Samara National Research University
E-mail: o.a.vedyasova@gmail.com

Инюшкин Андрей Алексеевич,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет имени академика С.П. Королева» (Самарский
университет)

Inyushkin Andrey Alexeevich,
Samara National Research University
E-mail: inyushkin_a@mail.ru

Инюшкина Елена Михайловна,
кандидат биологических наук, доцент,
доцент кафедры физиологии человека и животных

ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева»
(Самарский университет)

Inyushkina Elena Mikhailovna,
Samara National Research University
E-mail: inyushkina@mail.ru

ББК 28.707, 67.405.1
УДК 57.034, 349.23/24

Аннотация. Исходя из анализа десинхронозов, возникающих у представителей ряда профессий в условиях несовпадения генетически детерминированных циркадианных биоритмов с распределением плотности нагрузок в течение трудового дня, авторы обосновывают необходимость учета хронотипа человека при составлении индивидуального графика работы, а равно правовой регламентации данного аспекта.

Ключевые слова: циркадианные биоритмы, циркадианные гены, десинхроноз, хронотипы, график работы, режим труда.

Necessity for accounting circadian rhythms during organization of human professional activity and in legal regulation of labor regimes

Annotation. Based on the analysis of desynchronosis that occurs in representatives of a number of professions in the conditions of mismatch of genetically determined circadian biorhythms with distribution of load density during working day, the authors justify the need to take into account the chronotype of a person when drawing up an individual work schedule.

Keywords: circadian biorhythms, circadian genes, desynchronosis, chronotypes, schedule of work, mode of operation.

Вопросы качественного правового регулирования режимов трудовой деятельности являются сверхактуальными, поскольку

напрямую связаны с медико-социальными проблемами, включая охрану здоровья работающего человека. Прежде всего вызывает интерес функциональное состояние организма работников, вовлеченных в сферу труда со сменным графиком работы², а также представителей вахтового труда и целого ряда профессий, связанных с эффектом социального джетлага, который заключается в несоответствии между биологическим и социальным временем субъекта, рассогласовании между его индивидуальным графиком работы и внутренними (эндогенными) биоритмами³. Главная опасность выполнения профессиональной деятельности в указанных условиях заключается в угрозе нарушения активности циркадианной системы организма и, соответственно, десинхронизации суточных (с периодом около 24 часов) ритмов физиологических и психических функций с последующим развитием дисфункций и даже патологий.

Патологические состояния организма, возникающие под влиянием факторов, вызывающих рассогласование биоритмов, называют десинхронозами⁴. Выделяют эндогенные и экзогенные десинхронозы. Причиной эндогенного десинхроноза могут быть органические поражения или нарушения функций структур центральной нервной системы при некоторых заболеваниях. Что касается экзогенного десинхроноза, то он связан с рассогласованием внутренних ритмов и внешних воздействий, включая социальные, в том числе трудовые факторы. К последним относятся: смена часовых поясов, например, при трансмеридиональных перелетах; нарушения режимов сна и бодрствования, труда и отдыха, неизбежно сопутствующие посменной и ночной работе. Так, установлено, что при режиме сменной работы (например, у медицинского персонала) часто отмечается смещение ежедневных циклов сна - бодрствования, гормональной продукции и физиологических процессов относительно поведенческих паттернов, что приводит к повышенному риску

развития сердечно-сосудистых, метаболических и желудочно-кишечных расстройств, некоторых видов рака и психических нарушений, включая депрессию и тревогу⁵. В исследовании на работниках с продлением нормального рабочего дня на четыре часа был выявлен значительный сдвиг суточных ритмов экспрессии ряда генов в крови, свидетельствующий о том, что хроническое нарушение циркадианных ритмов ставит под угрозу здоровье и благополучие работающих⁶. Из этого следует, что циркадианные биоритмы являются важным генетически детерминированным механизмом, позволяющим организму человека адаптироваться к изменениям производственных условий без существенного ущерба для здоровья.

Формирование и стабильность циркадианных (околосуточных) биоритмов сопряжены с активностью иерархически организованной системы центральных и периферических пейсмекеров (осцилляторов), которые функционируют на клеточном, тканевом и системном уровнях и генерируют сигналы, обусловленные внутренними и внешними влияниями. Главным пейсмекером биоритмов является супрахиазматическое ядро (СХЯ) гипоталамуса, которое получает информацию о световом дне и фотопериодических процессах из сетчатки глаза, поэтому циркадианные ритмы, в первую очередь, связаны с восприятием света и приспособливают организм к чередованию дня и ночи. Известно, что электрическая импульсация, метаболизм и генная экспрессия в нейронах СХЯ обнаруживают хорошо выраженный циркадианный ритм как в целом организме, так и в культуре клеток⁷. Роль СХЯ в организации циркадианных ритмов подтверждается результатами экспериментальных исследований, показавших, что повреждение этого ядра вызывает выраженное нарушение околосуточных колебаний многих физиологических показателей (меняются ритмы локомоции, сердечных сокращений, выработки ряда гормонов, потребления пищи и

воды, экскреции электролитов и т.п.). Популяции нейрональных циркадианных осцилляторов СХЯ выступают также в качестве основного водителя ритмов сна и бодрствования, задают суточные колебания температуры тела и уровня обмена веществ⁸. Отдельные элементы СХЯ, являясь весьма эффективными «хронометрами» с чёткими околосуточными колебаниями спонтанной ритмики и метаболизма, объединяются в пределах СХЯ в единый функциональный ансамбль и в дальнейшем передают сигналы к периферическим звеньям циркадианной системы и к исполнительным органам².

Механизмы ритмогенной активности СХЯ и периферических пейсмекеров стали более понятными после открытия так называемых циркадианных генных часов (часовых генов) в клетках головного мозга и периферических органов. Открытие циркадианных генов является одним из самых значимых достижений хронобиологии последних лет. Именно за открытие молекулярных механизмов, контролирующих циркадианные ритмы, а, по сути дела, за выявление механизмов функционирования генов, определяющих активность биологических часов (пейсмекеров биоритмов), в 2017 году трем ученым – Д. Холлу, М. Росбашу и М. Янгу – была присуждена Нобелевская премия в области физиологии и медицины. Важным результатом изучения часовых генов являются данные о том, что циркадианные ритмы касаются практически всех клеток организма, функционирующих в соответствии с циклом, равным примерно 24 часам. При этом характерно, что пик активности у разных органов и систем приходится на разное время суток. Необходимо отметить, что одним из ключевых компонентов молекулярных циркадианных часов в пейсмекерных нейронах СХЯ гипоталамуса является фактор транскрипции гена CLOCK, играющий важную роль в энергетическом балансе млекопитающих. Так, установлено, что мутация часового гена CLOCK устраняет циркадианный периодизм и ведёт к развитию метаболического синдрома,

ожирению, нарушению выработки регулирующих жировой обмен гипоталамических пептидов, гипергликемии и гипоинсулинемии¹⁰.

Циркадианные ритмы – самые главные из биоритмов организма, причем у каждого человека существуют свои «часы», определяющие уровень функциональных показателей в течение суток. По динамике поведенческой активности, привязке пиков физиологических функций, умственной и физической работоспособности к определенному времени суток люди делятся на три биоритмологических типа (хронотипа), которые обусловлены генетическими механизмами. С учетом времени пробуждения от ночного сна и «деловой активности» человека выделяют утренний («жаворонки»), вечерний («совы») и дневной, или промежуточный («голуби») хронотипы. Формирование того или иного типа связывают обычно с ритмами гормональной активности эпифиза и надпочечников, в частности с уровнем выработки мелатонина и кортизола в разные периоды суток. Например, у «жаворонков» пик секреции кортизола отмечается в 4-5 часов утра, поэтому они рано пробуждаются и более активны утром, однако быстрее утомляются к вечеру и рано засыпают, поскольку гормон сна мелатонин поступает в кровь задолго до полуночи. У «сов» ситуация иная, пик секреции кортизола сдвинут на 7-8 часов утра, а мелатонин выделяется позже, ближе к полуночи. «Голуби» по этим показателям занимают промежуточное положение, они лучше себя чувствуют и работают днем, но в зависимости от ситуации могут проявлять черты, присущие как утреннему, так и вечернему хронотипам.

Хронотипические особенности человека во многом определяют функциональное состояние организма в процессе адаптации к работе в утренние, дневные, вечерние и ночные часы. Анализ профессиональной деятельности представителей разных видов труда показывает, что, если распределение плотности нагрузок в течение рабочего дня не соответствует

эндогенным ритмам человека, то зачастую приходится сталкиваться с явлениями дезадаптации, обусловленными десинхронозом. В этом контексте представляет интерес исследование динамики параметров внешнего дыхания и variability сердечного ритма у студентов, выполняющих умственную работу в разное время суток, результаты которого показали, что «жаворонки», «голуби» и «совы» обладают неодинаковыми возможностями адаптации к различным режимам деятельности¹¹. Более оптимальный характер приспособительных реакций дыхания и сердца при ментальной нагрузке, приуроченной ко времени, не совпадающему с пиками физиологической активности организма, присущ лицам с дневным хронотипом, а менее – с вечерним и, особенно, утренним типами активности¹². Эти данные подтверждают необходимость учета индивидуальной циркадианной типологии и хронотипа человека при организации режимов труда и отдыха, нормировании и распределении трудовых нагрузок в течение рабочей смены, что важно в плане предотвращения десинхроноза, а также сохранения здоровья, обеспечения совершенной профессиональной адаптации и высокой продуктивности труда.

В Трудовом кодексе РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ учтены лишь некоторые аспекты, отдаленно связанные с хронотипическими особенностями человека, однако в достаточно определенной форме отражены нормативы посменной и ночной работы. Так, в ст. 96 ТК РФ говорится, что продолжительность работы (смены) в ночное время сокращается на один час без последующей отработки. Более того, работа в ночное время уравнивается с продолжительностью работы в дневные часы, что не соответствует требованиям хронобиологии, хрономедицины и физиологии труда. Поэтому считаем целесообразным рекомендовать федеральным органам исполнительной власти, осуществляющим государственный контроль и экспертизу условий труда в различных сферах трудовой деятельности, а

также органам профсоюзного контроля принимать в расчет циркадианные ритмы и хронотипы работников для того, чтобы адаптировать рабочий график к их биологическим часам. Кроме того, считаем целесообразным скорректировать ст. 96 ТК РФ в части учета работы в ночное время индивидуальных физиологических особенностей организма человека. Подобные коррективы позволят эффективнее использовать нормы труда, что приведет к улучшению производительности труда. Следует заметить, что проведение платных исследований на определение хронотипических особенностей человека следует урегулировать в рамках социального партнерства и отразить в коллективном договоре по правилам гл. 7 ТК РФ.

В заключение следует отметить, что в настоящее время темп жизни ускоряется, расширяются границы человеческого общения и профессиональной деятельности, учащаются трансмеридиональные перелеты, ненормированные графики работы превалируют над традиционными. Естественно, что все эти факторы, вызывая десинхронозы, отрицательно влияют на здоровье людей, поэтому на сегодняшний день достаточно важным моментом является учет циркадианных ритмов и хронотипических особенностей человека не только при планировании индивидуальных режимов труда и отдыха, но и в процессе выбора профессии и места работы.

Библиографический список

1. Арушанян Э.Б., Попов А.В. Современные представления о роли супрахиазматических ядер гипоталамуса в организации суточного периодизма физиологических функций // Успехи физиологических наук. 2011. Т. 42, № 4. С. 39-58.
2. Ведясова О.А., Павленко С.И., Кретова И.Г., Комарова М.В. Влияние информационной нагрузки на динамику спектральных параметров variability сердечного ритма у студентов с

разными хронотипами // Российский физиологический журнал им. И.М. Сеченова. 2016. Т. 102, № 8. С. 990-1001.

3. Зарипов А.А., Потапов Р.В., Ашанина Е.Н. Современные представления об использовании принципа биологической обратной связи в коррекции функционального состояния организма сотрудников силовых ведомств при сменном режиме деятельности // Медико-биологические и социально-психологические проблемы безопасности в чрезвычайных ситуациях. 2015. № 2. С. 86-99.

4. Костенко Е.В., Маневич Т.М., Разумов Н.А. Десинхроноз как один из важнейших факторов возникновения и развития цереброваскулярных заболеваний // Лечебное дело. 2013. № 2. С. 104-116.

5. Павленко С.И., Ведясова О.А. Особенности паттерна внешнего дыхания при ментальной деятельности у студентов с разными типами циркадианных ритмов // Ульяновский медико-биологический журнал. 2016. № 4. Приложение. С. 52-53.

6. Archer S.N., Laing E.E., Moller- Levet C.S., van der Veen D.R. et al. From the cover: mistimed sleep disrupts circadian regulation of the human transcriptome // Proc. Natl. Acad. Sci. USA. 2014. Vol. 111. P. E682-E691.

7. Jankowski K.S. Social jet lag: Sleep-corrected formula // Chronobiol. Int. 2017. Vol. 34, Is. 4. P. 531-535.

8. Gamble K.L., Motsinger-Reif A.A., Hida A., Borsetti H.M. et al. Shift work in nurses: contribution of phenotypes and genotypes to adaptation // PLoS One. 2011. Vol. 6, № 4: e18395. Doi: 10.1371/journal.pone.0018395.

9. Klisch C., Mahr S. Meissl H. Circadian activity rhythms and phase-shifting of cultured neurons of the rat suprachiasmatic nucleus // Chronobiol. Int. 2006. Vol. 23, Is. 1-2. P. 181-190.

10. Mohawk J.A., Green C.B., Takahashi J.S. Central and peripheral circadian clocks in mammals // Annu. Rev. Neurosci. 2012. Vol. 35. P. 445-462.

11. Turek F.W., Joshu C., Kohsaka A., Lin E. et al. Obesity and metabolic syndrome in circadian CLOCK mutant mice // Science. 2005. Vol. 308. P. 1043-1045.

§ 6.2. Особенности использования правового режима отдельных объектов интеллектуальной собственности для регулирования результатов исследования циркадианных генов¹³

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073

Инюшкин Алексей Николаевич,
доктор биологических наук, профессор,
заведующий кафедрой физиологии человека и животных
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет имени академика С.П. Королева» (Самарский
университет)

Inyushkin Alexey Nikolaevich,
Samara National Research University
E-mail: ainyushkin@mail.ru

Инюшкин Андрей Алексеевич,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет
имени академика С.П. Королева» (Самарский университет)

Inyushkin Andrey Alexeevich,
Samara National Research University
E-mail: inyushkin_a@mail.ru

Ткачева Маргарита Андреевна,
учебный мастер кафедры физиологии человека и животных
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет
имени академика С.П. Королева» (Самарский университет)

Tkacheva Margarita Andreevna,
Samara National Research University
E-mail: tkachevara@mail.ru

ББК 67.404; 28.707

УДК 347.77; 57.034

Аннотация. В работе проведено исследование гражданско-правового режима отдельных объектов интеллектуальной собственности. Установлено, что оптимальными объектами для внедрения результатов исследования циркадианных генов в гражданский оборот, являются объекты авторского права и секрет производства (ноу-хау). При использовании правового режима баз данных для регулирования результатов исследования циркадианных генов необходимо учитывать специфику данного объекта интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: циркадианные гены, базы данных, программы для ЭВМ, секрет производства (ноу-хау).

Features of using the legal regime of individual objects of the intellectual property to regulate the results of research on circadian genes

Annotation. The study of the civil law regime of individual intellectual property. It was found that the best objects for introducing the results of research on circadian genes into civilian circulation are copyright objects and the secret of production (know-how). When using the legal regime of databases to regulate the results of research on circadian genes, it is necessary to take into account the specifics of this object of intellectual property.

Keywords: circadian genes, databases, computer programs, production secret (know-how).

Обоснование взаимосвязи результатов исследований циркадианных генов и интеллектуальной собственности видится наиболее перспективным средством для их внедрения в гражданский оборот. В частности, опробованные ранее механизмы использования интеллектуальной собственности

позволяют сформировать основу гражданско-правового режима для результатов исследований в области циркадианных генов. Востребованным гражданско-правовым режимом для результатов научных исследований в сфере циркадианных генов является режим интеллектуальной собственности. Среди перечисленных в ст. 1225 ГК РФ объектов интеллектуальной собственности следует выделить объекты авторского права в качестве основного объекта для внедрения результатов научных исследований в гражданский оборот. Следует добавить, что упомянутый объект авторского права наилучшим образом отражает суть проводимых исследований, однако, полученная по его итогам информация не будет укладываться в рамки соответствующего гражданско-правового режима. Это связано с тем, что информация попадает под регулирование Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁴ (далее – ФЗ № 149), который, в соответствии с п. 2 ст. 1, не распространяется на отношения, возникающие при правовой охране результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации. Критерии, существующие для признания исключительного авторского права за конкретным ученым, в целом отражают деятельность, проводимую при исследовании циркадианных генов; следовательно, такая модель видится оптимальной. Относительно результатов исследования уместно заметить, что полученная по итогам научных исследований в области исследования циркадианных генов информация настолько специфична, что требует применения системы нормативно-правовых актов в комплексе. Полученные научные результаты об исследовании циркадианных генов должны являться сведениями о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере. Бесспорно, труд ученых можно отнести к информации, отвечающий критериям творчества, а значит к произведениям науки по смыслу ст. 1225, 1259 ГК

РФ. При этом, как справедливо утверждает В.И. Еременко, в п. 1 ст. 1225 ГК РФ термин «интеллектуальные права» применим только к результатам интеллектуальной деятельности, а к секретам производства (ноу-хау) и средствам индивидуализации, он не имеет никакого отношения¹⁵. На практике при проведении исследования циркадианных генов, часто вводится режим коммерческой тайны, следовательно, для применения режима секрета производства (ноу-хау) требуется закрепление результатов научных исследований. Определение секрета производства, изложенное в ст. 1465 ГК РФ, дает указания, что полученные сведения о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере должны иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность. Информация об исследовании циркадианных генов, однозначно, обладает таким свойством. В частности, в исследовании на работниках с продлением нормального рабочего дня на четыре часа был выявлен значительный рост экспрессии ряда генов в крови, свидетельствующий о том, что хроническое нарушение циркадианных ритмов ставит под угрозу здоровье и благополучие работающих¹⁶. Из этого следует, что циркадианные ритмы являются важным генетическим механизмом, позволяющим организму человека адаптироваться к изменениям внешних условий без существенного ущерба для здоровья. В этом контексте исследования циркадианных генов позволяют получить информацию о функциональном состоянии организма работников, вовлеченных в сферу труда со сменным графиком работы¹⁷, что может являться секретом производства (ноу-хау) и попадать под соответствующий правовой режим. Вероятно, в отношении защиты результатов исследования циркадианных генов, наряду с гражданско-правовым режимом секрета производства (ноу-хау), целесообразно использовать правовой режим баз данных. Базы данных, как и произведения науки,

относятся к объектам авторского права и охраняются в качестве составных произведений. В этом смысле критерии новизны и творчества, характерные для объектов авторского права, будут подходить для информации об исследовании циркадианных генов. В литературе высказываются мнения о допустимости отнесения генетического кода к правовому режиму объектов авторского права – программ для ЭВМ¹⁸. Вероятно, подобный подход не учитывает, что разработка программного кода – это процесс, который сводится к творчеству разработчика как автора. Разработчик своей умственной деятельностью формирует систему символов, которая структурируется в машиночитаемый код. Аналогичную деятельность осуществляет писатель, когда сочиняет рассказ. Именно поэтому в ст. 1259 ГК РФ закреплено правило, что программы для ЭВМ охраняются как литературные произведения. Относительно использования правового режима программ для ЭВМ для охраны результатов исследования циркадианных генов следует заметить, что полученная по итогам исследования информация слишком специфична, чтобы использовать нормы о программах для ЭВМ. При этом определение баз данных включает в себя систематизацию информации внутри базы данных и взаимосвязь с ЭВМ. Таким образом, использование правового режима баз данных более адаптировано под регулирование геномных исследований, в том числе и исследований циркадианных генов.оборот информации, являющейся содержанием баз данных, а также нормы, определяющие базу данных в качестве результата интеллектуальной деятельности, попадают под регулирование ФЗ № 149. В ч. 1 ст. 1 определена сфера действия указанного акта:

- 1) осуществление права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации;
- 2) применение информационных технологий;
- 3) обеспечение защиты информации.

Все три направления правового регулирования имеют тесную связь с нормами, регламентирующими содержание баз данных. Например, взаимосвязь с ЭВМ у баз данных будет выражаться в применении информационных технологий. Под информационными технологиями, согласно их определению, понимаются процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов. Следовательно, систематизация информации внутри базы данных должна опираться на определённые методы, а её обработка представляет собой процесс, который в совокупности допускает комплексное применение норм закона об информации и ГК РФ. При этом легальный запрет на правовую охрану интеллектуальной собственности правовыми средствами, закреплёнными в ФЗ № 149, подтверждает, что гражданско-правовой режим баз данных может защищать алгоритм расположения информации, то есть её форму, а не содержание. В отношениях, возникающих по поводу баз данных, зачастую фигурирует термин «информация» либо его производные, что также подтверждает взаимосвязь ГК РФ и ФЗ № 149. В частности, в ст. 1274 ГК РФ прямо указывается на возможность свободного использования произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях. Иными словами, речь идёт о правовой регламентации поиска, получения и распространения информации, содержащейся в базе данных. Так как научные результаты зачастую опубликованы учеными, подобный подход видится оптимальным. Следует обратить внимание, что, с технической точки зрения, термины «данные» и «информация» отличны. Информация получается после обработки данных адекватными им методами, которые создают новый продукт, а данные – это зарегистрированные сигналы. Таким образом, информация возникает и существует в момент взаимодействия объективных данных и субъективных методов. По существу, на информацию

об исследованиях циркадианных генов влияют как свойства данных, составляющих её содержание, так и методы, которыми анализируются данные в ходе информационного процесса. Следовательно, информация об исследовании циркадианных генов – это продукт взаимодействия данных и адекватных им методов¹⁹. Сложность регулирования баз данных, сочетающее регулирование формы и содержания требует учет этих аспектов при регулировании результатов исследования циркадианных генов. Например, обработка статистики биологических ритмов человека может иметь форму систематизированной информации, закрепленной в соответствующем формате файла. А обработка указанного файла будет производиться с помощью системы управления базой данных, попадающей под правовой режим программ для ЭВМ. Следует обратить внимание, что с технической точки зрения базы данных определяют как структурированную информацию (данные), обрабатываемую с помощью системы управления базой данных²⁰. При этом в качестве синонимов термина «система управления базой данных» употребляются программы для ЭВМ, приложения и компьютерные программы²¹. В контексте анализа взаимосвязи баз данных с их системами управления, следует обратить внимание на мнение судебных инстанций. Так, суды не приходят к однозначному выводу по данному вопросу, зачастую рассматривая базы данных в отрыве от их систем управления трактуя базы данных, прежде всего, в качестве систематизированной информации. Следует заметить, что множественность субъектов интеллектуальных прав на базы данных также влияет на использование правового режима баз данных для регулирования результатов исследования циркадианных генов. Запись базы данных о результатах исследования циркадианных генов на материальный носитель влияет на правовой режим базы данных, сочетающей в себе авторско-правовую охрану и охрану смежного права изготовителя, порождая двойственность в праве использования

этого носителя. Использование в любой форме такой базы данных, формально порождает свойство «контрафактности» экземпляра базы данных, что влияет на дальнейшее использование результатов исследования циркадианных генов. В этих условиях только точная правовая квалификация позволяет выявить круг субъектов, обладающих интеллектуальными правами на базу данных. Так, участие изготовителя баз данных в самих исследованиях циркадианных генов, как специального субъекта, осуществляющего организационно-технические функции по разработке базы данных, не предполагается. При этом сам субъект будет участвовать в отношениях по поводу использования интеллектуальных прав на базу данных с результатами исследования циркадианных генов. Скорее всего, изготовителем будет являться научная организация, в которой проводятся исследования циркадианных генов, что соответствует общемировой практике о возможности использования научными организациями результатов исследования своих ученых-работников. Остаются дискуссионными вопросы, связанные с обновлением баз данных в целом, а также их отдельных составляющих – систем управления базами данных и их содержания. В условиях проведения научных исследований подобное обновление вполне возможно на практике. Вероятно, для оптимизации соответствующего гражданско-правового режима при регулировании подобных отношений следует использовать нормы ГК РФ о производных произведениях. В этих условиях удастся достичь баланса интересов разработчика базы данных, осуществляющего систематизацию и разработку системы управления базы данных, научной организации в которой проводились советующие исследования и группы ученых, которые выполняли само исследование циркадианных генов. При этом, в условиях множественности субъектов интеллектуальных прав и специфики правового режима баз

данных, целесообразно применять законодательство комплексно, учитывая меры, применяемые для защиты базы данных в целом и её отдельных элементов. Таким образом, использование правового режима баз данных для закрепления полученного результата в ходе исследований циркадианных генов видится оптимальным, поскольку отражает общемировые тенденции. Так базы данных геномной регистрации создаются во многих странах мира, однако преследуют иные узкоспециализированные цели²².

Библиографический список

1. Еременко В.И. Некоторые проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. 2014. № 2. С. 37-48.

2. Зарипов А.А., Потапов Р.В., Ашанина Е.Н. Современные представления об использовании принципа биологической обратной связи в коррекции функционального состояния организма сотрудников силовых ведомств при сменном режиме деятельности // Медико-биологические и социально-психологические проблемы безопасности в чрезвычайных ситуациях. 2015. № 2. С. 86-99.

3. Илюшечкин В.М. Основы использования и проектирования баз данных: учебник для академического бакалавриата. М.: Издательство Юрайт, 2013. 213 с.

4. Мохов А.А., Яворский А.Н. Гены и иные образования на основе генов как объекты права интеллектуальной собственности // Гражданское право. 2018. № 4. С. 28-32.

5. Советов В.Я., Цехановский Н.Н., Чертовской Н.Д. Базы данных: теория и практика: учебник для бакалавров. 2-е изд. М.: Издательство Юрайт, 2014. 463 с.

6. Осипов Д.Л. InterBase и Delphi. Клиент-серверные базы данных. Саратов: Профобразование, 2017. 536 с.

7. Романовская О.В., Романовский Г.Б. Правовое регулирование геномной регистрации в Российской Федерации // Российская юстиция. 2013. № 8. С. 43 - 46.

8. Таганов Л.С., Левин В.Г. Информатика: Учебное пособие. Кемерово: ГУ КузГТУ, 2006. 141 с.

9. Шустова Л.И., Тараканов О.В. Базы данных: Учебник. М.: ИНФРА-М, 2016. 304 с.

10. Archer S.N., Laing E.E., Moller-Levet C.S., van der Veen D.R. et al. From the cover: mistimed sleep disrupts circadian regulation of the human transcriptome. Proc. Natl. Acad. Sci. USA. 2014. Vol.111: P. E682-E691.

§ 6.3. Добровольная геномная регистрация: современная правовая оценка и перспективы законодательства²³

*Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ
в рамках научного проекта № 18-29-14014*

Малеина Марина Николаевна,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
заслуженный юрист РФ

Maleina Marina Nikolaevna,
Kutafin Moscow State Law University
E-mail: aspirantstudent@yandex.ru

ББК 67.404.9
УДК 340.64

Аннотация. В статье доказывается, что основанием добровольной регистрации является не односторонняя сделка гражданина и действия учреждения судебно-медицинской экспертизы, а договор о проведении добровольной государственной геномной регистрации и использовании геномной информации. Сформулированы права гражданина, желающего пройти добровольную государственную геномную регистрацию: право на забор биологического материала и его тестирование по установленным правилам; право требовать использование геномной информации в обозначенных законом целях; право дать распоряжение о последующем использовании геномной информации судами, органами предварительного следствия, органами дознания и органами, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность; право на сохранение

конфиденциальности геномной информации; право на доступ к своей геномной информации; право на досрочное уничтожение геномной информации или обезличивание геномных данных. Автор выступает против всеобщей обязательной геномной регистрации, поскольку государство в современных условиях не в состоянии обеспечить тайну и неприкосновенность геномной информации. Кроме того, такая информация обо всех гражданах (частных лицах) является избыточной для государства, которое декларирует себя как демократическое и правовое.

Ключевые слова: геномная регистрация, геномное тестирование, геномная информация, идентификация личности, персональные данные.

Voluntary Genomic Registration: Current Legal Assessment and Prospects for Legislation

Annotation. The article proves that the basis for voluntary registration is not a unilateral transaction of a citizen and the actions of a forensic medical examination institution, but a contract on conducting voluntary state genomic registration and using genomic information. The author formulated the rights of a citizen who wants to undergo voluntary state genomic registration: the right to seize biological material and test in accordance with established rules; the right to demand the use of genomic information for purposes specified by law; the right to consent to the use of genomic information by the courts, preliminary investigation bodies, inquiry bodies and agencies carrying out operational search activities; the right to maintain confidentiality of genomic information; the right to access their genomic information; the right to early destruction of genomic information or depersonalization of genomic data. The author opposes universal compulsory genomic registration, because the state in modern conditions is not able to ensure the secrecy and inviolability of

genomic information. In addition, such information about all citizens (private individuals) is redundant for the state, which declares itself to be democratic and legal.

Keywords: genomic registration, DNA typing, genomic information, identification of the personality, personal data

Правовое регулирование. Федеральный закон от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»²⁴ (далее - Закон № 242-ФЗ) ввел добровольную государственную геномную регистрацию. Правительством Российской Федерации был подготовлен в 2016 г. проект закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам государственной геномной регистрации»²⁵ и в 2012 г. проект постановления Правительства РФ «Об утверждении положений о порядке проведения обязательной государственной геномной регистрации неустановленных лиц, биологический материал которых изъят в ходе производства следственных действий, и неопознанных трупов и о порядке проведения добровольной государственной геномной регистрации»²⁶. Несмотря на обсуждение спорных вопросов среди специалистов, проекты приняты не были. Это вызывает сложности в правовой оценке самой процедуры добровольной регистрации и снижает эффективность ее применения.

Субъекты отношений. Отношения по поводу осуществления добровольной геномной регистрации складываются между учреждениями судебно-медицинской экспертизы, входящими в государственную систему здравоохранения, и гражданами (российскими, иностранными, лицами без гражданства), проживающими или временно пребывающими на территории Российской Федерации.

В проекте закона по вопросам геномной регистрации предлагается проводить добровольную государственную геномную регистрацию силами подразделений органов

внутренних дел Российской Федерации, к компетенции которых относится указанный вид деятельности. С этим походом согласиться нельзя, поскольку не совпадают задачи использования разных сегментов федеральной базы данных геномной информации. Поэтому следовало бы сохранить отдельный учет и хранение геномной информации, полученной в обязательном и добровольном порядке.

Дополнительное ограничение по кругу граждан-заявителей состоит в указании в законе строго определенных целей регистрации. Такой общей целью для проведения любого вида геномной регистрации является «идентификация личности человека» (ст.2 Закона № 242-ФЗ). Дополнительные (специальные) уточняющие цели для осуществления добровольной геномной регистрации – а) розыск пропавших без вести граждан; б) установление личности человека, чей труп не опознан иными способами; в) установление родственных отношений разыскиваемых (устанавливаемых) лиц (п. 1 ст. 14 Закона № 242-ФЗ).

Во избежание неоднозначного толкования этих целей, полагаем, в Законе № 242-ФЗ должен быть указан приблизительный перечень граждан-заявителей, желающих пройти регистрацию добровольно. По нашему мнению, к ним относятся:

1) родственники лиц, предположительно погибших в результате транспортных аварий, техногенных катастроф, стихийных бедствий, несчастных случаев в жилых помещениях, если на месте происшествия были обнаружены трупы (останки), которые не опознаны и не идентифицированы с помощью генетического тестирования;

2) родственники лиц, пропавших без вести;

3) лица, чья профессиональная деятельность связана с повышенным риском для жизни (например, журналист, выполняющий задание редакции в зонах вооруженных

конфликтов, проведения контртеррористических операций и военных действий);

4) лица, найденные (объявившиеся) вне места их жительства, являющиеся дееспособными, но не способными сообщить данные о своей личности в связи с потерей памяти или иной болезнью и отсутствием документов.

Соглашаясь с установлением в законе для определенных лиц обязательной геномной регистрации, мы выступаем против всеобщей обязательной геномной регистрации, поскольку государство в современных условиях не в состоянии обеспечить тайну и неприкосновенность геномной информации. Это подтверждают медицинские работники и юристы²⁷. Кроме того, такая информация обо всех гражданах (частных лицах) является избыточной для государства, которое декларирует себя как демократическое и правовое. Поэтому определяя контингент лиц, которые на сегодняшний день могут пройти добровольную генетическую регистрацию, законодатель риску раскрытия или фальсификации геномной информации конкретного гражданина противопоставил его интерес в сохранении жизни, семьи и родственных связей.

Основание осуществления добровольной государственной геномной регистрации. Инициатором установления правоотношения по поводу добровольной государственной геномной регистрации является гражданин, который подает письменное заявление о проведении геномной регистрации. С предложением сдать биоматериал может обратиться и учреждение судебно-медицинской экспертизы. Правоотношение прекращается либо путем истечения установленного законом срока (до установления факта смерти заявителя, а при отсутствии сведений о смерти – до даты, когда ему исполнилось бы 100 лет) либо путем подачи письменного заявления об уничтожении геномной информации.

Отсутствие упоминания о договоре предполагает, что основанием добровольной регистрации является

односторонняя сделка гражданина и базирующиеся на законе действия учреждения судебно-медицинской экспертизы. Между тем есть причины полагать, что именно договор лежит в основе добровольной геномной регистрации.

Во-первых, на момент подачи заявления происходит согласование воли гражданина-заявителя и учреждения судебно-медицинской экспертизы. Вряд ли можно поведение указанных субъектов рассматривать как разрозненные, не взаимосвязанные действия.

Во-вторых, гражданин и учреждение выступают как равноправные субъекты, действующие автономно и добровольно. Письменное заявление гражданина о проведении геномной регистрации является подтверждением добровольности его поведения и осознания целей забора биологического материала.

В-третьих, указанная регистрация не состоит исключительно из регистрационных процедур, административных по своей природе. Закон дает определение государственной геномной регистрации как деятельности по получению, учету, хранению, использованию, передаче и уничтожению биологического материала и обработке геномной информации (ст. 1). Соответственно, после постановки на учет геномной информации отношения иной природы не прекращаются, иначе не было бы основания предъявлять гражданином требование об уничтожении геномной информации.

В-четвертых, цель вступления в отношения гражданина является не регистрация сама по себе, а последующий розыск пропавших без вести граждан или установление родственных отношений разыскиваемых (устанавливаемых) лиц.

Криминалисты поясняют, что «геномная информация родственников без вести пропавших или образцы сравнения без вести пропавших, полученные в ходе осмотра последнего места пребывания гражданина, сравниваются с имеющимся массивом ДНК неопознанных трупов. При получении отрицательного

результата по итогам проверки составляется справка о том, что совпадений не обнаружено, и все данные по родственникам без вести пропавших или по самому безвестно пропавшему возвращаются инициатору без постановления на геномный учет, так как в соответствии с Законом № 242-ФЗ отсутствует раздел для ее размещения»²⁸.

Из крайне лаконичных норм Закона № 242-ФЗ можно предположить, что если после забора и тестирования биологического материала заявителя будет обнаружено тождество с ДНК анализом лица, не способного сообщить данные о своей личности в связи с потерей памяти или иной болезнью и отсутствием документов, или трупа (останками), погибшего в катастрофе, пропавшего без вести, то полученная геномная информация не регистрируется, поскольку её назначение уже исполнено. Поэтому более правильно заявление, которое подает гражданин, называть заявлением о проведении генетического тестирования и добровольной государственной геномной регистрации. В типовом образце заявления должно быть указано, что гражданин дает согласие на тестирование и дальнейшую добровольную государственную геномную регистрацию, если тестирование не дало положительного результата.

Рассматриваемый же договор может называться договором о проведении добровольной государственной геномной регистрации и использовании геномной информации. Такой договор может прекратиться в связи с положительным результатом тестирования либо продолжиться с проведением процедуры добровольной регистрации и дальнейшим поиском по мере обновления федеральной базы данных геномной информации.

Обоснование прав и обязанностей граждан, проходящих добровольную геномную регистрацию. Конструкция договора позволяет четко обозначить содержание правоотношения, права и обязанности сторон. Кроме того,

права можно привязать к гражданам-заявителям, которые имеют интерес в идентификации личности.

Забор биологического материала должен проходить в соответствии с установленными требованиями, определяемыми Правительством РФ. В отсутствии таких правил действует принцип безопасности жизни и здоровья при получении биологического материала (п. 2 ст. 3 Закона № 242-ФЗ).

Результат генотипирования включает кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического лица или неопознанного трупа, однако не характеризующих их физиологические особенности (ст. 1 Закона № 242-ФЗ). Таким образом, сведения о расе, наследственных признаках лица, генетических заболеваниях не должны быть отражены.

Тем не менее представленный Правительством проект закона по вопросам геномной регистрации возвращает к широкому пониманию геномной информации как биометрическим персональным данным, характеризующих физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность. Такое направление развития законодательства о добровольной регистрации вызывает сомнение, поскольку возрастают риски, связанные с обладанием чужой индивидуализирующей информацией лиц, не являющихся преступниками.

В ст. 3 Закона № 242-ФЗ провозглашен принцип конфиденциальности при осуществлении государственной геномной регистрации. Конфиденциальность обеспечивается тем, что сведения об определенных фрагментах ДНК кодируются, и устанавливается предельный срок их хранения. Для обеспечения конфиденциальности должен быть однозначно решен вопрос о структуре федеральной базы данных геномной информации. Следует поддержать мнение об отдельном учете ДНК родственников без вести пропавших²⁹, с уточнением о присоединении к этой группе и других

заявителей, имеющих право на добровольную государственную геномную регистрацию.

Вместе с тем, геномная информация не должна быть тайной для лица, предоставившего биоматериал. Для сравнения укажем, что в п. 1 ст. 7 Закона Республики Казахстан от 30.12.2016 № 40-VI ЗРК «О дактилоскопической и геномной регистрации»³⁰ закреплено право гражданина на ознакомление со своей геномной информацией. Право с таким названием не предусмотрено в Законе № 242-ФЗ, но наличие данного субъективного права следует из сформулированного в Федеральном законе от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»³¹ (далее – Закон «О персональных данных») права субъекта на доступ к своим персональным данным³².

Может возникнуть вопрос, почему на государственном уровне добровольно проводится геномная регистрация, а не геномное тестирование? Представляется, что геномная регистрация целесообразна только в тех случаях, когда неопределенность статуса личности не устраняется геномным тестированием. Соответственно в федеральной базе данных требуется продолжать хранение геномной информации в режиме возможного использования при обновлении базы данных до истечения установленных в законе сроков или до заявления об уничтожении сведений о добровольной регистрации.

Следует провести разграничение между банком биологических материалов и федеральной базой данных геномной информации. Биобанк хранит биоматериалы человека и фиксирует сведения о них в базе данных. Федеральная база данных геномной информации – это автоматизированная информационная система по обработке геномной информации (ст. 1 Закона № 242-ФЗ); о хранении в ней биологических материалов не упоминается.

Можно согласиться с тем, что биологический материал и геномная информация «сочетаются друг с другом как форма и

содержание»³³. Закон непоследовательно раскрывает положения о судьбе биологического материала – источника геномной информации. Так, из отдельных норм вытекает, что биологический материал имеет ограниченное использование. Например, «биологический материал, полученный при проведении государственной геномной регистрации, используется только для получения геномной информации...» (п. 1 ст.13 Закона № 242-ФЗ). В ст. ст. 11, 12, 15, 16 Закона № 242-ФЗ говорится исключительно о действиях с геномной информацией, следовательно, биологический материал после извлечения из него информации не используется. В то же время в ст. 10 Закона № 242-ФЗ закреплено, что «условия получения, учета, хранения, использования, передачи и уничтожения биологического материала и обработки геномной информации при проведении государственной геномной регистрации должны исключать возможность их утраты, повреждения, искажения, несанкционированного доступа к ним и их передачи». Из этой формулировки можно предположить, что после получения биологического материала с ним осуществляются определенные операции. Кроме того, в Законе № 242-ФЗ не установлен порядок уничтожения биологических материалов. Такие противоречащие формулировки должны быть исключены. Исходя из подхода неодинакового статуса и режима биобанка и информационной системы, полагаем, что в Законе № 242-ФЗ должен быть определен порядок уничтожения биоматериалов после получения геномной информации. А статья 10 Закона № 242-ФЗ должна быть названа «Основные требования к сбору, исследованию, уничтожению биологического материала, а также требования к учету, хранению, использованию и уничтожению геномной информации».

Наряду с уничтожением геномной информации Закон «О персональных данных» определяет действия по обезличиванию персональных данных, в результате которых становится

невозможным без использования дополнительной информации определить принадлежность персональных данных конкретному субъекту персональных данных (ст. 3). Соответственно, в узком смысле под обезличиванием геномной информации понимаются действия, в результате которых определение принадлежности геномной информации конкретному лицу без использования дополнительной информации невозможно. Думается, что в отдельных случаях для обеспечения безопасности гражданину должна быть предоставлена возможность требовать обезличивания геномной информации с учетом положений Закона «О персональных данных» и мер, разработанных Правительством РФ³⁴.

Статья 15 Закона № 242-ФЗ определяет в качестве пользователей геномной информации суды, органы предварительного следствия, органы дознания и органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность. Между тем, очевидно, что основной пользователь – это сам гражданин, прошедший добровольную геномную регистрацию, поскольку он не просто надеется на использование его информации, а имеет право требовать применения его геномной информации в обозначенных законом целях. Полагаем, что в связи со специальными целями осуществления добровольной геномной регистрации следовало бы внести дополнение в ст. 15 Закона № 242-ФЗ, указав, что суды, органы предварительного следствия, органы дознания и органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут использовать геномную информацию, предоставленную добровольно, исходя из целей ее предоставления с согласия предоставившего информацию. При этом целесообразно предусмотреть, что распоряжение об использовании геномной информацией указанными органами может быть дано гражданином в заявлении о проведении геномной регистрации либо по факту обращения.

Исходя из приведенных аргументов, полагаем, что в законе следует закрепить следующие права гражданина: 1) право на забор биологического материала и его тестирование по установленным правилам; 2) право требовать использования геномной информации в обозначенных законом целях; 3) право дать распоряжение о последующем (однократном или многократном) использовании геномной информации судами, органами предварительного следствия, органами дознания и органами, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность; 4) право на сохранение конфиденциальности геномной информации; 5) право на доступ к своей геномной информации; 5) право на досрочное уничтожение геномной информации или обезличивание геномных данных.

Библиографический список

1. Корякин И.П. К вопросу о государственной геномной регистрации // Законодательство и практика. 2012. № 2. С. 62-64.
2. Малеина М.Н. Право на тайну и неприкосновенность персональных данных // Журнал российского права. 2010. № 11. С. 18-28.
3. Надоненко О.Н. Особенности реализации федеральной программы геномной регистрации // Юридический мир. 2015. № 1. С. 33-36.
4. Перепечина И.О. Правовое обеспечение судебной ДНК-идентификации в контексте защиты прав личности // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 11. С. 41-46.
5. Смушкин А.Б. Комментарий к Федеральному закону от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2009.

§ 6.4. Биологические элементы гражданской правосубъектности физических лиц

Михайлова Ирина Александровна,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского
и предпринимательского права
Российской академии интеллектуальной собственности

Mikhaylova Irina Alexandrovna,
Russian Academy of Intellectual Property
E-mail: irina_mikhaylova@list.ru

ББК 67.407.1

УДК 349.6

Аннотация. В статье проанализированы понятие и значимость биологических элементов гражданской правосубъектности физических лиц. Сделан вывод о том, что к ним относятся возраст гражданина и состояние его здоровья, которые оказывают существенное воздействие на объем принадлежащих лицу гражданских прав и особенности их реализации. Изучены проблемы, связанные с нахождением граждан в состоянии комы, а также в связи с возникновением в преклонном возрасте возрастных изменений, препятствующих самостоятельному участию в гражданском обороте, и предложены варианты их правового разрешения.

Ключевые слова: гражданская правосубъектность, физические лица, возрастная градация, состояние здоровья, старческие изменения, наличие психического расстройства.

Biological Elements of Civil Legal Personality individuals

Annotation. The article analyzes the concept and significance of the biological elements of the civil personality of individuals. It is

concluded that these include the citizen's age and state of health, which have a significant impact on the volume of civil rights owned by a person and the features of their implementation. The problems associated with finding citizens in a state of coma, as well as in connection with the emergence in old age of age-related changes that impede independent participation in civil circulation, are studied, and options for their legal resolution are proposed.

Keywords: civil legal personality, individuals age gradation, health status, senile changes, the presence of a mental disorder.

В современной цивилистической доктрине функцию обобщающей характеристики гражданско-правового положения физических лиц выполняет понятие «правосубъектность», не имеющее в цивилистике адекватного эквивалента и выступающее в качестве первоосновы формирования понятийного аппарата при анализе такого положения. Не вдаваясь в многолетнюю полемику относительно концепций соотношения гражданской правосубъектности с право- и дееспособностью физических лиц, отметим, что правосубъектность следует понимать как особое правовое явление, представляющее собой взаимосвязанную совокупность обязательных (правоспособность и дееспособность) и факультативных (гражданство, род занятий, семейное и имущественное положение, возраст, состояние здоровья и т.п.) элементов.

В свою очередь, факультативные элементы правосубъектности, модифицирующие ее содержание, дифференцируются на биологические, то есть качества и свойства, присущие лицу как представителю биологического вида, как «члену человеческой семьи», и социальные, обусловленные включением гражданина в общественные правоотношения. Такая дифференциация основана на объективной необходимости отражения в категории гражданской правосубъектности физических лиц наиболее

важных проявлений и биологической, и социальной сущности индивида.

Соотношение общих и специальных элементов правосубъектности может быть раскрыто с позиций отражения в ее содержании философских категорий абстрактного и конкретного, статики и динамики. В качестве абстрактной категории правосубъектность носит статичный характер, и ее содержание исчерпывается право- и дееспособностью (недееспособностью или ограниченной дееспособностью), однако, применительно к конкретному лицу ее содержание может трансформироваться вследствие воздействия модифицирующих элементов, детерминирующих специфические особенности правосубъектности данного лица. Это означает, что правосубъектность обладает свойствами и статики, и динамики как проявлений абстрактного и конкретного в ее содержании, отражающем весь комплекс неповторимых и уникальных свойств каждой человеческой личности во всем их многообразии.

Влияние на гражданскую правосубъектность физического лица различных обстоятельств его жизни единодушно признавалось дореволюционными цивилистами, относившими к особым обстоятельствам, влияющим на гражданскую правосубъектность, обстоятельства рождения (законное или незаконное), пол, возраст, здоровье, отношение родства и свойства к другим лицам, образование, вероисповедание, состояние, звание и гражданскую честь³⁵.

В настоящее время юридическая оценка многих названных факторов кардинально изменилась, вследствие чего они утратили свое значение. Напротив, традиционные представления о правовом значении возраста и состояния психического здоровья физических лиц в последние годы значительно расширились, а нормы, отражающие их воздействие на содержание и объем дееспособности, существенно модернизировались.

Так, возраст гражданина по-прежнему остается фундаментальным элементом гражданской правосубъектности. Именно достижение лицом установленных законодателем возрастных рубежей модернизирует его гражданско-правовое положение, поэтапно расширяя объем принадлежащих лицу субъективных прав, причем такая трансформация, по общему правилу, носит необратимый характер. Неразрывная зависимость объема дееспособности лица от его возраста отражается в законодательной градации данной правовой категории, включающей в себя: 1) полную дееспособность (п. 1-2 ст. 21 ГК РФ, ст. 27 ГК РФ); 2) дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 6 до 14 лет (ст. 28 ГК РФ); 3) дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 26 ГК РФ). Лица, не достигшие возраста шести лет, дееспособностью не обладают.

Соответственно, в доктрине выделяют «частичную» (применительно к малолетним в возрасте от 6 до 14 лет), «относительную» (применительно к несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет) и «неполную» (применительно ко всем лицам, не обладающим полной дееспособностью). Сами по себе указанные понятия, по справедливому замечанию Я.Р. Веберса, не обладают ни практической, ни теоретической ценностью, поскольку не раскрывают конкретного содержания дееспособности указанных лиц³⁶, но, тем не менее, они необходимы для разграничения дееспособности различных категорий граждан.

При этом с возрастом связана не только способность лица самостоятельно совершать те или иные гражданско-правовые сделки, но и возможность самостоятельного распоряжения правом на жизнь: в соответствии с Основами об охране здоровья граждан Российской Федерации³⁷, принять решение об отказе от медицинской помощи может только лицо, достигшее 15 лет, а несовершеннолетние-больные наркоманией – 16 лет

(ст. 32), что, однако, не препятствует самостоятельному уходу из жизни детей младшего возраста.

Объективно необходимые возрастные этапы устанавливаются с учетом не только медицинских, но и социальных факторов, поскольку для самостоятельного участия в гражданском обороте необходимо адекватное понимание значения своих действий и характера их последствий, что становится возможным только при наличии определенного жизненного опыта, постепенно приобретаемого в процессе формирования и развития личностных качеств, навыков и свойств.

За основу законодательной возрастной градации принимаются среднестатистические показатели, базирующиеся на научных сведениях о биологических особенностях развития человеческого мозга, его способности постепенно аккумулировать знания и опыт и постигать на их основе естественные и социальные связи во всей их сложности и многообразии. Это развитие, продолжающееся долгие годы, должно достичь определенного уровня, создать условия, необходимые для критического анализа собственных действий и поступков и соизмерения их с определенными нормами поведения, установленными в обществе.

Такой традиционный подход имеет некий условный, «усредненный» характер, поскольку достижение ребенком указанного в законе возраста (шести, четырнадцати, шестнадцати или восемнадцати лет соответственно) далеко не всегда означает формирование у него предполагаемого законодателем уровня интеллектуально-волевой сферы и адекватной социализации. Различия в психофизиологическом и интеллектуальном развитии детей весьма существенны, причем в современном обществе наблюдаются две противоположные тенденции. С одной стороны, многие подростки в более раннем, по сравнению с их сверстниками, возрасте достигают весьма высокой степени социальной и гражданской активности:

начиная работать, они обеспечивают не только себя, но нередко и родителей, самостоятельно распоряжаясь полученными доходами. Прямо противоположная тенденция получила условное название социального инфантилизма, который, будучи психологическим феноменом, нередко имеет гражданско-правовые аспекты. Речь идет о ситуациях, когда у ребенка в силу особенностей воспитания не сформировались необходимые представления о ценности тех или иных вещей, значении денег, характере гражданско-правовых связей. Такого рода особенности, присущие многим лицам, воспитывавшимся в детских домах или интернатах, а иногда встречающиеся и у детей с весьма высоким уровнем достатка, будучи определенным отклонением от общих закономерностей развития, не могут учитываться законодателем при определении возрастных рубежей, с достижением которых содержание дееспособности ребенка дополняется новыми полномочиями.

Рассмотренными вопросами не исчерпываются проблемы, связанные с воздействием возраста гражданина на его гражданско-правовое положение, так как личностные изменения характерны не только для раннего периода жизни, но и для ее завершающего этапа. С достижением преклонного возраста у многих лиц, ранее адекватно социально адаптированных, снижается уровень интеллекта, происходит постепенная утрата необходимых навыков и представлений, способности осознания реальной ценности имущества, характера и последствий совершаемых сделок. Как отмечал еще Д.И. Мейер, «рано или поздно физическое лицо достигает такого возраста, в котором его умственные способности ослабевают, а с ними ослабевает и бывшая у него способность к гражданской деятельности..., поэтому и старость должна оказать известное влияние на юридическое положение физического лица»³⁸.

В действующем законодательстве не содержится указаний относительно особенностей дееспособности пожилых лиц, а начальный рубеж старческого возраста связывается с моментом выхода на пенсию: на протяжении советского периода страховая пенсия по старости (официальное название) начислялась с достижением женщинами возраста 55, а мужчинами – 60 лет, однако, начиная с 2019 года возраст ухода на пенсию у мужчин будет постепенно увеличиваться до 65, а у женщин до 60 лет³⁹.

Приведенные возрастные рубежи не соответствуют современным критериям наступления старости. В последние десятилетия во всех развитых странах наблюдается существенный рост продолжительности жизни, означающий значительное повышение возраста, который ранее считался преклонным со всеми свойственными ему негативными признаками. Разрыв между соответствующими характеристиками носит революционный характер: еще в XIX веке средняя продолжительность жизнь составляла всего 40 лет, поэтому лица, едва достигшие этого возраста, считались «стариками».

В настоящее время условная «старость» наступает значительно позже, а ее продолжительность нередко достигает нескольких десятилетий, на протяжении которых происходят возрастные изменения различных форм и разной степени интенсивности. В соответствии с официальной Классификацией возрастных периодов, принятой Всемирной организацией здравоохранения, средний возраст начинается в 45 лет, а заканчивается в 59. Далее выделяются: 60-75 лет – пожилой возраст, 75-90 – старческий и свыше 90 – долголетие. Приведенные данные значительно «отодвигают» рубежи, традиционно определяющие возрастные периоды второй половины человеческой жизни, и позволяют воспринимать физиологическую старость как конечный этап онтогенеза человека не ранее чем с 75 лет.

Однако, и такое определение носит условный характер, поскольку процесс старения происходит индивидуально, и часто состояние организма стареющего гражданина не соответствует возрастным нормам, в связи с чем разграничиваются понятия календарного (хронологического) и биологического возраста. В отличие от первого периода жизни, характеризующегося общим для всех поэтапным становлением психо-эмоционального и интеллектуального уровня, выделить (хотя бы крайне приблизительно) соответствующие этапы и закономерности личностных изменений после достижения старческого возраста представляется объективно невозможным, поскольку признаки, считающиеся характерными для лиц преклонного возраста у кого-то наступают достаточно рано, а у многих не наступают до конца жизни.

Кроме того, при определении психо-эмоционального и интеллектуального уровня пожилого гражданина достаточно сложно провести границу между признаками, которые «укладываются» в понятие «возрастные изменения», и развитием того или иного вида психического расстройства, наличие которого дает основания для ограничения дееспособности гражданина.

Несмотря на отмеченные факторы, рассматриваемая проблема требует своего разрешения, причем применительно не к частным видам сделок пожилых граждан, а относительно возможности легального закрепления особенностей принадлежащего им объема дееспособности, т.к. именно такие лица наиболее часто становятся жертвами недобросовестных или преступных действий, направленных на завладение принадлежащим им имуществом (прежде всего – жилыми помещениями). В современной доктрине рассматриваемая проблема исследуется, как правило, применительно к завещательной правоспособности лиц преклонного возраста, страдающих старческим слабоумием⁴⁰. Между тем, ее значение гораздо шире – она распространяется на многих граждан,

количество которых неуклонно возрастает: согласно статистическим данным, численность населения, чей возраст составляет 60-90 лет, увеличивается в 4-5 раз быстрее, чем общие показатели⁴¹.

Некоторые авторы, отмечающие особенности психики и волеизъявления, свойственные «обычной старости» и не ведущие к лишению или ограничению дееспособности, предлагают выделять так называемую «старческую дееспособность»⁴². С этим предложением сложно согласиться, поскольку, как уже отмечалось, в современной науке не имеется объективных данных об особенностях психо-волевой сферы лиц, относящихся к различным этапам пожилого возраста (60-70, 70-80, 80-90 лет).

Более эффективным видится закрепление возможности установления над лицами, достигшими преклонного возраста, повлекшего наступление признаков, затрудняющих самостоятельную реализацию гражданских прав и исполнений обязанностей, попечительства на тех же условиях, как и над несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет. Такой позиции придерживается А.В. Барков, предлагающий дополнить п. 1 ст. 33 ГК РФ положением о том, что над дееспособными лицами пожилого возраста, страдающими возрастными психическими расстройствами, в случае невозможности судом признания таких лиц недееспособными или ограниченно дееспособными вследствие отсутствия достаточных оснований, должно устанавливаться попечительство⁴³. Приведенное предложение представляется разумным и обоснованным, за исключением указания на наличие у таких лиц психических расстройств. Полагаем, что целесообразнее закрепить в названной статье возможность назначения попечительства лицам преклонного возраста, которые в силу возрастных изменений испытывают сложности в самостоятельном участии в гражданском обороте, что

значительно повысит уровень охраны и защиты прав и интересов таких граждан.

На содержание гражданской правосубъектности весьма важное воздействие оказывает и состояние здоровья, нередко предопределяющее возможность или невозможность самостоятельной реализации гражданином всех прав, составляющих содержание его правоспособности. Традиционно на первое место в определении такой зависимости выступает наличие у гражданина психического расстройства.

В процессе совершенствования ГК РФ законодательный подход к дифференциации рассматриваемого параметра существенно изменился. Установление в 2012 г. нового основания ограничения дееспособности граждан – наличия психического расстройства, вследствие которого гражданин может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, – как известно, было обусловлено историческим решением Конституционного Суда Российской Федерации от 27.06.2012 № 15-П⁴⁴, в котором отмечалось отсутствие в действующей законодательной системе возможности дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций и степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими. Последствием такого «однотипного, усредненного» законодательного решения являлось исключение возможности самостоятельного осуществления субъективных прав для граждан, психическое расстройство которых не достигает той тяжести, при которой они не способны отдавать отчет в своих действиях, что, по мнению Конституционного Суда РФ, «ставило их в худшее положение даже по сравнению с малолетними в возрасте от шести до четырнадцати лет» (п. 4.2).

Введение нового правового режима, учитывающего весьма существенные различия, имеющиеся в психо-эмоциональном состоянии лиц, страдающих различными психическими

расстройствами, протекающими с различной степенью интенсивности, положительно оцениваемое в современной доктрине⁴⁵, значительно расширило правовые возможности и содержание гражданской правосубъектности весьма обширной группы российских граждан, что, несомненно, явилось еще одним шагом в совершенствовании российского гражданского законодательства.

Однако, на содержание правосубъектности личности оказывает воздействие и состояние здоровья, не связанное с расстройством психики. Так, например, наличие ряда заболеваний, в том числе любых заболеваний и травм, приведших к инвалидности I и II группы, является препятствием для принятия на себя обязанностей опекуна или попечителя⁴⁶. Особое значение состояние здоровья гражданина приобретает в тех случаях, когда оно становится причиной признания его нетрудоспособным, что, в свою очередь, имеет весьма значительное модифицирующее значение в реализации им ряда субъективных прав (на приобретение наследства, на возмещение имущественного и компенсацию морального вреда и др.).

На семейную правосубъектность граждан существенное воздействие оказывает наличие венерических заболеваний или ВИЧ-инфекции, которое может повлечь признание брака недействительным в тех случаях, когда страдающее названными заболеваниями лицо не оповестило об этом будущего супруга (п. 3 ст. 15, ст. 27-30 Семейного кодекса РФ), или его расторжение.

Состояние здоровья гражданина учитывается и во многих других случаях, что наиболее ярко отражено в ст. 41 ГК РФ, устанавливающей общее правило о том, что над совершеннолетним дееспособным гражданином, который вследствие состояния здоровья не способен самостоятельно осуществлять и защищать свои права и обязанности, может быть установлена своеобразная форма попечительства –

патронаж, при котором такому гражданину с его письменного согласия орган опеки и попечительства назначает помощника, совершающего различные правовые действия в интересах данного гражданина на основании заключенного с ним договора поручения, договора доверительного управления имуществом или иного договора.

В состоянии, исключающем возможность самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности, находятся практически все граждане, страдающие неизлечимыми (терминальными) заболеваниями, нуждающиеся в оказании им паллиативной медицинской помощи, направленной на избавление от боли и облегчение других тяжелых проявлений неизлечимых заболеваний. Ярким показателем гуманизации действующего законодательства следует рассматривать принятие в последние годы ряда нормативных актов, регулирующих отношения, возникающие в связи с оказанием такой помощи, глубокий и всесторонний анализ которых провели И.В. Понкин и А.А. Редькина⁴⁷.

Речь идет о весьма значительной группе населения России – в паллиативной медицинской помощи нуждается до 800 тыс. человек, а по некоторым данным – около миллиона⁴⁸, и имеются основания предположить, что с течением времени таких граждан будет становиться все больше, что обуславливает необходимость законодательного разрешения проблем, связанных с их участием в гражданском обороте. Так, на наш взгляд, не всегда возможно установление над такими гражданами попечительства в форме патронажа, поскольку оно требует от лиц, находящихся в онкологических клиниках или хосписах, страдающих от физических и нравственных страданий, письменного заключения предусмотренных ст. 41 ГК РФ гражданско-правовых договоров – поручения, доверительного управления и др.

Не менее сложные проблемы возникают в связи с состоянием здоровья лиц, находящихся в коме, то есть

пребывающих на протяжении длительного времени в бессознательном состоянии. Будучи полностью дееспособными, они не могут ни приобретать новые гражданские права, ни самостоятельно реализовывать уже имеющиеся права и исполнять гражданские обязанности. При этом у родственников граждан, находящихся в таком состоянии, а тем более иных лиц не имеется оснований для представительства их интересов в гражданском обороте, т.к., поскольку подобные состояния невозможно спрогнозировать, следовательно, невозможно и заранее оформить отношения представительства. Не применим в данной ситуации и институт патронажа над дееспособными совершеннолетними лицами (ст. 41 ГК РФ), который предполагает свободное волеизъявление названных граждан. По этой же причине не представляется возможным и учреждение доверительного управления имуществом, принадлежащим лицу, находящемуся в состоянии комы (ст. 1014 и 1026 ГК РФ).

В равной мере не имеется оснований и для признания лиц, находящихся в состоянии комы, недееспособными или ограниченно дееспособными с целью установления над ними опеки, так как их бессознательное состояние, обуславливающее невозможность понимать значение своих действий и руководить ими, вызвано не психическим расстройством, а имеющимся у гражданина заболеванием или иным повреждением его здоровья.

Единственным решением рассматриваемой проблемы может быть использование института действия в чужом интересе без поручения, который позволяет действовать любому субъекту без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица в целях предотвращения вреда его личности или имуществу, исполнения его обязанностей или в его иных не противоправных интересах, исходя из очевидной выгоды или пользы и его действительных или вероятных намерений с необходимой по обстоятельствам

дела заботливостью и осмотрительностью (ст. 980 ГК РФ). В качестве таких субъектов следует воспринимать супруга, родителей, совершеннолетних детей гражданина, а при их отсутствии – иных родственников.

Все сказанное позволяет утверждать, что совершенствование российского законодательства, устанавливающего гражданско-правовые последствия возраста и состояния здоровья физических лиц как биологических элементов их гражданской правосубъектности, в полной мере соответствует призыву И.А. Покровского, который утверждал: «помимо охраны человека в его общей, родовой сущности, право должно дать охрану конкретной личности во всем богатстве ее своеобразных проявлений»⁴⁹.

Библиографический список

1. Акутаев Р.М. К вопросу об ограниченной дееспособности в свете Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2012 г. // Российская юстиция. 2012. № 11.
2. Барков А.В. Эволюция идеи о старческой дееспособности в современном российском наследственном праве // Наследственное право. 2009. № 3.
3. Богданов Е.В. Правовое положение граждан, ограниченных в дееспособности вследствие психического расстройства // Адвокат. 2013. № 6.
4. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. 382 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).
5. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976. 232 с.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003. 831 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).

7. Михайлова И.А. Осуществление гражданских прав лицами, страдающими психическими расстройствами: новый подход и новые проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 11.

8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).

9. Шапакидзе И.Д. Правовые проблемы дееспособности граждан в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1986. 24 с.

§ 6.5. Проблемы формирования нормативно-правовой базы в области геномных исследований⁵⁰

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14015 мк

Серова Ольга Александровна,
доктор юридических наук, профессор,
проректор по учебной работе, профессор кафедры
гражданского права и процесса
Псковского государственного университета,
Почетный работник высшего образования РФ
Serova Olga Alexandrovna,
Pskov State University
E-mail: olgaserova1974@mail.ru

ББК 67.404

УДК 347/4

Аннотация. Статья посвящена анализу механизмов регулирования геномных исследований. Отмечено отсутствие единого определения понятия «геномное исследование», угрозы нарушения прав человека при отсутствии контроля над результатами научных разработок. Выделены две группы общественных отношений, в рамках которых требуется регламентация проведения геномных исследований. Первая группа отношений связана с проведением научных исследований и коммерциализацией научных результатов. Вторая группа отношений основана на оказании потребительских услуг по проведению геномных (генетических) исследований. Обосновано увеличение роли этических норм и стандартов для данных отношений.

Ключевые слова: геномные исследования, этика, правовое регулирование, договор, гражданско-правовая ответственность, нравственные основания права.

Problems of forming a regulatory framework in the field of genomic research

Annotation. The article analyzes the mechanisms of regulation of genomic research. There is no single definition of the concept of «genomic research», the threat of human rights violations in the absence of control over the results of scientific research. There are two groups of public relations that require regulation of genomic research. The first group of relations is related to the conduct of scientific research and the commercialization of scientific results. The second group of relationships is based on providing consumer services for genomic (genetic) research. The increase in the role of ethical norms and standards for these relations is justified.

Keywords: genomic research, ethics, legal regulation, the contract, civil liability, moral grounds of law.

Понятие «геномное исследование» как термин практически не раскрывается в современной научной литературе. Видимо, основной причиной этого обстоятельства выступает тот факт, что данные исследования относятся к различным научным отраслям знаний (фундаментальная и клиническая медицина, биологические и ветеринарные науки, современные биотехнологии и пр.), где имеют свои специфические особенности. При этом общее определение для данных отраслей знаний не требуется. В области юриспруденции разбираемое понятие также не было сформулировано⁵¹, по причине его второстепенного, факультативного характера. Данными категориями исследований право не интересуется. Тем не менее, предметом юридических изысканий все же являются объекты, находящиеся в непосредственной связи с

анализируемой категорией. Нам представляется возможным выделить две обобщенные категории таких отношений, которые должны быть выделены в качестве предмета гражданско-правового изучения.

Первая группа отношений связана с правовым регулированием научных исследований, где так или иначе задействован геном человека, животного, растения. Субъектами такой деятельности выступают научные коллективы университетов, научно-исследовательские институты, научные подразделения коммерческих организаций.

Вторая группа – это отношения обязательственного характера, связанные с оказанием услуг гражданам по исследованию генетических повреждений (мутаций), причин наследственных заболеваний. Так, например, многие частные медицинские организации оказывают платные услуги по секвенированию экзома (кодирующая часть всех генов), то есть проводят тест для определения генетических повреждений (мутаций) в ДНК⁵². Это клиническое исследование, которое может выступать в роли не только отдельной услуги, но и являться важной частью для изучения наследственных заболеваний, изучения онкологических заболеваний и др. Сегодня много предложений связано с определением риска заболеваний различных органов и систем организма, заказы на проведение цитогенетических исследований⁵³. В целом, можно сделать вывод, что сложился целый рынок, связанный с услугами по генетическому анализу, который формирует и новую отрасль знаний – персональную геномику – раздел геномики, науки, связанной с секвенированием и анализом генома человека⁵⁴. Все услуги, которые уже оказываются или будут оказываться населению в ближайшем будущем, связаны с потребительскими отношениями. Требуется совершенно четкое уяснение, достаточно ли существующее законодательство о защите прав потребителей для регулирования этой новой отрасли, в которую входят не только предиктивная медицина

для выявления той или иной предрасположенности к заболеваниям на основе генного анализа, но и иные направления для бизнеса в сфере медицины: фармакогенетика (индивидуальный подбор лекарств для основе генного анализа), тестирование совместимости супругов, исследование генетической истории (анализ этнического происхождения), выявление предрасположенности к профессиональным занятиям, в том числе спортивным, культурным и пр. В данной сфере велико значение законодательства о защите персональных данных. Не менее важным является и понимание факта того, что большая часть из услуг, которые оказываются в этой области, носит инновационный характер. Многие тесты и технологии появляются из различных стартапов и могут иметь определенные риски, в том числе в части предоставления недостоверной информации потребителям и пр. Своим заключением эти договоры «неизбежным образом опосредуют осуществление инновационной деятельности, те или иные проявления новаторской активности со стороны заключивших их субъектов»⁵⁵. Будут ли нести данные субъекты ответственность как участники предпринимательских отношений? Как отделить сферу действительно инновационную от тех услуг, где причина отрицательного результата связана не с новаторским содержанием деятельности, а с нарушением принятых обязательств, некачественным оказанием услуг? Граница между этими явлениями достаточно зыбкая. Кроме того, сами научные работники с недоверием относятся к перспективам законодательного урегулирования данных отношений, считая, что за этим последует ужесточение требований к коммерциализации научных разработок. При этом уровень конкуренции на данных рынках чрезвычайно высок, в том числе с учетом международных игроков. Тем не менее, основным отграничением этой группы отношений от первой, которая связана с правовым регулированием научных исследований генома, является направленность использования

результата научных разработок. Для потребительских услуг новые технологии применяются к конкретным гражданам для решения четко обозначенных личных проблем. Первая группа отношений имеет иной исследовательский интерес. Он может быть связан с фундаментальными разработками или с прикладными исследованиями. И целью является внедрение разработок в промышленное производство. Именно эта группа отношений вызывает наиболее сложные вопросы относительно возможности разработки системы нормативно-правового регулирования геномных исследований.

Научное познание всегда рассматривалось в рамках доктрины прогресса и развития общества на основе полученных знаний. В XX веке эта концепция была поставлена под сомнение в связи с использованием нацистами научных разработок для массового уничтожения людей⁵⁶. Нацистские ученые разрабатывали на основе евгеники концепции расового превосходства и расовой гигиены (В. Шаллмайер и др.). Тем не менее, после 1947 года вопрос об ответственности ученых за негативные последствия научно-технического прогресса был обозначен на международном уровне. Именно в этом году завершился процесс над нацистскими врачами и был принят Нюрнбергский кодекс. Несмотря на то, что его положения носили рекомендательный характер, они были восприняты законодательством многих стран в последующем формировании национального законодательства. Прежде всего, речь идет об обязательном согласии человека на эксперимент и предоставлении ему полной информации обо всех аспектах исследования. Кроме того, действие гуманистических норм было расширено и на животных, а также привело к появлению нового научного направления – биоэтики.

Причины для использования этических норм в области геномных исследований определены проблемой разрешения вопроса о соотношении исследовательских и ценностных

сторон научного познания⁵⁷. Все возможные риски и проблемы исследователи разделяют на несколько групп:

возможный риск «выхода» новой технологии из-под контроля ученых, в том числе отрицательные побочные последствия ее применения, невозможность контролировать использование генетически модифицированных продуктов, животных;

нарушение прав человека, в том числе права на защиту частной жизни, распространение личной информации, соблюдение прав пациентов и т.п.;

проблема «трансгуманизма»⁵⁸.

Новая парадигма мышления – трансгуманизм – появилась среди ученых, действующих в сфере новейших технологий. Казалось бы, эти группы исследователей действуют на самом передовом крае науки, занимаются наиболее актуальными областями разработок и как никто должны понимать ту нравственно-этическую составляющую, которая связана с внедрением их разработок в жизнь. Несмотря на свой передовой характер, идея трансгуманизма вызывает массу сомнений. «Трансгуманизм – это рациональное, основанное на осмыслении достижений и перспектив науки, мировоззрение, которое признает возможность и желательность фундаментальных изменений в положении человека с помощью передовых технологий с целью ликвидировать страдания, старение и смерть»⁵⁹. В основе данной идеологии лежит концепция улучшения человека за счет использования разрабатываемых технологий. Данное мировоззрение не только может послужить причиной нарушения прав человека при практической реализации ее положений. Она порождает явные возможности для коммерциализации разработок учетных в сфере генетики для омоложения, улучшения наследственности и пр. Сможет ли установление ограничений в одном государстве (на национальном уровне) повлиять на введение запрета в отношении тех или иных недобросовестных ученых продолжить

эти исследования в другой стороне. Может возникнуть новый вид «туризма» по изменению ДНК, клонированию и пр. Последствия таких научных разработок и их внедрение в область услуг могут быть непредсказуемыми. Вместе с тем, те страны, которые будут вводить наименьшее число ограничений и запретов получают наибольший объем преимуществ, как связанных с получением новых научных данных и технологий, так и в части привлечения финансовых ресурсов за счет оказания востребованных коммерческих услуг.

Рассматриваемая нами биоэтика является отраслью, которая стремится к установлению ограничений неконтролируемых геномных исследований и разработок. Основные принципы биоэтики не только учитывают права человека как личности и как пациента, они направлены на то, чтобы не допустить изменения природы человека в результате новейших разработок. При этом верно отмечается, что данные принципы не имеют силы закона. Они являются этическими и должны соблюдаться по собственной воле и инициативе врачей и ученых. «Вопрос об ответственности врачей, ученых или науки в целом ставится остро в тех случаях, когда возникает опасность, что их действия не гарантируют положительного социального результата»⁶⁰. Внесение изменений в геном может рассматриваться как область непрогнозируемого риска, где пределы действий ученых ограничиваются их нравственными ориентирами.

Так, например, опасения вызывает факт разработки технологии «генного драйва», последствия которого до конца неизвестны и рассматриваются учеными с противоположных позиций. Генный драйв подразумевает ситуацию, когда все потомство организма (в качестве одного из наиболее популярных объектов при применении технологии генного драйва называют комаров), передает своему потомству только один из генов, то есть активизация природной системы репарации путем введения точечного разрыва в ДНК⁶¹. Тем

самым распространяются по популяции нужные гены. В частности, предполагается с помощью генного драйва вести борьбу с малярией в странах Африки, снижать популяцию грызунов⁶². Но есть как сторонники, так и противники этой технологии, которые считают, что последствия непредсказуемы, не могут быть просчитаны, а, соответственно, крайне опасны для человечества⁶³. Основная угроза – возможность перехода к практике улучшения самого человека. И эта практика имеет под собой огромный коммерческий интерес, что нельзя не учитывать при попытках определения наиболее эффективного способа введения в отношении них нормативных ограничений.

Следует отметить, что споры о правовом регулировании геномных исследований в настоящее время не прекращаются. Многие ученые пытаются ввести некую новую систему координат для этой группы отношений. Так, например, указывается, что в большинстве стран мира генетические исследования не вынесены на конституционный уровень. При этом авторы одновременно задаются вопросом, а можем ли мы вообще эту сферу общественной жизни выводить на уровень конституционного регулирования⁶⁴. На наш взгляд, попытки разрешения проблемы, исходя из отраслевого подхода, не имеют перспектив. Поиск новых формулировок для конституционных положений связан с отсутствием единого понимания правовой природы технологий и объектов, которые стали включаться в гражданский оборот. Развитие технологий никогда не происходило в такие сжатые сроки, как в последние годы, когда научные результаты внедряются в жизнь человечества без четкого понимания тех опасностей, которые они могут нести, без выявления всех аспектов, как их использовать. На это просто нет времени. Велика роль манипуляций с информацией, возникновением различных мифов. Соответственно, и правовая наука не может реагировать на появление таких объектов, действуя на опережение. Также

отсутствует время на надлежащую оценку и определение места в существующей правовой системе новым явлениям. Нет понимания и достаточной научной базы для определения возможности применения к этим отношениям уже существующих конструкций. Или, напротив, несмотря на все несоответствия, традиционные формы применяются для регулирования тех отношений, которые требуют иных механизмов правового регулирования. Более того, нельзя не отметить, что проведение различных направлений в исследовании генома и манипулирование компонентами клеток нельзя остановить лишь только введением законодательных запретов. Более того, эксперты отмечают, что «никаких технических препятствий для манипулирования с компонентами клеток бактерий, растений, животных и человека не существует... Остановить процесс познания невозможно, остается только разумно контролировать научно-технический прогресс в направлении, выгодном всему человечеству, а не отдельным лицам, коммерческим группам или технологически развитым странам»⁶⁵. Правильность этого утверждения невозможно не подтвердить. Вопрос состоит в том, каким образом достичь этой цели, учитывая все проблемы, которые были рассмотрены нами ранее.

В науке принято выделять три основные модели соотношения права и биоэтики⁶⁶:

1) Социологическая модель. В рамках данной концепции утверждается неспособность права разрешать этические проблемы. Единственным регулятором в сфере биомедицины признаются стандарты биоэтики. Однако в рамках геномных исследований значительно расширяется круг лиц, вовлеченных в эти процессы. Если в отношении медиков возможно установление определенных этических процедур и правил, и существуют определенные практики, прошедшие апробацию и признанные достаточно успешными, то в отношении изучения генома такие практики не сформированы. Тем более, что

последствия нарушения соответствующих этических принципов различны. В сфере медицины, как правило, нарушаются права отдельных пациентов или группы лиц. При нарушении этических норм в рамках геномных исследований нарушенными могут оказаться интересы человечества в глобальном масштабе.

2) Формалистическая модель (Спренгер Т.М. (Spranger T.M.)). В рамках этой концепции признается факт смешения права и этических принципов в качестве угрозы возникновения правовой неопределенности. Необходимо пересмотреть роль этики в вопросах регулирования биомедицины, следует установить четкие границы правового регулирования биотехнологий. Данная модель представляется наиболее эффективной в традиционном понимании роли права в регулировании общественных отношений. Наиболее сложным представляется решение вопроса о практической реализации ее положений.

3) Либеральная модель. Приверженцы этой концепции утверждают, что право закрепляет лишь некоторые общие этические принципы. Нет сомнений, что подобная точка зрения имеет под собой существенные основания.

Несмотря на то, что при выделении любой модели можно определить позиции и аргументы в ее пользу и обоснование, опровергающие эти положения, следует признать, что в чистом виде ни одна из моделей не может быть применима к геномным исследованиям. Во-первых, уже было отмечено, что круг явлений, включаемых в понятие «геномные исследования», чрезвычайно широк. Более того, он имеет определенные отличия в связи с теми отраслевыми особенностями в рамках которых осуществляется исследование. Соответственно, меры ограничений и правовые регуляторы могут использоваться различные, не совпадающие в том числе по соотношению с нормами этики.

Юристы сегодня признают факт того, в нашей стране «не сложилась единая мера права применительно к проблемам генетической направленности, как в целом не сложились они и до настоящего времени, в современной России, а потому наиболее важным представляется именно конвенционное регулирование института генетических исследований, а также отраслевое регулирование на внутригосударственном уровне»⁶⁷. Определенные системы не сложились и во многих зарубежных странах. Более того, представляется, что роль именно отраслевого регулирования будет существенно снижаться с годами. Это объясняется конвергенционными процессами, складывающимися в самой науке и невозможностью четкого определения того, какая именно отрасль будет отвечать за те или иные отношения. Так, в век сквозных технологий и цифровой экономике считать, что информация составляет предмет отрасли информационного права и не относится к сфере гражданско-правового регулирования, абсурдно. Значение наднациональных норм, напротив, должно увеличиваться, так как развитие геномных технологий может оказывать влияние на все человечество и выработка общих принципов регулирования является международной задачей.

На наш взгляд, именно этические правила и стандарты поведения являются важнейшим элементом в регулировании технологических инноваций будущего, в частности, и общественных отношений, в целом. Это связано с глобализацией экономических и общественных отношений, интеграционными процессами в правовых системах, отсутствием возможности установления нормативного контроля над техническими решениями. Этические стандарты при этом могут включаться в систему договорного регулирования определенных профессиональных областей, выступать в роли механизмов саморегулирования того или иного сообщества. При этом профессиональное сообщество должно усиливать этическую составляющую в подготовке своих

членов еще на этапе их обучения. Соответственно, роль образования в построении новой регуляторной системы в сфере геномных исследований возрастает. Но речь может идти только об образовании, где научные исследования включены, интегрированы в учебный процесс. Именно гуманистическое просвещение может стать одной из базовых моделей развития общества в новых условиях, когда технологии могут оказать глобальное воздействие на природу человека, базовые принципы его существования.

Библиографический список

1. Бойченко Н.М. Ценностная трансформация прав и свобод человека в контексте биомедицинской этики // Сахаровские чтения 2017 года: экологические проблемы XXI века. Материалы 17-й международной научной конференции. В 2-х частях / под общ. ред. С.А. Маскевича, С.С. Позняка. Том 1. Ч. 1. Минск, 2017. С. 273-274.

2. Воронин М.В. Геномные исследования как проявление трансформации меры свободы в юридически значимом поведении // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 152-159. DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.152-159.

3. Захарова М.В. Конституция о геномных исследованиях: взгляд России и Швейцарии // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 101-107. DOI: 10.17803/2311-5998.2019.56.4.101-107.

4. Летов О.В. Уважение целостности субъекта как принцип биоэтики // Вопросы философии. 2008. № 7. С. 106-114.

5. Петрюк П.Т., Иваничук О.П. Психиатрия при нацизме: медицинские эксперименты на живых людях. Сообщение 5 // <http://www.psychiatry.ua/articles/paper400.htm>.

6. Савошикова Е.В. Многогранность биоэтики как понятие, правовые аспекты регулирования // Известия Оренбургского

государственного аграрного университета. 2015. № 2. С. 256-258.

7. Степаненко Д.М. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в системе поддержки инновационной деятельности в Республике Беларусь // Право и государство: теория и практика. 2015. № 11. С. 74-78.

8. Семченко В.В., Ярыгин В.Н., Степанов С.С. и др. Интеграция науки, образования, права и этики в сфере генной, клеточной и тканевой биотехнологии // Профессиональное образование в современном мире. 2014. № 3. С. 56-62.

9. Шевердин А.В. Правовое регулирование биотехнологий международным правом и российским законодательством // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 1. С. 154-155.

10. Hannah A. Grunwald, Valentino M. Gantz, Gunnar Poplawski, Xiang-Ru S. Xu, Ethan Bie & Kimberly L. Cooper Super-Mendelian inheritance mediated by CRISPR-Cas9 in the female germline // Nature. 2019. P.105-109 / <https://www.nature.com/articles/s41586-019-0875-2>.

§ 6.6. Правовые и биологические основы использования генетических технологий в системе отбора и организации профессиональной деятельности спортсменов⁶⁸

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073

Беляков Владимир Иванович,
кандидат биологических наук, доцент,
доцент кафедры физиологии человека и животных
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет имени академика С.П. Королева» (Самарский
университет)

Belyakov Vladimir Ivanovich,
Samara National Research University
E-mail: vladbelakov@mail.ru

Поваров Юрий Сергеевич,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет имени академика С.П. Королева» (Самарский
университет)

Povarov Iurii Sergeevich,
Samara National Research University
E-mail: cl-su@mail.ru

ББК 67.404, 67.405; 28.04; 75.0
УДК 349; 575.113; 796.06

Аннотация. В работе обсуждаются возможности использования концепции генетической паспортизации в системе отбора и подготовки профессиональных спортсменов и ее правового оформления. Рассматривается ассоциация

полиформизма ряда генов с преимуществами в определенных видах спорта (силовых, скоростно-силовых и других). Особое внимание обращается на проблему нарушений циркадианных биологических ритмов у современных спортсменов при организации тренировочного процесса и соревновательных состязаний, при этом обосновывается необходимость учета генетических особенностей циркадианных биоритмов в системе общей генетической паспортизации спортсменов. Комплексный подход, включающий современные генетические технологии, является важным фактором оптимизации и повышения эффективности работы со спортсменами.

Ключевые слова: генетическая паспортизация, уважение достоинства человека, физическая культура и спорт, гены, циркадианные биоритмы, физическая нагрузка.

Legal and biological basis for use genetic technology in the selection system and professional activity organization of athletes

Annotation. The paper discusses the possibilities of using the concept of genetic certification in the system of selection and training of professional athletes and its legal design. The association of polyformism of a number of genes with advantages in certain sports (power, speed-power and others) is considered. Attention is drawn to the problem of circadian biological rhythm disturbances in modern athletes during the organization of the training process and competitive competitions, the necessity of taking into account the genetic characteristics of circadian biorhythms in the system of general genetic certification of athletes is justified. An integrated approach using genetic technologies helps to optimize and increase the efficiency of work with athletes.

Keywords: genetic certification, respect for human dignity, physical education and sport, genes, circadian biorhythms, physical load.

В настоящее время продолжают бурное развитие геномных, прогеномных и постгеномных биотехнологий и их активное внедрение в практику. Так, определение аллельного полиморфизма генов позволяет получить уникальную базу данных о генетических особенностях человека (сформировать его генетический паспорт⁶⁹); при этом появление и совершенствование высокоэффективных методов секвенирования ДНК, уточнение специфики полиморфизма генов и их взаимодействия при изучении индивидуальных особенностей лица открывают большие возможности использования индивидуальной базы ДНК-данных в самых различных сферах (сверх того, достижения в области генетики «...все агрессивнее распространяются на человека как на объект правки, пытаюсь скорректировать его несовершенную природу»⁷⁰, что, конечно, непреложно предполагает необходимость правового оформления соответствующих процессов, прежде всего, с точки зрения действенной охраны прав и свобод человека). Как резонно отмечается в Международной декларации о генетических данных человека, принятой резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 октября 2003 г.⁷¹, в текущий период наблюдается растущее значение генетических данных человека в экономической и коммерческой областях, бесспорна и важная роль получения и использования генетической информации для прогресса наук о жизни и медицины.

Генетические технологии, среди прочего, активно и весьма успешно применяются в сегменте физической культуры и спорта, в частности, при отборе и последующем сопровождении спортсменов, имеющих определенные генетические преимущества. Ключевыми задачами генетической паспортизации здесь, полагаем, являются:

(1) профилактика профессиональных заболеваний и случаев травматизма, разработка методов надлежущей реабилитации и лечения действующих и закончивших карьеру спортсменов

(это, в частности, в полной мере согласуется с таким стержневым принципом законодательства о физической культуре и спорте, как обеспечение безопасности жизни и здоровья лиц, занимающихся физической культурой и спортом, – см. ст. 3 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»⁷² (далее – Закон о спорте));

(2) разработка индивидуальных алгоритмов построения тренировочного процесса (в принципе, на всех этапах спортивной подготовки) с учетом генетических особенностей спортсменов (это, кстати, может быть крайне востребованным и в приложении к спорту инвалидов и лиц с ограниченными возможностями здоровья);

(3) поиск генетически «одаренных» спортсменов и их комплексное «ведение» для достижения высоких спортивных результатов (однако, реализация данной задачи, разумеется, не должна приводить к дискриминации и стигматизации лиц в зависимости от степени их предрасположенности к занятию спортом и нарушению права каждого на свободный доступ к физической культуре и спорту).

Методами молекулярной биологии и генетики показано, что успешность спортивной деятельности на 70-80 % определяется генетическими особенностями, и только 0,13 % населения являются генетически способными к достижению высших спортивных результатов; известно о существовании порядка 20 генов, ассоциированных с развитием скоростно-силовых качеств и более 60 генов, имеющих отношение к нагрузкам на выносливость⁷³.

Одна из первых научных публикаций по проблеме спортивной генетики была опубликована в 1998 г. в журнале «Nature» (Montgomery H.E., Marshall R., Hemingway H. et al., 1998). Коллективу исследователей удалось установить связь гена ангиотензинпревращающего фермента ACE (angiotensin converting enzyme) с различными видами физической нагрузки.

Сам ген опосредует особенности регуляции водно-минерального обмена и артериального давления. Результаты изысканий Х. Монтомери и других авторов продемонстрировали, что генотип I/I по гену ACE ассоциируется с более высокими скоростно-силовыми качествами, а генотип D/D – с проявлением выносливости⁷⁴.

На сегодня специалистами открыто множество генетических маркеров, программирующих особенности мышечной композиции и условия наиболее оптимальной адаптации к различным видам физической нагрузки, а также риски получения спортивных травм⁷⁵. К примеру, генотип C/T гена ACTN3 предопределяет особенности мышечной композиции с примерно одинаковым числом быстрых и медленных мышечных волокон. Результаты анализа генотипа I/I гена CNB свидетельствуют об отсутствии активации транскрипции генов, связанных с врожденной гипертрофией левого желудочка сердца. У обладателей генотипа Pro/Pro по гену PPARC отмечается высокая чувствительность к инсулину медленных и быстрых мышечных волокон, однако, анаболическое действие данного гормона при названном генотипе слабое. Генотипы G/G по гену PPARA и C/C по гену PPARD обеспечивают высокую степень аэробных механизмов получения энергии в сочетании интенсивного использования жирных кислот как энергического источника в мышечных волокнах и печени; обладатель подобного генотипа будет иметь качественные результаты при физических нагрузках на выносливость⁷⁶.

Получены достоверные научные данные о связи генов с ограничением или противопоказанием для занятий определенными видами физической нагрузкой. В частности, генотип C/C и T/T по гену AMPD1 характеризуется низкой активностью аденозинмонофосфатдезаминазы, что может указывать на сравнительно медленное восстановление энергических и пластических ресурсов после высокоинтенсивной физической нагрузки. Ген APOE кодирует

синтез белка аполипопротеина E, регулирующего транспорт холестерина. Носители аллеля E4 по данному гену имеют предрасположенность к развитию нейродегенеративных заболеваний, что является противопоказанием к занятиям видами спорта с высоким риском травмирования головы (бокс, каратэ и др.)⁷⁷.

Серьезное значение имеет анализ генома при определении особенностей активации стресс-реализующим и стресс-лимитирующих систем, а также индивидуальной стрессорной устойчивости. Как известно, возникающий тренировочный и соревновательный дистресс оказывается одной из причин нарушений механизмов центральной и гормональной регуляции функций, в том числе сопряженных с реализацией сформированных спортивных навыков и умений. Исследование генетических аспектов метаболизма адреналина, кортизола, а также ряда основных нейротрансмиттеров позволяет дифференцировать спортсменов по характеру физиологических и психических перестроек во время стресса от физических нагрузок и выраженности стрессоустойчивости. Полученные данные, несомненно, способны повысить эффективность психологической и фармакологической поддержки спортсменов.

Проведение полноценной генетической паспортизации спортсменов (в том числе в рамках адаптивной физической культуры и спорта инвалидов) предполагает и учет индивидуального биоритмологического профиля. Биологические ритмы являются фундаментальной характеристикой организма и служат особым механизмом адаптации физиологическим систем к периодически повторяющимся изменениям во внешней среде, связанным с циклом день-ночь. Главенствующая роль в организации околосуточных (циркадианных) биоритмов принадлежит супрахиазматическому ядру (СХЯ) гипоталамуса, которое интегрирует информацию о продолжительности фотопериода и

синхронизирует фазовую активность периферических часовых генов. На уровне клеток биоритмы связаны с активностью различных часовых генов – Per 1-3; Cry 1, 2; Bmal 1, 2; Clock, Npas ²⁷⁸. В результате осцилляций в системе часовых генов и белков с околосуточной периодичностью протекают процессы транскрипции многих генов, трансляции, ремоделирования хроматина и др. клеточные функции. Насчитывается около 500 биологических процессов, имеющих циркадианную ритмику⁷⁹.

По обоснованному мнению ученых, выраженность и стойкость установившегося механизма организации и регуляции циркадиантных ритмов являются одними из показателей уровня тренированности и адаптационного статуса. Согласно рекомендациям спортивной физиологии тренировочный процесс должен носить волнообразный характер, соответствующий особенностям организации биологических ритмов спортсменов.

Профессиональная деятельность современных спортсменов связана с частой сменой климато-географических условий в сочетании с высоким уровнем физиологического и психоэмоционального напряжения. Так, многочасовые трансмеридиальные, трансширотные и смешанные перелеты обеспечивают рассогласование циркадиантных ритмов физиологических и психических функций, а равно физической активности со временем в новой географической точке. Восстановление нарушенных биоритмов может происходить в течение нескольких суток и нарушать запланированный ход тренировочного процесса: например, полное восстановление скоростно-силовых характеристик после нарушения биоритмов происходит только через 10-15 суток; у спортсменов, практикующих нагрузку на выносливость, на восстановление нарушенной временной организации затрачивается около трех недель. Смена мест проведения тренировок и соревнований приводит к нарушению сложившейся временной организации функций организма (десинхронозу). Данное расстройство

проявляется в различного рода нарушениях функционирования нервной, сердечно-сосудистой, иммунной, пищеварительной и других систем, что в целом снижает адаптационный потенциал и устойчивость к действию физических нагрузок⁸⁰.

При рассмотрении вопроса о биоритмологических аспектах адаптации уместно отметить, что сама спортивная деятельность оказывает специфическое влияние на ритмы физиологических процессов и функций. При этом степень синхронизации отдельных биоритмов выше у спортсменов, специализирующихся на динамических видах спорта; касательно же представителей силовых видов, согласованность различных биоритмов между собой менее выражена. Установлены особенности циркадианной ритмики для некоторых психофизиологических реакций у спортсменов (время простой сенсомоторной реакции на звук и свет, на подвижный объект, время реакции выбора и пр.).

Таким образом, можно уверенно говорить о том, что профессиональные спортсмены входят в группу риска по развитию нарушений циркадианных биологических ритмов. Отсюда, актуальным является учет хронотипа спортсменов и индивидуальных особенностей функционирования биоритмологической системы, а также прогнозирование рисков возникновения десинхроноза. Означенный подход позволяет выстраивать оптимальную программу тренировочного процесса, грамотно организовывать периоды физической активности и восстановления, а равно использовать более эффективную реабилитацию и лечение спортсменов при наступлении медицинских случаев. В целом, учет биоритмов спортсменов выступает существенным фактором поддержания «пиковой» формы спортсменов на крупных международных соревнованиях⁸¹.

Одним из современных подходов в решении данного вопроса является анализ генетического аппарата, задействованного в механизме регуляции циркадианных

биоритмов. На практике это может означать включение в общий генетический паспорт спортсмена данных ДНК-анализа об индивидуальном хронобиологическом типе, особенностях временной активности центральной и гормональной систем и иных процессов. Это обстоятельство позволит планировать условия и выраженность формирования десинхроноза и эффективно использовать методы и средства хрономедицины.

Таким образом, для получения высоких спортивных результатов необходимо не только совершенствовать систему тренировочного процесса, но и уделять пристальное внимание научно-обоснованному отбору спортсменов, максимальным образом оценивая индивидуальные физические и психо-эмоциональные характеристики. При этом огромное значение для разумного прогнозирования спортивных достижений, а также рисков перетренированности и получения травм сегодня имеют методы молекулярной биологии и генетики (концепция генетической паспортизации). Использование генетических технологий весомо расширяет сложившиеся в спортивной физиологии представления об условиях и механизмах формирования адаптации к физической нагрузке⁸² и создает ориентиры для дальнейшего совершенствования системы отбора и подготовки спортсменов, их медицинского обеспечения.

В связи с популяризацией здорового образа жизни (спорт сегодня, как резонно заключает Т.Е. Мельник, «...для большинства граждан государством предлагается [как] определенная поведенческая модель, стиль жизни»⁸³), широким развитием сети фитнес-клубов (что, кстати, сделало необходимым специальное нормирование отношений с участием фитнес-центров, трактуемых законодателем в качестве физкультурно-спортивных организаций, цель деятельности которых состоит в оказании гражданам услуг по физической подготовке и спорту (см. ст. 30.1 Закона о спорте))⁸⁴, а также относительной доступностью составления

генетического паспорта для оценки физиологического потенциала тренирующихся проблема использования генетических технологий в современном обществе выходит на новый уровень. Такое «массовое» использование генетических паспортов создает предпосылки (при условии их грамотного анализа) оптимизации программы тренировок для конкретного человека. Не исключено, что впоследствии специалистами будут сформулированы конкретные рекомендации по организации физической нагрузки в зависимости от особенностей генотипа. Между тем, неадекватное использование генетической информации – с точки зрения защиты прав и свобод человека и уважения его достоинства (принимая во внимание, помимо прочего, объективные сложности при реализации мер, направленных на соблюдение требований добровольности и конфиденциальности при сборе, обработке, использовании и хранении генетических данных), качества оказания медицинских услуг и пр. – выводит использование концепции генетической паспортизации населения в сферу охраны здоровья и область права.

Библиографический список

1. Аксенов М.О. Генетические факторы адаптации к тренировочным нагрузкам в тяжелоатлетических видах спорта // Вестник Бурятского государственного университета. 2017. Вып. 1. С. 126-136.
2. Ильютик А.В., Гилеп И.Л. Взаимосвязь полиморфизмов генов с развитием физических качеств у спортсменов (на материале конькобежного спорта) // Наука в олимпийском спорте. 2017. № 3. С. 51-56.
3. Корягина Ю.В., Тер-Акопов Г.Н. Десинхроноз в спорте: здоровье и физическая работоспособность // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2017. № 10 (1). С. 81-88.

4. Кузьмина В.Е., Беляков В.И. Основы адаптологии (изд. 2-е). Самара: Изд-во Самарский университет, 2013. 236 с.
5. Мельник Т.Е. Права граждан старшего возраста в области массового спорта // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 96-105.
6. Моссэ И.Б. Молекулярно-генетические технологии в спорте высших достижений // Наука в Олимпийском спорте. 2015. № 1. С 43-51.
7. Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // Lex Russica. 2016. № 7. С. 93-102.
8. Ahmetov I.I., Fedotovskaya O.N. Current Progress in Sports Genomics // Adv. Clin. Chem. 2015. V. 70. P. 247-314.
9. Hastings M.H., Maywood E.S., Brancaccio M. Generation of circadian rhythms in the suprachiasmatic nucleus // Nat. Rev. Neurosci. 2018. V. 19. P. 453-469.
10. Kovar R. The conception, structure and frequency of the sports talent in a population. Sport kinetics // Theories of human motor performance and their reflections in practice. Germany: Magdeburg, 1997. P. 96-97.
11. Montgomery H.E., Marshall R., Hemingway H. et al. Human gene for physical performance. Nature. V. 393. 1998. P. 221-222.
12. Parfenteva O.I., Groth D., Scheffler C., Zaharova M.F. Influence of the A/T polymorphism of the FTO gene and sport specializations on the body composition of young Russian athletes // Anthropol. Anz. 2019. V. 76 (5). P. 401-408.
13. Trott A.T., Menet J.S. Regulation of circadian clock transcriptional output by CLOCK: BMAL1// PLoS Genet. 2018 (1). P. 1-14.

§ 6.7. Возможности использования концепции генетической паспортизации в системе профессионального отбора: правовые и медико-биологические аспекты⁸⁵

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073

Беляков Владимир Иванович,
кандидат биологических наук, доцент,
доцент кафедры физиологии человека и животных
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет имени академика С.П. Королева»
(Самарский университет)

Belyakov Vladimir Ivanovich,
Samara National Research University
E-mail: vladbelakov@mail.ru

Рузанова Валентина Дмитриевна,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданского
и предпринимательского права
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет имени академика С.П. Королева»
(Самарский университет)

Ruzanova Valentina Dmitrievna,
Samara National Research University
E-mail: vd.ruz@mail.ru

ББК 67.405; 28.04
УДК 349.23/24; 575.113

Аннотация. В статье обосновывается необходимость расширения сферы применения генетической информации и предлагается ее использование для целей профессионального

отбора. В связи с этим отмечается, что получаемая на основе существующей системы мероприятий по всесторонней характеристике претендентов на должность (выполняемую работу) информация не отличается высокой степенью точности и не позволяет в полной мере просчитать поведенческие стратегии при изменяющихся условиях среды и прогнозировать возможные риски возникновения профессиональной дезадаптации. По мнению авторов, стремительно развивающиеся методы молекулярной биологии, расшифровки генетической информации позволяют в значительной степени усовершенствовать систему профессионального отбора и, возможно, создать генетическую базу данных, связанных с определенными профессиями. Доказывается, что выполнение профессиональных обязанностей работника связано не только с действием определенных факторов среды, но и с динамикой перестройки механизмов регуляции психических и физиологических функций. При этом обращается внимание на недостаточную разработанность проблемы учета биоритмологического типа при ведении профориентационной работы и отбора на должности, связанные с действием такого неблагоприятного фактора как нарушение биоритмов. Делается вывод о том, что объективный анализ предрасположенности человека к определенному виду профессиональной деятельности должен основываться на комплексном подходе, включающем оценку как генетического полиформизма, так и физиологических, психологических и социальных составляющих индивидуальности. Обосновывается необходимость разработки соответствующей нормативной правовой базы, закрепляющей условия и порядок использования результатов генетической паспортизации при осуществлении профессионального отбора.

Ключевые слова: генетическая информация, генетический паспорт, профессиональная деятельность, профессиональный

отбор, полиформизм генов, профессиональная адаптация, факторы среды.

Possibilities of using the concept of genetic passportization in the system of professional selection: legal and biomedical aspects

Annotation. The article substantiates the need to expand the scope of the use of genetic information and suggests to use such information for professional selection. In this regard, it is noted that the information obtained on the basis of the existing system of measures for the comprehensive characterization of applicants for the position (work performed) does not differ in a high degree of accuracy and does not allow us to fully calculate the behavioral strategies under changing environmental conditions and to predict the possible risks of professional maladaptation. In the authors' opinion, the rapidly developing methods of molecular biology, decoding of genetic information can significantly improve the system of professional selection and, possibly, create a genetic database related to certain professions. It is proved that the fulfillment of professional duties of an employee is contingent on not only action of certain environmental factors, but also the dynamics of the restructuring of the mechanisms of regulation of mental and physiological functions. At the same time, attention is drawn to the insufficient development of the problem of accounting for the biorhythmological type when conducting career-oriented work and selection for positions related to the action of such an unfavorable factor as violation of biorhythms. It is concluded that an objective analysis of a person's predisposition to a certain type of professional activity should be based on a complex approach, including an assessment of both genetic polyformism and the physiological, psychological and social components of an individual. The authors substantiate the necessity of developing an appropriate regulatory legal framework that establishes the conditions and

procedure for using the results of genetic passportization in the implementation of professional selection.

Keywords: genetic information, genetic passport, professional activity, professional selection, gene polyformism, professional adaptation, environmental factors.

Предстоящая генетическая паспортизация населения России, осуществление которой предусмотрено Указом Президента РФ от 11.03.2019 № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу»⁸⁶, должна осуществляться в соответствии с международными нормами и в полной мере обеспечить защиту данных о геноме конкретного человека. Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека (принята 11.11.1997 на 29 сессии Генеральной конференции ООН по образованию, науке и культуре – ЮНЕСКО) и Международная декларация о генетических данных человека (Резолюция принята по докладу Комиссии III на 20-м пленарном заседании 16.10.2003), рассматривают соблюдение принципа приоритета прав и основных свобод человека, человеческого достоинства людей в качестве безусловного требования при использовании генетических данных и проведении научных исследований в этой сфере. Как видим, в указанной области самым тесным образом переплетаются правовые и этические аспекты.

В настоящее время в России генетическая информация в основном применяется в медицине и криминалистике. Между тем, использование генетических данных человека возможно и в иных целях, в частности, в сфере профессионального отбора. Осуществление генетической паспортизации открывает большие перспективы в этом направлении. Под профессиональным отбором понимается комплекс мер, при помощи которых осуществляется выявление претендентов,

наиболее пригодных к обучению и дальнейшей профессиональной деятельности по той или иной профессии (специальности) и предполагающих оценку кандидата по критериям состояния его здоровья и физического развития, уровня подготовки, профессиональных опыта, знаний, умений и способностей⁸⁷.

Сегодня в доктрине совершенно обоснованно предлагается дополнить оценку профессиональных рисков при проведении медицинских осмотров использованием методов молекулярного и генетического скрининга. При этом особо обращается внимание на морально-этические аспекты профессионального отбора, поскольку генетический паспорт не должен становиться базой для запрета на профессию⁸⁸.

Успехи молекулярной биологии и генетики привели к возникновению новых направлений и задач, связанных с использованием генетической информации в практической деятельности человека (концепция генетической паспортизации). В частности, анализ генетических основ физиологических, психических и поведенческих особенностей человека представляет интерес для совершенствования системы мероприятий, связанных с профессиональным отбором (профориентация, подбор специалистов на определенную специальность и должность, формирование эффективно действующего трудового коллектива, прогнозирование профессиональной деятельности, оценка рисков профессиональной дезадаптации и др.)⁸⁹.

В литературе все большее распространение получает идея связи тяжести труда и психофизиологических характеристик человека, поскольку факторы условий труда, выступающие в качестве внешнего агента воздействия на организм человека, не могут во всей полноте характеризовать степень тяжести труда. В связи с этим обосновывается необходимость учета взаимосвязь психики человека, его двигательных и вегетативных функций с внешними условиями. Именно на

основе знаний о строении организма человека, особенностей процессов его жизнедеятельности предлагается разрабатывать методику психофизиологических исследований его работоспособности, классификации тяжести труда, анализа конечных результатов трудовой деятельности исполнителя, обоснование режимов труда и отдыха. В качестве направления исследовательской работы в этой сфере предлагается изучение закономерностей и особенностей изменений работоспособности человека в разные смены; поиск мер борьбы с монотонностью труда; разработка средств повышения работоспособности на различных ее фазах в течение рабочего дня и по многим другим проблемам⁹⁰.

Использование генетической паспортизации в системе профессионального отбора имеет высокую степень социально-экономической значимости, поскольку позволяет получить определенную информацию о степени соответствия конкретного человека определенной профессиональной деятельности.

Особенно актуальным является использование генетических карт при отборе на специальности, связанные с действием экстремальных факторов среды, высоким уровнем психоэмоционального и физиологического напряжения, работой с использованием новейших технологий и сложного программного обеспечения. Выполнение профессиональных обязанностей в таких условиях нередко приводит к достижению порога физиологических и психических возможностей организма человека и возникновению профессиональных заболеваний⁹¹.

С целью профессионального отбора в свое время была разработана целая система мероприятий по всесторонней характеристике претендентов на должность (выполняемую работу). Классическая схема отбора включала данные медицинского обследования, анализ биографии будущего работника, собеседование (в т.ч. с включением элементов

стресс-интервью), проведение аппаратной психодиагностики («детектор лжи») и др. Несомненно, такой подход позволяет получить необходимую информацию о базовых индивидуально-типологических характеристиках человека. Между тем, получаемая информация не отличается высокой степенью точности и не позволяет в полной мере просчитать поведенческие стратегии при изменяющихся условиях среды и прогнозировать возможные риски возникновения профессиональной дезадаптации. Такое ограничение классических вариантов проведения профессионального отбора во многом связано с огромным числом индивидуальных признаков и свойств.

Одним из возможных подходов использования генетических методов в системе профессионального отбора может стать оценка такого показателя адаптационного статуса человека, как его общая и специфическая устойчивость к действию различных факторов среды. Наиболее изучена связь генетических маркеров с устойчивостью организма к различным вариантам двигательной нагрузки, что успешно применяется в системе отбора и ведения элитных спортсменов⁹².

Определенные виды профессиональной деятельности могут осуществляться в условиях измененного газового, температурного, радиоактивного режимов, не соответствующих критериям физиологического комфорта и безопасности⁹³. В этой связи актуально использование накопленных данных о врожденной устойчивости по отношению к таким воздействиям. К примеру, способность переносить условия гипоксии определяется генетическими особенностями регуляции эритропоэза, системы транспорта кислорода кровью, артериального давления. Установлена корреляция между способностью адаптироваться к различным температурным воздействиям и скоростью протекания обмена веществ, функционированием жировой ткани, особенностями

окислительного фосфорилирования, функцией потовыделения и др. Бурное развитие атомной промышленности, активное применение радиоактивного излучения в медицине ставит необходимость учета генетического потенциала при подборе кадров, профессиональные обязанности которых предполагают взаимодействие с данным фактором. Получены данные о том, что восприимчивость радиоактивного воздействия связана с генами-регуляторами механизмов репарации ДНК, апоптоза, а также защиты от окислительного стресса⁹⁴. Так, труд шахтеров и других категории работников, занятых на тяжелых подземных работах и рискующих своей жизнью и здоровьем, отличается специфическими психофизиологическими характеристиками⁹⁵. Между тем, достаточными основаниями для приема на такие работы являются отсутствие медицинских противопоказаний и соответствие квалификационным требованиям (глава 51.1 Трудового кодекса РФ). При этом никакие психофизиологические особенности человека не учитываются, что нельзя признать правильным.

Выполнение профессиональных обязанностей связано не только с действием определенных факторов среды, но и с динамикой перестройки механизмов регуляции психических и физиологических функций. Напряженная и долговременная работа вызывает постепенное снижение работоспособности, истощение ресурсов организма, что проявляется в развитии утомления. Имеются данные о взаимосвязи генетических маркеров с устойчивостью к утомлению. В частности, обнаружено, что более высокая устойчивость к утомлению определяется у лиц с активной экспрессией гена, связанного с обратным транспортом серотонина из синаптической щели в нервные окончания. Низкий уровень серотонина соотносится с меньшим развитием процесса утомления центральной нервной системы⁹⁶.

В последнее время особую актуальность при рассмотрении проблемы профессиональной адаптации приобретает учет

биоритмологического профиля человека. Имеются данные о наличии генетических маркеров, определяющих тот или иной хронотип, специфику регуляции цикла сон-бодрствование, риски возникновения десинхроноза и сопутствующих ему заболеваний. Дисфункция часовых генов, воздействие постоянного освещения или хронического джет-лага являются факторами нарушения функционирования нервной, эндокринной, сердечно-сосудистой, иммунной, пищеварительной и др. систем⁹⁷.

В этой связи важно учитывать индивидуальные особенности функционирования биоритмологической системы организма при разработке алгоритмов ведения профориентационной деятельности и оценке профессиональной пригодности. Работа в этом направлении позволит сформулировать практические рекомендации для определения оптимального режима труда и отдыха, соответствующего данному хронотипу. Например, широкое применение в производствах и сферах обслуживания с непрерывным технологическим процессом графиков сменности нарушает суточный ритм функций организма и у лиц, работающих в три смены или в ночное время, наблюдаются нарушения сна, снижение когнитивных функций, проблемы со здоровьем⁹⁸. Так, у постоянных ночных работников биоритмы находятся в состоянии нарушения, аккумулируется усталость, в связи с чем в значительной мере возрастает вероятность несчастных случаев и ошибок при выполнении работ. Исследования подтверждают, что «накопление» дефицита сна, возникающего после нескольких ночных смен подряд, оказывает негативное влияние и на производительность труда. Исходя из этого, продолжительность работы (смены) в ночное время (с 22 часов до 6 часов) законодателем сокращена на один час без последующей отработки (ст. 96 Трудового кодекса РФ). Вместе с тем, общей остается продолжительность рабочего времени, например, для лиц, принятых специально для работы в ночное время (иное может быть предусмотрено коллективным

договором). Указанное правило вызывает возражения, поскольку в любом случае работа в ночное время (даже на постоянной основе) приводит к нарушению биоритмов и влечет неблагоприятные последствия для здоровья и самочувствия человека. Кроме того, как отмечается в доктрине, в выходные дни, следующие за ночной сменой, любое частичное привыкание теряется⁹⁹. Межотраслевые рекомендации по разработке рациональных режимов труда и отдыха считают предпочтительными прямой порядок чередования смен (дневная, вечерняя, ночная, дневная, вечерняя и т.д.), поскольку он соответствует естественному суточному ритму природных процессов человека. Уже на стадии планирования перевода производства на многосменный режим работы следует приступить к решению всех производственных и социальных задач, что позволит наиболее полно использовать потенциал трудового коллектива. Отметим, что регулирование в данной сфере осуществляется не только законами и постановлениями правительством РФ, но в случаях, указанных в Трудовом кодексе РФ, также и коллективным договором, локальными нормативными актами организации и трудовым договором (ч. 6 ст. 96 ТК РФ), что уже сегодня позволяет работодателю учитывать индивидуальные особенности работников и предпринимать дополнительные усилия для улучшения условий их труда.

Таким образом, к настоящему времени были получены объективные данные о взаимосвязи определенных генов и их комбинации с различными показателями жизнедеятельности организма, характеризующими индивидуальный стиль взаимодействия с факторами среды, включая производственные. Накопленный материал востребован в системе профессионального подбора сотрудников (генетический обоснованный профессиональный отбор). Вместе с тем, объективный анализ предрасположенности человека к определенному виду профессиональной деятельности должен

основываться на всестороннем рассмотрении его индивидуальных особенностей, включающим оценку как генетического полиформизма, так и физиологических, психологических и социальных составляющих индивидуальности. Это позволит индивидуализировать систему профессионального отбора и более рациональным образом направлять претендентов на соответствующие специальности и должности. Научный подход в системе профессионального отбора может способствовать формированию эффективных трудовых коллективов, прогнозированию возникновения рисков трудовой дезадаптации и профессиональных заболеваний человека. В связи с этим особую актуальность приобретает необходимость разработки соответствующей нормативной правовой базы, закрепляющей условия и порядок использования результатов генетической паспортизации при осуществлении профессионального отбора.

Библиографический список

1. Бабанов С.А., Будащ Д.С., Байкова А.Г., Бараева Р.А. Периодические медицинские осмотры и профессиональный отбор в промышленной медицине // Здоровье населения и среда обитания. 2018 г. № 05 (302). С. 48-53.
2. Бухтияров И.В., Жбанкова О.В., Юшкова О.И., Гусев В.Б. Новые психофизиологические подходы, применяемые при профотборе кандидатов в опасные профессии // Медицина труда и промышленная экология. 2019. № 3. С. 132-141.
3. Зеленина Н.В., Нагибович О.А., Овчинникова Б.В., Юсупов В.В. Возможности использования современных достижений психогенетики в интересах профессионального психологического отбора в Вооруженных силах Российской Федерации // Вестник Российской Военно-медицинской академии. 2016. № 3 (55). С. 245-250.

4. Кузьмина В.Е., Беляков В.И. Основы адаптологии (изд. 2-е). Самара: Изд-во Самарский университет, 2013. 236 с.

5. Левкова Е.А., Савин С.З. Психогенетика профессионального клиринга // Психология в экономике и управлении. 2013. № 2. С. 101-107.

6. Морозов С.Д., Парменов А.А., Исаева О.С. Классификация тяжести труда и ее факторы // XXI century: Resumes of the Past and Challenges of the Present plus. 2018. V. 7. № 2 (42). P. 59-63.

7. Моссэ И. Молекулярно-генетические технологии в спорте высших достижений // Наука в Олимпийском спорте. 2015. № 1. С. 43-51.

8. Ржепецкая М.К. Генетические маркеры как показатель устойчивости человека к различным эколого-профессиональным факторам // Военная и экстремальная медицина. 2017. № 4. С. 6-13.

9. Руссков Д.Н. Профессиональный отбор кадров как направление совершенствования кадровой политики // Научный диалог: Экономика и менеджмент. Сборник научных трудов, по материалам XIX международной научно-практической конференции 8 декабря 2018 г. М.: Изд. ЦНК МОАи, 2018. С. 35-39.

10. Солонин Ю.Г., Бойко Е.Р., Логинова Т.П., Кеткина О.А. Динамика физиологических и психофизиологических показателей у операторов при трехсменной работе в различных условиях труда // Физиология человека. 2011. Том 37. № 3. С. 135-138.

11. Хронобиология и хрономедицина: монография / под ред. С.М. Чибисова, С.И. Рапопорта, М.Л. Благоднравова. М.: РУДН, 2018. 828 с.

12. Шевченко О.А. Об особенностях регулирования труда работников, занятых на подземных работах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 10. С. 23-26.

13. Щур-Труханович Л.В., Щур Д.Л. Организация и оплата труда в ночное время // Трудовое право. 2006. № 6. С. 36-46.

§ 6.8. К вопросу об установлении режима охраны генов и регламентации биологических исследований (манипуляций)¹⁰⁰

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073

Бородин Сергей Сергеевич,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет
имени академика С.П. Королева» (Самарский университет)

Borodin Sergey Sergeevich,
Samara National Research Universit
E-mail: borodinss@lenta.ru

ББК 67.404.3

УДК 347

Аннотация. В статье анализируются нормы международных договоров, связанные с проведением генетических исследований (манипуляций), а также практика Европейского суда по правам человека по вопросам, сопряженным с биологическими манипуляциями с эмбрионами (генетический анализ и исследования). Делается вывод, что даже внутри единого европейского правового пространства существует разница в правовых подходах по указанным вопросам, вызванная в том числе тем, что при осуществлении исследований (манипуляций) необходимо обеспечить соблюдение требований, связанных с гуманностью и охраной публичных интересов. Вследствие этого указывается, что рассмотрение вопроса о генах как объектах права невозможно без предварительного анализа соответствия публичным

интересам как установления их правовой охраны, так и правомерности проведения с ними определенных действий. Предлагается в рамках дальнейшей научной дискуссии рассмотреть вопрос о разработке комплексного правового режима неимущественных прав на гены (последовательности генов) человека в сочетании с *sui generis* режимом интеллектуальных прав. В отношении генов (последовательностей генов) животных и растений также предлагается до предоставления соответствующей правовой охраны рассмотреть вопрос о соблюдении определенных публичных интересов при проведении научных исследований.

Ключевые слова: ген, генетические исследования, публичные интересы, авторское право, патентное право, неимущественные права.

To the issue of establishment of a regime for the protection of genes and the regulation of biological research (manipulations)

Annotation. The article analyzes the norms of international treaties related to the conduct of genetic research (manipulation), as well as the practice of the European Court of Human Rights on issues related to biological manipulation of embryos (genetic analysis and research). It is concluded that even within the common European legal space there is a difference in legal approaches to such issues caused by the fact that when conducting research (manipulation) it is necessary to ensure compliance with the requirements related to humanity and the protection of public interests. It is indicated that discussion of the issue of genes as objects of law is impossible without a preliminary analysis of compliance with public interests, both establishing their legal protection and the legality of certain actions with them. It is proposed, within the framework of further scientific discussion, to consider the development of a comprehensive legal regime of non-

property rights to human genes (sequences of genes) in combination with a sui generis intellectual property regime. In the article it is also proposed to consider the compliance of conducting gene studies of animals and plants to certain public interests before enacting legal protection of such objects.

Keywords: gene, genetic research, public interest, copyright, patent law, intangible right.

The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14073.

В настоящее время в литературе существуют различные подходы относительно генов (последовательностей генов) как объектов прав, при этом при анализе данного вопроса необходимо учитывать техническое, экономическое и этическое измерение проблемы.

С точки зрения генетики, ген – это основная физическая и функциональная единица наследственности, несущая информацию от одного поколения к другому, он представляет собой специфическую последовательность нуклеотидов в ДНК (у некоторых вирусов – в РНК), детерминирующих или нуклеотидную последовательность транспортных РНК (тРНК), или рибосомальных РНК (рРНК), или последовательность аминокислот (структурные гены), при этом генетической код представляет собой систему записи наследственной информации в молекулах нуклеиновых кислот, в последовательности чередования нуклеотидов в ДНК или РНК, образующих кодоны соответствующих аминокислот белков¹⁰¹.

Прямое регулирование охраны генетического материала предусмотрено, в том числе, в Директиве 98/44/ЕС Европейского парламента и Совета Европы «О правовой охране биотехнологических изобретений» от 06.07.1998 (далее – Директива 98/44/ЕС)¹⁰², которая предусматривает охрану биологического материала, под которым понимается любой

материал, содержащий генетическую информацию и способный к самовоспроизведению или к воспроизведению в биологической системе (ст. 2). При этом в п. 2 ст. 3 Директивы 98/44/ЕС содержатся критерии, при которых биологический материал может быть предметом изобретения, даже если он ранее встречался в природе: изолированность от естественной среды или получение материала посредством технического процесса. Согласно п. 1 ст. 5 Директивы 98/44/ЕС простое открытие одного из элементов человеческого тела, включая последовательность или частичную последовательность генов, не может представлять собой патентоспособное изобретение. В свою очередь, п. 2 ст. 5 Директивы 98/44/ЕС указывает, что элемент, выделенный из тела человека или произведенный иным образом посредством технического процесса, включая последовательность или частичную последовательность генов, может представлять собой патентоспособное изобретение, даже если структура такого элемента идентична структуре естественного элемента. При этом охрана, предоставляемая патентом на продукт, содержащий генетическую информацию, или состоящий из нее, распространяется на любой материал, за исключением невыделенного из тела человека, в составе которого имеются продукт и в котором содержится и выполняет свои функции генетическая информация (ст. 9 Директивы 98/44/ЕС). Необходимо отметить, что согласно п. 23 преамбулы Директивы 98/44/ЕС сама по себе последовательность гена без указания на ее функцию не содержит техническую информацию и не представляет собой патентоспособное изобретение, а в силу п. 24 преамбулы Директивы 98/44/ЕС для удовлетворения требований промышленной применимости необходимо указать, какой белок или часть белка последовательность гена (частичная последовательность гена) производит или какую функцию он выполняет. Таким образом, последовательность генов, в том числе естественным образом сложившаяся, может быть объектом патентных прав, но для это необходимо, с одной

стороны, выделить ее из естественной среды, а с другой – задать (описать) конкретную техническую функцию такого изобретения.

Тем не менее, как отмечают исследователи, в вопросе патентоспособности последовательности генов не во всех странах – участниках Европейского союза действующее законодательство в полной мере соответствует указанной Доктрине 98/44/ЕС. Так, французское патентное законодательство прямо ей противоречит, поскольку разрешает только патентование способов промышленного применения последовательностей генов. С другой стороны, немецкое и английское законодательство предусматривают патентование последовательностей генов как изобретений¹⁰³. Представляется, что такая разница в подходах даже внутри одного наднационального правового пространства, вызвана в том числе тем, что для рассмотрения биологического материала (последовательности генов) человека в качестве объекта охраны необходимо при осуществлении исследований (манипуляций) соблюсти требования, связанные с гуманностью и охраной публичных интересов (при этом подход к указанным вопросам различаются от страны к стране).

Согласно ст. 16 Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины от 04.04.1997 исследования на людях могут осуществляться только в ситуациях, когда нет других – альтернативных – методов исследования, которые были бы сравнимы по эффективности, с учетом того, что риск для испытуемого лица не больше предполагаемого положительного результата от завершеного исследования, а проект планируемых изысканий прошел утверждение уполномоченным органом по итогам осуществления независимой экспертизы научной обоснованности выполнения такого исследования, в том числе на предмет оценки важности его цели, и комплексного, многостороннего анализа его

допустимости с позиции этики. При этом, согласно ст. 13 указанной Конвенции целями вмешательства в человеческий геном, результатом которого становится его модификация, могут выступать только профилактика, диагностика, а такая модификация не должна приводиться к изменению генома наследников соответствующего человека.

Здесь примечательна практика Европейского суда по правам человека. К примеру, в решении по делу *Parrillo v. Italy*¹⁰⁴ суд рассматривал вопрос, включает ли право на уважение частной жизни, предусмотренное ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950¹⁰⁵ (далее – Европейская конвенция), право на использование эмбрионов, полученных в результате экстракорпорального оплодотворения (далее – ЭКО), для целей передачи их на научные исследования. Судом отмечено, что генетический материал, содержащийся в эмбрионе, представляет собой составную часть генетического материала и биологической идентичности человека, чье право рассматривалось в соответствующем деле. При этом был сформулирован вывод, что способность человека осуществлять осознанный и взвешенный выбор в отношении судьбы эмбрионов касается личной жизни человека и права на самоопределение, в связи с чем к указанному вопросу применима ст. 8 Европейской конвенции (п. п. 149, 158, 159 решения). В решении особо было подчеркнуто, что национальные законодательства стран-участников Европейской конвенции по-разному регулируют исследования зародышевой линии человека: 17 из 40 стран разрешают такие исследования, в ряде других стран вопрос не регламентирован, но и нет соответствующих запретов, вместе с тем отдельные государства (Андорра, Латвия, Хорватия и Мальта) ввели прямой запрет любых исследований зародышевых линий, другие страны (Словакия, Германия, Австрия и Италия) ограничили такие исследования специальными условиями (п. 177-178 решения). При этом с позиции итальянского законодательства

человеческий эмбрион не рассматривается как вещь, недопустима его экономическую оценку, он является субъектом права на уважение человеческого достоинства. В свою очередь, заявитель указывал, что эмбрионы, полученные в результате ЭКО, не могут быть рассмотрены как субъекты, поскольку если они не имплантированы, то и не будут рождены, в связи с чем они являются собственностью и право на них не может быть ограничено с позиции общественных интересов (п. п. 200, 203-204 решения). Суд отметил, что понятие собственности (ст. 1 протокол № 1 к Европейской конвенции) не ограничивается владением материальными предметами (не зависит от классификации, принятых в национальных законодательствах стран-участников Европейской конвенции) и может охватывать другие имущественные права. Вместе с тем, к собственности могут быть отнесены только существующие объекты, будущие доходы и вещи к собственности по смыслу ст. 1 протокола № 1 к Европейской конвенции не относятся, за исключением отдельных случаев законного предположения приобретения собственности, предусмотренных национальным законодательством. В результате комплексного рассмотрения дела суд пришел к выводу, что человеческие эмбрионы не могут быть сведены к объектам собственности в терминах ст. 1 протокола № 1 к Европейской конвенции (п. п. 211-213, 215 решения).

Таким образом, Европейский суд по правам человека подтвердил недопустимость проведения генетических и иных исследований (манипуляций) с эмбрионом без учета моральных аспектов, только лишь исходя из притязаний на имущественные права в отношении него. Представляется, что означенный вывод не только адекватно отражает двойственный статус эмбрионов, но и является актуальным и справедливым при рассмотрении вопроса о правовой охране генетического материала (гена, последовательности генов).

С этой точки зрения интересно и дело *Costa and Pavan v. Italy*¹⁰⁶, также рассмотренное Европейским судом по правам человека. В этом деле был проанализирован вопрос относительно возможности использования вспомогательных репродуктивных технологий и предимплантационной генетической диагностики в целях зачатия ребенка, не страдающего генетическим заболеванием, при условии, что заявители являются здоровыми носителями такого заболевания. Суд указал, что указанное право охватывается ст. 8 Европейской конвенции, поскольку оно является формой выражения частной и семейной жизни. Отметим, что, согласно итальянскому законодательству вспомогательные репродуктивные технологии доступны только стерильным или бесплодным парам и парам, в которых мужчина является носителем отдельных заболеваний, и в указанном случае заявители жалобы к указанным категориям не относились, при этом предимплантационная генетическая диагностика полностью запрещена. С одной стороны, при рассмотрении дела суд подчеркнул, что указанные запреты представляют собой вмешательство в право заявителей на уважение их личной и семейной жизни, но при этом в целом они правомерны и представляют собой инструмент преследования законных целей защиты нравственности и прав и свобод других лиц, вопрос заключается только в пропорциональности указанной меры. Указанные запреты аргументировались необходимостью защиты здоровья «ребенка» и женщины, достоинства и свободы совести медицинских работников, заинтересованностью в предотвращении риска евгенического отбора. Суд пришел к выводу о неравновесности понятий «ребенок» и «эмбрион», а также о том, что защита публичных интересов в указанном случае (запрет предимплантационной генетической диагностики) не увязывается с уже имеющимся в национальном законодательстве разрешением аборта по медицинским показаниям, если болезнь поразила плод

(включая последствия этого как для плода (более развитого, чем эмбрион), так и для родителей, а также последствия в части евгенического отбора). По результатам рассмотрения суд пришел к выводу, что вмешательство в право заявителей на уважение их частной и семейной жизни было несоразмерным и имеет место нарушение статьи 8 Европейской Конвенции (п. п. 53, 57-66, 71 решения).

Итак, формируется судебная практика по рассмотрению вопросов исследований (манипуляции) человеческого эмбриона, генетического материала именно с позиции баланса публичных интересов (морали) и частных неимущественных интересов (уважение частной и семейной жизни), безотносительно оценки каких-либо имущественных интересов в отношении соответствующих объектов. Учитывая международный опыт, согласимся с учеными, которые отмечают, что гражданско-правовой режим генов и геномных технологий неразрывно связан с правом на жизнь человека, обеспечением гражданина квалифицированной медицинской помощью, процессом лечения пациента¹⁰⁷. Кроме того, интересной является позиция ученых, которые ставят вопрос о возможности рассмотрения генов в качестве программы, с дальнейшим потенциальным распространением на них статуса программ для ЭВМ, или формирования схожего статуса в рамках авторского права. Так, отмечается, что в структуре программы для ЭВМ выделяют форму (состоит из элементов внутренней (алгоритм) и внешней (программный код) формы) и содержание произведения (решение задачи в виде математической модели). В свою очередь, генетическая программа обеспечивает воспроизводство белка или группы белков в строго установленной последовательности, при этом программа работает стабильно с позиций и филогенеза, и, что важно для практических целей, онтогенеза¹⁰⁸.

Представляется, что в рамках дальнейшего обсуждения целесообразно рассмотреть вопрос о разработке комплексного

правового режима неимущественных прав на гены (последовательности генов) человека в сочетании с sui generis режимом интеллектуальных прав (схожих с патентными правами или правами на программы для ЭВМ), при этом в отношении генов животных и растений также необходимо учитывать публичные интересы (в части проведения соответствующих исследований).

Библиографический список

1. Левушкин А.Н. Гражданско-правовой режим генов как объектов гражданских прав // Lex Russica. 2019. № 6. С. 100-109.

2. Мельников В.М. От патентования генов – к патентованию форм жизни высокого уровня // Патенты и лицензии. 2005. № 3. С. 50-56.

3. Мохов А.А., Яворский А.Н. Гены и иные образования на основе генов как объекты права интеллектуальной собственности // Гражданское право. 2018. № 4. С. 27-31.

4. Парфенчик О.С. Директива о правовой охране биотехнологических изобретений: анализ основных противоречий // Журнал международного права и международных отношений. 2011. № 4. С. 25-31.

5. Петухов В.Л., Короткевич О.С., Стамбеков С.Ж., Жигачев А.И., Бакай А.В. Генетика. Учебник. 2-е изд., испр. и доп. Новосибирск: СемГПИ, 2007. 628 с.

6. Трушина Н.И. Патентование генов: философские, правовые и этические проблемы // Социально-политические науки. 2017. № 5. С. 15-17.

§ 6.9. Запрет на дискриминацию по генетическим характеристикам в сфере занятости¹⁰⁹

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073

Крюкова Елена Сергеевна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет

имени академика С.П. Королева»
Kryukova Elena Sergeevna,
Samara National Research University
E-mail: kr-elena1203@mail.ru

Осипова Светлана Валерьевна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет имени академика С.П. Королева»

Osipova Svetlana Valeryevna,
Samara National Research University
E-mail: osipova.sv163@yandex.ru

ББК 67.404, 67.405

УДК 347.15/18, 342.72, 349.2

Аннотация. В статье анализируются нормы российского и зарубежного законодательства в части запрета на дискриминацию по генетическим характеристикам в сфере трудовых отношений. Обосновываются выводы о необходимости детализации международных принципов в обозначенной отрасли и регламентации порядка предоставления генетической информации третьим лицам; в качестве исключительных называются случаи возможного

использования генетических сведений работников работодателями.

Ключевые слова: дискриминация по генетическим характеристикам, право на труд, увольнение, занятость, работодатель

Prohibition of discrimination based on genetic characteristics in employment

Annotation. The article analyzes the norms of Russian and foreign legislation regarding the prohibition of discrimination based on genetic characteristics in the field of labor relations. The author substantiates the conclusions about the need to detail international principles in the designated industry and regulate the procedure for providing genetic information to third parties; the cases of possible use of employees' genetic information by employers are considered exceptional.

Keywords: discrimination based on genetic characteristics, right to work, dismissal, employment, employer.

The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14073.

Всеобщая декларация прав человека (1948 г.) закрепляет право каждого человека на обладание всеми правами и свободами без какого бы то ни было различия, а также на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации (ст. ст. 2, 7, 23). Согласно ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 04.11.1950) пользование правами и свободами должно быть обеспечено без какой-либо дискриминации. Таким образом, провозглашен общеправовой запрет дискриминации.

Под дискриминацией понимают ущемление прав части населения, выделенной по определенному признаку¹¹⁰. Проявление дискриминации возможно при нарушении

различных по своей правовой природе и сфере реализации гражданских прав.

Статьей 19 Конституции РФ установлено, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от различных обстоятельств, запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Россией были ратифицированы многие международные договоры, связанные с запретом дискриминации (в целом, в отношении отдельных категорий лиц, а также специальные в сфере труда)¹¹¹. Вместе с тем в сфере трудовых отношений совершается достаточно большое количество правонарушений дискриминационного характера¹¹². В правоприменительной деятельности имели место различные случаи дискриминации – по возрасту, полу, наличию беременности, выявлению хронических заболеваний¹¹³.

Развитие научно-технического прогресса в области генетики, внедрение новых инновационных технологий сопровождается не только появлением полезных знаний и ценных для общества медицинских и биологических достижений, но и неблагоприятными последствиями и рисками, в том числе применительно к отдельным гражданам в сфере занятости. Как верно отмечается в литературе, на сегодняшний момент международное сообщество озабочено новым видом дискриминации, основанном на генетических характеристиках индивида.

Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека, среди прочих, закрепляет его право на уважение независимо от генетических данных и провозглашает незыблемое правило о том, что никто не может подвергаться дискриминации по этому признаку (ст. ст. 2, 6). Статья 11 Конвенции о правах человека и биомедицине (Овьедо, 04.04.1997) содержит принцип запрета дискриминации в отношении лица по его генетической характеристике и наследию. Но данные положения носят

обобщенный характер и требуют детализации в национальных законодательствах, дабы обеспечить разработку и внедрение механизмов и инструментов защиты прав граждан от указанных нарушений.

К числу возможных негативных последствий применения геномных технологий многие исследователи указывают на потенциальные риски разглашения информации результатов генетического тестирования третьим лицам, в том числе работодателям, что может привести к проблемам при приеме на работу и последующему увольнению граждан с какими-либо генетическими предрасположенностями или наследственными заболеваниями¹¹⁴. Причиной тому – нежелание работодателя нести большие расходы по медицинскому страхованию, а также необходимость перераспределения объема работ при предполагаемом длительном отсутствии такого работника на рабочем месте в периоды лечения.

Реализация принципа запрещения дискриминации в трудовых отношениях имеет свои особенности. Дискриминация в рассматриваемой сфере может проявиться как при заключении трудового договора, так и в рамках действующих трудовых отношений, а равно при расторжении трудового договора.

Понятие дискриминации фактически содержится в ст. 1 Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (1958 г.) (далее — Конвенция МОТ № 111), а также в ст. 3 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ). Из нормы ТК РФ вытекает, что под дискриминацией понимается ограничение в трудовых правах и свободах или получение каких-либо преимуществ в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным

группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. Аналогичный подход используется при определении дискриминации в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних»¹¹⁵.

В литературе отмечается, что используемый в ст. 3 ТК РФ термин «работник» «нельзя применять к отношениям, возникшим до заключения трудового договора или фактического допущения работника к работе»¹¹⁶. На наш взгляд, данная норма имеет универсальный характер и распространяется, в том числе, на трудоустройство граждан. Обозначенный подход подтверждается также ст. 64 ТК РФ, запрещающей какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников.

Уже на этапе трудоустройства установлен законодательный запрет на распространение дискриминационной информации. Так, согласно п. 6 ст. 25 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»¹¹⁷ запрещается распространение информации о свободных рабочих местах или вакантных должностях, содержащей сведения о каком бы то ни было прямом или косвенном ограничении прав или об установлении прямых или косвенных преимуществ в зависимости от различных обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников. При этом нарушители названных правил привлекаются к административной ответственности.

Необходимо обратить внимание на то, что в ч. 3 ст. 3 ТК РФ перечисляются не относящиеся к дискриминации случаи: установление различий, исключений, предпочтений, а также

ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите, либо установлены ТК РФ или в случаях и в порядке, которые им предусмотрены. При этом законодатель подчеркивает цели такого правового исключения: обеспечение национальной безопасности, поддержание оптимального баланса трудовых ресурсов, содействие в приоритетном порядке трудоустройству граждан России и решение иных задач внутренней и внешней политики государства.

Указанный в ч. 1 ст. 3 ТК РФ перечень обстоятельств, с которыми закон связывает дискриминацию в трудовых отношениях, является открытым. Иные обстоятельства могут быть признаны дискриминационными, если они не связаны с деловыми качествами работника (или с «определенной работой», как закреплено в ст. 1 Конвенции МОТ № 111). В п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»¹¹⁸ (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 2) дано разъяснение о том, что следует понимать под деловыми качествами работника. В целом – это способности выполнять определенную трудовую функцию с учетом профессионально-квалификационных (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации) и личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). Таким образом, при обобщенном подходе состояние здоровья является одним из составляющих деловых качеств работника. Однако, нередко дискриминационные факторы проявляются именно в отношении лиц, имеющих какие-либо заболевания, поскольку недобросовестные работодатели

считают таковых работников непродуктивными, требующими высоких затрат, неспособными выполнять обязанности в соответствии с трудовым договором¹¹⁹.

Совет Европы и Международная организация труда критикуют российское законодательство за отсутствие прямого указания на такие критерии дискриминации, как состояние здоровья и инвалидность¹²⁰. В то же время в п. 10 Постановления Пленума ВС РФ № 2 при характеристике личностных качеств работника, относящихся к деловым качествам и, соответственно, не являющихся дискриминационными, называется состояние здоровья. Однако работодатели вправе ограничивать лиц в трудовых отношениях по состоянию здоровья лишь в случаях, если конкретная работа противопоказана по медицинским показаниям.

При этом следует учитывать, что работодатели могут требовать от работников прохождения обязательных медицинских осмотров и психиатрических освидетельствований только в случаях, установленных действующим трудовым законодательством (ст. ст. 69, 213 ТК РФ). В иных ситуациях работодатель не наделен прерогативой запрашивать сведения о состоянии здоровья работника. С одной стороны, лицо, поступающее на работу, не обязано будет представлять соответствующие данные. Но, с другой стороны, всегда ли информация о состоянии здоровья (в том числе о генетических предрасположенностях) может повлечь ущемление в трудовых правах? Вполне возможно, именно владение такой информацией позволит работодателю создать наиболее благоприятные условия труда для работника. Осложняет поднятую проблему тот факт, что полученная в ходе генетических исследований информация может носить вероятностный характер, поэтому основываться на ее результатах не всегда целесообразно. В этой связи ряд исследователей считают, что генодиагностика, даже в целях «позитивной» дискриминации, должна быть под строгим

запретом (имеется ввиду тестирование работников, занятых на работах с вредными условиями труда)¹²¹.

В свете сказанного остро стоит проблема нормативного закрепления строго определенного порядка доступа работодателей к результатам всех видов генетического тестирования. Мировой практике известны примеры дискриминации на основании генетических сведений, ставших доступными третьим лицам. Так, в США имели место случаи отказа в приеме на работу женщин с генетической предрасположенностью к онкологическим заболеваниям, а также понижение в должности и последующее увольнение по причине длительного отсутствия на работе¹²². Опыт зарубежных стран показывает наличие различных подходов при решении поставленного вопроса. Например, в США в 2008 г. был принят Закон о запрете дискриминации на основе генетической информации. Названный акт направлен на недопустимость использования генетической информации при приеме на работу, работодателям также запрещено получать такую информацию от ее обладателя и членов его семьи в рамках уже сложившихся трудовых отношений, за исключением случаев участия работников в оздоровительных программах¹²³. Подобные запрещающие законы действуют в 15-ти европейских странах. Они были приняты из-за опасности вторжения работодателя в частную жизнь работника. В Германии запрещено проводить дискриминацию в отношении работников по генетическим характеристикам, у работодателей отсутствует возможность требования результатов генетического теста при найме на работу; но при этом генетическое обследование может проводиться в процессе периодических медосмотров работников, имеющих вредные условия труда с целью предотвращения развития у них тяжелых заболеваний¹²⁴. Бельгийский закон 2003 г. запрещает использование генетического тестирования и скрининга в сфере занятости. Уголовный и Трудовой кодексы Франции

предусматривают защиту от генетической дискриминации. Согласно законодательству Великобритании допустимо проведение генетических тестов работающих граждан только при наличии связи между рабочей средой и их профессиональным заболеванием, опасности болезни для работников и окружающих их лиц, при этом важным является факт невозможности предотвращения заболевания при профилактических изменениях рабочей среды¹²⁵. Некоторые правовые порядки ограничиваются закреплением общих норм декларативного характера о запрете дискриминации по генетическому происхождению.

Проведение генетического тестирования предполагает два варианта: по волеизъявлению гражданина либо в обязательном порядке, если того требуют положения законодательства. Нормативное закрепление подобного обязательного требования, с одной стороны, может повлечь за собой дискриминацию во многих сферах, но с другой – позволит в ряде случаев своевременно применить профилактические меры, выявить заболевание на ранней его стадии и повысить эффективность соответствующего лечения, таким образом, предотвратить вред, причиняемый развитием заболевания. В ст. 214 ТК РФ сказано, что работник обязан «проходить обязательные предварительные (при поступлении на работу) и периодические (в течение трудовой деятельности) медицинские осмотры», которые, в свою очередь, в связи со стремительным развитием медицинской генетики могут в будущем включать генетическое тестирование. Биоэтические принципы, разработанные профессиональным сообществом, закрепили в данном случае правила и ограничения, которыми следует руководствоваться при построении законодательных положений в названной отрасли:

обусловленность медицинского обследования критериями, связанными исключительно с выполнением профессиональных обязанностей;

допустимость использования только надежных тестов;
информированность претендентов на вакансию или уже действующих работников обо всех медицинских исследованиях и их результатах, а также конкретных случаях применения результатов генодиагностики администрацией организации;
строгое соблюдение правил конфиденциальности и возможность контроля со стороны обладателя сведений над процессом их использования¹²⁶.

Анализируя механизмы защиты российских граждан, отметим, что в Конституции РФ закреплено право на труд без какой бы то ни было дискриминации и большинству работников не требуется проходить медицинских тестов (включая генодиагностику), чтобы заключить трудовой договор. Вместе с тем, в процессе медицинского обслуживания генетические данные все чаще будут появляться в медицинских картах граждан. Поэтому правовое регулирование должно работать на опережение быстро развивающихся отношений в сфере генетических исследований.

Генетическая информация о работнике должна иметь автономный статус и свой собственный правовой режим в системе других медицинских сведений о нем, что, в свою очередь, устранил неопределенность относительно ее возможной квалификации в качестве дискриминирующего фактора в трудовой сфере в составе данных о состоянии здоровья лица. Полагаем, любое генетическое тестирование работника следует жестко детерминировать конкретными нормативно определенными медицинскими целями, связанными с необходимостью выявления профессионального заболевания, его профилактикой и эффективным лечением. В рамках трудового законодательства следует обособить нормы, обеспечивающие, с одной стороны, соблюдение прав работников в части использования их генетической информации посредством включения общего запрета на применение результатов тестов при приеме на работу, но, с

другой, - позволяющие использовать генетические данные работника в ходе контроля на работе с вредными условиями труда. В последнем случае перечень таких работ должен быть четко определен, а направленность тестирования обусловлена необходимостью охраны труда и предотвращением рисков для здоровья граждан. В основу наступления тех или иных правовых последствий тестирования могут быть заложены только однозначные проверенные выводы генетических исследований. Кроме того, допустимость получения и применения генетических сведений от работников должна сопровождаться закреплением дополнительных гарантий их трудовых прав.

Конечно, генетическое тестирование в трудовой сфере должно носить не всеобщий, а исключительный характер, и быть ориентированным на помощь самому работнику, его лечащему врачу и работодателю, обеспечивающему условия труда работника. Оно ни в коем случае не может служить кадровым службам в качестве критерия отбора сотрудников, ограничения их в правах и снижения уровня гарантий.

Библиографический список

1. Богданова Е.Е. Правовые проблемы и риски генетической революции: генетическая информация и дискриминация // *Lex Russica*. 2019. № 6. С. 18-29.
2. Дударева В.А. Дискриминация в сфере трудовых отношений // *Научный альманах*. 2018. № 10-3 (48). С. 52-55.
3. Ермак Д.А. Защита от дискриминации в трудовых отношениях // *SCIENCETIME*. 2016. № 3 (27). С. 171-176.
4. Ижевская В.Л., Иванов В.И. ГенЭтика – забота о будущем // *Экология и жизнь*. 2005. № 8. С. 64-68.
5. Исаева Д.Р. Дискриминация в трудовых и непосредственно связанных с ними отношениях // *Современные научные исследования и разработки*. 2017. № 4 (12). С. 133-136.

6. Лаврентьева М.С., Туркин М.М. К вопросу о дискриминации // Социально-политические науки. 2018. № 3. С. 187-189.

7. Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. Дискриминация в сфере труда: вопросы эффективности норм и правоприменительной практики // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 3 (64). С. 100-108.

8. Малеина М.Н. Роль правовых принципов в устранении и минимизации рисков применения геномных технологий // Lex Russica. 2019. № 8. С. 121-128.

9. Михренина И.А. Правовое регулирование вопросов дискриминации в сфере труда // Устойчивое развитие науки и образования. 2018. № 4. С. 63-68.

10. Нечкин А.В., Воронина Л.И. Правовое регулирование скрининга на наследственные заболевания: отечественный и зарубежный опыт // Современное право. 2019. № 7-8. С.99-105.

11. Рабочие тетради по биоэтике. Вып.3: Биоэтические проблемы геномики и этногенетики: сб. науч. Статей / под ред. Б.Г. Юдина. М.: Изд-во Московского гуманитарного университета, 2006. 41 с.

12. Редков Н.А. Дискриминация в сфере труда // Вестник Костромского государственного университета. 2018. Том 24. № 2. С. 333-337.

13. Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // Lex Russica. 2016. № 7. С. 93-102.

14. Тузанкина И.А., Воронина Л.И., Нечкин А.В. Конституционно-правовые аспекты прохождения скрининга на наследственные заболевания в Российской Федерации // Современное право. 2019. № 3. С. 31-37.

§ 6.10. Проблемы формирования нормативно-правовой системы в области геномных исследований (международно-правовой аспект)¹²⁷

*Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта
«Этико-правовые принципы геномных исследований: пределы вмешательства в права человека», № 18-29-14015/19*

Пестрикова Анастасия Александровна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Самарской гуманитарной академии
Pestrikova Anastasiya Aleksandrovna,
Samara Academy of Humanities
E-mail: Anastasia801@yandex.ru

ББК 67.91
УДК 340

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы формирования международно-правовых принципов регулирования генной инженерии и геномных исследований человека. Освещается вопрос о введении международного моратория в данной области и необходимости формирования широкой общественной дискуссии. Затрагиваются проблемы внедрения результатов научных достижений в практику, обеспечение конфиденциальности генетической информации и коммерциализация продуктов научных разработок. Делается вывод о необходимости введения открытого международного доступа к научным разработкам и исследованиям в данной области и полученным результатом, в целях формирования обобщенной практики, выявления нарушений этических и моральных принципов и формулирования правовых норм,

обеспечивающих защиту прав и законных интересов всех участвующих субъектов, без ущерба научному прогрессу.

Ключевые слова: редактирование генома человека, генная инженерия, биомедицинские клеточные технологии, правовой статус эмбриона, биомедицина, геном человека.

Problems of formation of the regulatory system in the field of genomic research (international legal aspect)

Abstract. The article considers the problems of formation of international legal principles for regulating genetic engineering and human genomic research. The article highlights the issue of introducing an international moratorium in this area and the need to form a broad public discussion. The problems of implementing the results of scientific achievements in practice, ensuring the confidentiality of genetic information and commercialization of products of scientific developments are discussed. It is concluded that it is necessary to introduce open international access to scientific developments and research in this area and the results obtained, in order to form a generalized practice, identify violations of ethical and moral principles and formulate legal norms that protect the rights and legitimate interests of all participating entities, without prejudice to scientific progress.

Keywords: human genome editing, genetic engineering, biomedical cell technologies, legal status of the embryo, Biomedicine, human genome.

The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14015/19.

После рождения китайских близнецов с отредактированным геномом¹²⁸, мировое сообщество поставило вопрос о введении пятилетнего моратория¹²⁹ на дальнейшие научные исследования в области редактирования генома человека. Речь ведется о редактировании зародышевой линии или внесении

наследуемых изменений в сперматозоиды либо яйцеклетки. Национальный институт здравоохранения США поддержал такой призыв, и независимо от того, будет ли соблюден мораторий всеми странами и конкретными учеными (пример китайского исследователя показал, что не всегда соблюдаются правила игры, когда речь ведется об установлении первенства той или иной страны в любого рода достижениях). Данный вопрос является широко обсуждаемым в настоящее время исследовательскими сообществами, национальными институтами и международными организациями. Необходимо глубокое изучение морально-этических аспектов, связанных с редактированием генома человека, чтобы уже начинать формировать правовые принципы, которые послужат отправной точкой развития законодательства – как международного, так и национального. Как было заявлено представителями ВОЗ в марте 2019 года, для разработки руководящих принципов потребуется от 12 до 18 месяцев, таким образом, стоит ожидать их появления в 2020 году¹³⁰.

Независимо от того, будет ли мораторий соблюден, необходимо предоставить гарантии, что исследования будут носить безопасный характер и проводиться с учетом разумности и добросовестности. В качестве гарантии можно предложить обязать всех участников данного процесса (ученые и исследователи, институты и центры, медицинские организации и государственные учреждения образования) помещать сведения по всем исследованиям и их результатам в открытый международный реестр. Таким образом можно будет отслеживать все ведущиеся научные исследования и разработки и на начальной стадии выявлять потенциально опасные или недопустимые на современном этапе развития геномной инженерии и биомедицинских технологий результаты. Конечно, полностью исключить риск, что правила не будут нарушены отдельными учеными, нельзя. Но объединение усилий на глобальном уровне позволит минимизировать риски.

Глобальный контроль может обеспечить разработку правил (путем обобщения практики и предложений от участвующих субъектов) для оценки безопасности и эффективности использования полученных результатов научных исследований. Объединение усилий со стороны научного сообщества, государственных институтов и общественности (в том числе, спонсоров научных исследований) позволит сформулировать кодекс этических правил, стандарты отчетности научных разработок, чтобы анализировать и контролировать научный процесс в столь сложной, с точки зрения этики и морали, области. Очевидно, что необходим широкий и открытый диалог: допустимо ли редактирование зародышевой линии человека, какие необходимо установить рамки для подобного рода исследований, как оценивать безопасность и эффективность методов, возможна ли коммерциализация полученных продуктов и методов.

В течение многих лет биомедицина, связанная с геномными исследованиями, считается будущим клинического лечения. Общая предпосылка сводится к тому, что, используя подробную информацию о ДНК пациента, будет проводиться диагностика, рекомендация препаратов и доз и определяться другие особенности и варианты лечения. Однако, говорить о реализации данной концепции преждевременно и спекулятивно, на сегодняшний день нет даже клинически доказанных испытаний и результатов лечения стволовыми клетками, хотя они повсеместно предлагаются и рекламируются. Кроме того, стоит признать, что гены влияют на вероятность заболевания, но не являются единственным фактором, влияют образ жизни, окружающая среда и другие факторы. Эксперименты, имеющие место, не доказывают ни эффективность, ни безрезультатность (или вред) геной инженерии и биомедицинских клеточных технологий. Кроме того, последние исследования популярного метода CRISPR-Cas9 показали, что вмешательство в одну цепочку генов приводит к

изменению всего генома в целом, что опять же ставит вопрос о безопасности метода, особенно с учетом наследуемости внесенных изменений следующими поколениями. Поэтому говорить об использовании генной инженерии в медицине в ближайшее время рано. Требуется получение достоверных данных о безопасности методов и формирование законодательной базы, регулирующей данные отношения. Использование генной инженерии в клинических испытаниях при лечении неизлечимых заболеваний можно еще этически обосновать (например, при лечении последних стадий рака), но возникают вопросы нецелевого использования методик (например, при отборе характеристик эмбрионов, улучшении нормальных состояний организма). Примеры нецелевого использования уже имели место, например использование CRISPR-Cas9 для уничтожения малярийных комаров в Северной Каролине¹³¹.

Необходимо решить несколько основных вопросов: разграничение научных исследований и медицинской практики использования полученных результатов, порядок обмена информацией между странами, формирование юридического надзора за исследованиями, разработка этических и моральных мер и границ исследований и порядка их применения на практике. ВОЗ должна сформулировать руководящие принципы, которые послужат отправной точкой для формирования национального права в области генной инженерии и биомедицинских технологий. Но это не означает, что не должен проходить глобальный общественный диалог, выявляющий различные аспекты и предлагающий варианты решения проблем. Необходимо привлекать к работе и обсуждению правоведов, юристов, социологов, психологов, врачей, философов, ученых, то есть весьма широкий круг участников для придания хоть какой-то объективности обсуждения сложнейших вопросов этики, морали, религии и права.

Достижения в области биомедицинских и клеточных технологий за последнее десятилетие привели к тому, что исследование ДНК теперь проводится более точно, а затраты снижаются, что способствует резкому росту исследований и внедрению геномных продуктов и методов исследований в обычный оборот. Так, если раньше геномное секвенирование мог позволить себе не каждый миллионер, то сегодня геномное и экзомное секвенирование внедряется в обычную практику. Геномное секвенирование позволяет определить генные мутации, но в силу затратности, предлагают и более доступный вариант – экзомное секвенирование (этот метод дает в 10 раз меньше информации о геноме, чем геномное секвенирование). Данные тесты уже доказали свою ценность в диагностике заболеваний и очевидно будут использоваться в дальнейшем для выявления генетических отклонений, особенно в репродуктивных технологиях.

Коммерциализация отношений, связанных с генетикой, влияет на их правовое регулирование и правовое сознание потребителей данной информации (граждан), создает сложности для правоприменителей. Генетические экспресс тесты (DTC genetic testing) рекламируются в целях здорового образа жизни, выбора диеты, спорта и пр., основываясь на генетическом анализе (причем, компании могут проводить генетическое тестирование самостоятельно, а могут загрузить результаты анализов, полученные в других местах и предоставленные клиентами). Генетическое тестирование чаще всего используется в семейных правоотношениях, для установления кровного и биологического родства¹³². В любом случае, в указанных примерах происходит раскрытие генетической информации вне правового регулирования. Еще один пример – это компании, распространяющие генетические тесты потребителям вне медицинских учреждений. Так, компания 23andMe стала первой получившей разрешение на продажу теста DTC для выявления синдрома Блума¹³³ в 2015

году¹³⁴, а затем и на тесты для выявления более 10 заболеваний, включая болезнь Паркинсона и Альцгеймера в 2018 году¹³⁵. В октябре 2018 года FDA (Управление по контролю за продуктами питания и лекарствами США) разрешило компании 23andMe выпустить на рынок фармакогенетический тест (PGx), который выявляет 33 генетических варианта, отвечающих за метаболизм лекарств (реакция на некоторые антидепрессанты и сердечные препараты). Потребителей предупреждали лишь только о том, что они не должны вносить коррективы в режим, предписанный лечащим врачом, на основе полученных результатов теста¹³⁶. Важно рассмотреть и результаты исследования, проведенного в 2017 году в США, в отношении 90 компаний, предлагающих генетическое тестирование¹³⁷. Так, 40 % опрошенных компаний (35 из 90) не предоставляли потребителям никакой информации о практике использования генетических данных, включая использование биологических образцов или порядок обработки, хранения и уничтожения полученных данных. Из оставшихся 55 компаний только половина заявила о том, что они хранят образцы тканей в течение неопределенного срока. Большинство компаний говорили об абстрактной защите, без конкретных доказательств, и почти никто не заявил об информировании клиентов в случае нарушения конфиденциальности информации. Особо следует заметить, что большинство компаний прямо и не заявляло позиции о праве собственности на полученные результаты и биологические объекты, вместе с тем ее придерживалось. При отсутствии четкого регламента 23 компании заявили о возможности предоставления данных третьим лицам, 18 компаний – о готовности делиться деидентифицированной информацией с третьими лицами, без уведомления и согласия клиента (5 компаний разрешают такой доступ по умолчанию). Отсутствие правового регулирования данных отношений позволяет многим компаниям использовать отдельные локальные нормы или принимать собственные правила и положения, закреплять такие действия в уставах.

Очевидно, что вопросы получения, хранения и передачи генетической информации должны быть законодательно закреплены и иметь единообразное правоприменение. Усложняется правовой контроль со стороны государства не только отсутствием норм, но и тем, что потребители обычно соглашаются с положениями, ограничивающими ответственность компании или ограничивающими средства правовой защиты¹³⁸.

В рамках рассматриваемых проблем стоит отметить и вопросы конфиденциальности. Право на неприкосновенность частной жизни относится к основным правовым и этическим принципам, которые признают право на ограниченный доступ к информации об отдельном индивиде. Анита Аллен предложила четыре категории конфиденциальности¹³⁹, которые в контексте рассматриваемой проблематики могут быть модифицированы и использованы в целях генетической конфиденциальности. В частности, можно выделить следующие проблемы обеспечения конфиденциальности, связанные с: доступом к личной информации; доступом к лицам и личному пространству (физическая конфиденциальность); конфиденциальностью решений при вмешательстве третьих лиц (включая государство) в личный выбор; частной собственностью при присвоении и владении им личной информацией. Таким образом, при обосновании правовой защиты генетической информации необходимо будет устанавливать различия в терминологии (конфиденциальность, анонимность, безопасность и пр.), для разграничения способов сбора, использования, распространения, хранения и уничтожения данных.

Законодательного подхода требует обоснование раскрытия информации членам семьи, находящимся в группе риска по генетическим заболеваниям и расстройствам (если пациент не дает согласия на раскрытие информации своим родственникам и членам семьи). Известно одно судебное разбирательство в

США, которое обязало раскрыть медицинскую информацию родственникам пациента¹⁴⁰. Но данный вопрос достаточно сложен и с правовой, и с этической точки зрения (например, родственники не хотят получать информацию о возможных генетических отклонениях).

Следовательно, геномное редактирование зародышевой линии человека поставило перед обществом и правом целый ряд проблем морально-этического свойства. Разрешение которых должно послужить началом формирования международно-правовых принципов регулирования данных отношений и положить начало разработки национального законодательства стран, участвующих в научном прогрессе. Постановка проблем и их общественное открытое обсуждение необходимы для объективности оценки существующих отношений и прогнозирования развития науки, для защиты прав и свобод человека и гражданина, во избежание дискриминации и применения евгенистических подходов.

Библиографический список

1. A case against a moratorium on germline gene editing. 20 March 2019 // <http://theconverdatation.com>.
2. Anelka M. Phillips. Reading the Fine Print When Buying Your Genetic Self Online: Direct-to-Consumer Genetic Testing Terms and Conditions, 36 // *NEW GENETICS & SOC'Y* 273, 282 (2017).
3. Anita L. Allen. Genetic Privacy: Emerging Concepts and Values // *Genetic secrets: protecting privacy and confidentiality in the genetic era* 31, 33 (Mark A. Rothstein ed., 1997).
3. Hazel & Slobogin, *supra* note 88, at 48–57 // <https://academic.oup.com/jlb/article/6/1/1/5489401>.
4. John Conley. A lawyer's guide to CRISPR gene editing. 28.03.2019 // <https://theprivacyreport.com/2019/03/28>.
5. Kat Eschner. We need to police gene editing. The World Health Organization agrees. 25 February. 2019 // <https://www.popsoci.com>.

6. Press Release, FDA Authorizes First Direct-to-Consumer Test for Detecting Genetic Variants that May Be Associated with Medication Metabolism (FDA, Oct. 31, 2018) // <https://www.fda.gov/NewsEvents/Newsroom/PressAnnouncements/ucm624753.htm> (accessed Apr. 15, 2019).

7. Press Release, FDA Authorizes, with Special Controls, Direct-to-Consumer Test that Reports Three Mutations in the BRCA Breast Cancer Genes (FDA, Mar. 6, 2018) // <https://www.fda.gov/NewsEvents/Newsroom/PressAnnouncements/ucm599560.htm> (accessed Apr. 15, 2019).

8. Press Release, FDA Permits Marketing of First Direct-to-Consumer Genetic Carrier Test for Bloom Syndrome (FDA, Feb. 19, 2015) // <https://wayback.archive-it.org/7993/20170111191740/http://www.fda.gov/NewsEvents/Newsroom/PressAnnouncements/ucm435003.htm> (accessed Apr. 15, 2019).

9. Regalado A (2018b) EXCLUSIVE: Chinese scientists are creating CRISPR babies. MITTechnologyReview // <https://www.technologyreview.com/s/612458/exclusive-chinese-scientists-are-creating-crispr-babies/>. Accessed 25 Nov 2019.

10. Rosanna Hertz & Margaret K. Nelson, Random families: genetic strangers, sperm donor siblings, and the creation of new kin (2019) // <https://academic.oup.com/jlb/article/6/1/1/5489401>.

§ 6.11. Согласие на использование генетических данных человека: проблемы квалификации в качестве одностороннего волеизъявления и договорного условия¹⁴¹

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073

Поваров Юрий Сергеевич,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет имени академика С.П. Королева»
(Самарский университет)
Povarov Iurii Sergeevich,
Samara National Research Universit
E-mail: cl-su@mail.ru

ББК 67.404

УДК 347.15/18, 342.72

Аннотация. Автор системно анализирует вопрос об обоснованности интерпретации согласия на сбор и использование сведений о частной жизни гражданина (включая генетическую информацию) в качестве одностороннего действия и (или) договорного условия; особое внимание уделяется аспекту разграничения согласия как условия договора и как одностороннего волеизъявления, зафиксированного в тексте договора (в том числе с позиции допустимости и порядка отзыва согласия).

Ключевые слова: генетические данные человека (генетическая информация), согласие на сбор и использование информации о частной жизни гражданина, согласие на

обнародование и использование изображения гражданина, односторонняя сделка, договор, отзыв согласия.

Consent to the use of human genetic data: qualification problems as unilateral will expression and contractual condition

Annotation. The author systematically analyzes the question of the validity of the interpretation of consent to the collection and use of information about a citizen's private life (including genetic information) as a unilateral action and (or) a contractual condition; special attention is paid to the aspect of differentiation of consent as a condition of the contract and as a unilateral will expression fixed in the text of the contract (including from the standpoint of admissibility and the procedure for revoking consent).

Keywords: human genetic data (genetic information), consent to the collection and use of information about a citizen's private life, consent to the publication and use of a citizen's image, one-way transaction, agreement, revocation of consent.

The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14073.

Генетические данные человека в силу их очевидной архиважной роли персонального и общественного порядка (ибо прогнозирование наследственной предрасположенности к заболеваниям, эффективному выполнению определенного рода деятельности и т.д. затрагивает интересы как «испытуемого», так и членов его семьи, включая потомков; сверх того, результаты генетических исследований способны оказывать серьезное культурное и иное влияние на целые группы населения) должны подпадать под специальный правовой режим, сопряженный с обеспечением принципов добровольности и конфиденциальности на всех стадиях «работы» с указанными сведениями. Как точно подчеркивается

на сей счет в Международной декларации о генетических данных человека, принятой резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 октября 2003 г.¹⁴², генетические данные человека обладают *особым статусом*, заключающимся в их конфиденциальном характере; при этом этически приемлемые сбор, обработка, использование и хранение таких данных (вне зависимости от того, какие – государственные либо частные – структуры производят названные действия) легитимны, по общему правилу, только при наличии предварительного, свободного, осознанного и ясно выраженного согласия гражданина (см. преамбулу, ст. ст. 4, 6, 8, 9 декларации).

Многогранность деятельности по поводу генетической информации (с точки зрения целей и условий ее получения и использования, контента и т.п.) почти с неизбежностью опосредует комплексный (мультидисциплинарный) подход к нормированию соответствующих **согласительных процедур**, проявляющийся не только в их **разнообразии** (проведение исследований в области генома человека и «апробация» их результатов могут быть связаны с необходимостью испрашивания согласий на обработку персональных данных, на медицинское вмешательство¹⁴³, на осуществление добровольной государственной геномной регистрации и пр.), а и в **сочетании публично- и частно-правовых начал** (средств, приемов) **регулирования**.

В подавляющем большинстве случаев генетическая информация может быть квалифицирована в качестве сведений о частной жизни гражданина, вследствие чего актуальным становится обращение к соответствующим гражданско-правовым предписаниям. Как известно, в настоящее время концепт согласия в сфере охраны частной жизни физических лиц получил рельефное отражение в гражданско-правовом кодификационном акте (что, думается, вполне логично в свете отнесения к предмету гражданско-правового регулирования

личных неимущественных отношений, в том числе не связанных с имущественными)¹⁴⁴. На основании п. 1 ст. 152.2 ГК РФ сбор, хранение, распространение и использование любой информации о частной жизни гражданина запрещаются без согласия этого гражданина; отступления от данного императива могут быть закреплены исключительно законом и должны носить характер четких (максимально определенных и конкретных) изъятий (сказанное явно вытекает из жесткой законодательной формулы «если иное *прямо* не предусмотрено законом»); подобное нормирование, кстати, является редкостью, поскольку обычно нормотворец, оговаривая вариативность централизованной регламентации, не прибегает к слову «прямо»).

Одним из корневых аспектов изучаемого разрешительного режима является **вопрос об одно- и (или) многостороннем характере оформляющих согласие актов**, не получивший, к сожалению, системного разрешения в нормативно-правовом поле (а равно в руководящих разъяснениях Верховного Суда РФ). Из п. 1 ст. 152.2 ГК РФ бесспорно выводима обоснованность эвентуальной интерпретации согласия гражданина как ***одностороннего волеизъявления***; вместе с тем, из этого сама по себе вовсе не следует недопустимость придания согласию качества *договоренности сторон* (в литературе, заметим, данная мысль уже получили некоторую поддержку: к примеру, М.А. Геворгян считает, что нотариус вправе «...удостоверить *соглашение* [здесь и далее курсив в цитатах наш. – Ю.П.] в порядке п. 1 ст. 152.2 ГК РФ»¹⁴⁵).

Более того, законодатель, пускай и для специального случая – когда информация о частной жизни гражданина стала известной при возникновении и (или) исполнении обязательства, непосредственно закрепляет положение о «санкционировании» разглашения конфиденциальной информации именно ***соглашением***. В силу п. 2 ст. 152.2 ГК РФ

стороны обязательства не вправе разглашать полученные таким образом сведения, причем:

а) применительно к информации о *сторонах* обязательственно-правовой связи – если их соглашением не определена возможность разглашения (т.е. режим конфиденциальности является диспозитивным);

б) в части информации о *третьих лицах* в обязательстве – правило о неразглашении, естественно, не может быть «поколеблено» актом индивидуальной регламентации, исходящим от других субъектов (в нашем случае – сторон обязательства).

Повышенный интерес, в русле изложенного, вызывают изыскания касаясь определения правовой природы упомянутого в ст. 152.1 ГК РФ согласия гражданина (а после его смерти – иных, прямо названных в законе лиц) на обнародование и дальнейшее использование его изображения (памятуя, среди прочего, о том, что в широком контексте понятие частной жизни, конечно, имеет непосредственное отношение и к изображению гражданина, хотя отечественное законодательство формально и обособляет институты охраны частной жизни и изображения гражданина). Напомним, что означенное согласие, в версии Верховного Суда РФ (см. п. 46 постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁴⁶ (далее – ППВС № 25)), представляет собой *сделку*¹⁴⁷ (попутно укажем, что не являющийся предметом изучения в настоящей работе вопрос о корректности сделочной интерпретации – далеко не праздный; помимо прочего, он имеет выход на целый ряд практических моментов – относительно требований к субъектам дачи¹⁴⁸, способа изъявления воли, допустимости, условий и порядка отзыва). Однако, в орбиту внимания высшей судебной инстанции не попал момент видовой принадлежности обсуждаемой сделки (одностороннее волеизъявление или

договор). Многие ученые, анализируя выработанное судебной практикой положение, приходят к заключению об отстаивании Верховным Судом РФ ее **одностороннего характера**: так, по словам В.А. Белова, п. 46 ППВС № 25 имеет в виду, «...судя по всему, *одностороннюю* [сделку. – Ю.Л.]»¹⁴⁹; по мнению Э.П. Гаврилова, «...авторы Постановления ... исходят из того, что ст. 152.1 ГК РФ вводит новую, ранее не известную гражданскому законодательству категорию *односторонних сделок*»¹⁵⁰; на взгляд М. Али, «...согласие по своей природе является *односторонней сделкой*...».

Между тем, активное распространение небеспричинно получил и **«плюралистический» подход**¹⁵¹ (причем не только с позиции правомерности, а и в ракурсе целесообразности): в частности, Л.Ю. Михеева резонно утверждает, что «сделка, предоставляющая разрешение на использование изображения, может быть *одно-, двух- и многосторонней*...»¹⁵² (в том числе, с учетом того, что «...волеизъявление натурщика ... в подавляющем большинстве случаев адресуется ... конкретным лицам», а потому «...чаще всего сделка по поводу использования изображения ... отвечает признакам договора...»); кроме того, «статья 152.2 ГК РФ допускает заключение соглашения об использовании информации ... при создании произведений науки, литературы, искусства»¹⁵³); В.Э. Фридман заявляет, что сделка о дальнейшем обнародовании и коммерческом использовании изображений может быть *как односторонней, так и договором* (последний «...заключается между заказчиком или организатором съемки и самим изображаемым лицом (моделью, актером...)»)¹⁵⁴.

Вообще, сегодня уместно говорить о значительном усилении роли *договорного* регулирования отношений неимущественного характера. Абсолютно права Л.Ю. Михеева, констатирующая по итогам анализа новых положений ГК РФ, посвященных личным неимущественным правам граждан, «...законодательное допущение соглашений по поводу использования

нематериальных благ»¹⁵⁵ (причем в качестве тенденции развития законодательства). Сказанное, разумеется, не снимает с научной повестки дня вопрос о принципах и пределах индивидуального регулирования неимущественных отношений.

Итак, согласие на получение и использование информации о частной жизни гражданина (включая генетические данные) может быть представлено и в договорной «оболочке». Между тем, очень **важно** «зримо» **отграничивать случаи**, когда:

(1) отраженное в договоре согласие является собственно **договорным условием** (модель «согласие – условие договора»); как следствие, согласие, будучи результатом договоренности сторон, претерпевает кардинальное сущностное «преобразование» («превращаясь» из акта односторонней воли в условие соглашения);

(2) **договор** (как документ) **оказывается** всего лишь **способом фиксации** одностороннего волеизъявления (модель «согласие – пункт договора»).

Приведенное размежевание весьма весомо, скажем, под углом зрения решения **проблемы правомерности, условий и порядка отмены ранее данного согласия**. Если в рамках дискурса «согласие – односторонняя сделка» (безотносительно к форме выражения – в формате отдельного акта либо в тексте договора) доминирующий сейчас, несмотря на отсутствие непосредственной законодательной регламентации, тезис о возможности при определенных обстоятельствах «аннулирования» силы согласия (так, согласие гражданина на использование его изображения, как указывается в п. 49 ППВС № 25, может быть отозвано *в любое время*, но при этом бывший обладатель права на использование изображения правомочен требовать возмещения причиненных отзывом убытков)¹⁵⁶, в целом корреспондирует идее «автономизации» воли лица, давшего согласие¹⁵⁷, то договорный «статус» условия о согласовании совершения контрагентом каких-либо действий препятствует столь произвольному отзыву согласия (в расчет

здесь должны приниматься правила об изменении и расторжении договора, в основе которых лежит концепт «стандартной» трансформации договорной связи *по соглашению* всех ее участников). Симптоматично, что М. Али, рассуждая по поводу содержания приведенного в п. 49 ППВС № 25 разъяснения, отмечает, что оно «...возможно, ... касается лишь тех случаев, когда согласие *не является предметом договора* с участием гражданина» (хотя, на взгляд автора, «...возможность гражданина отказаться от исполнения договора наиболее соответствовала бы цели регулирования..., ведь право разрешать и запрещать использование своего изображения ... является неотъемлемым...»)¹⁵⁸.

Отсюда, ценной и востребованной кажется разработка ясного **«алгоритма» установления характера зафиксированного в договоре **согласительного волеизъявления****, т.е. его восприятия в качестве одностороннего действия либо договорного условия; наверное, оправданным будет введение общего правила (или нескольких норм – в зависимости от регулируемых сфер отношений), работающего по умолчанию и «способного» к пересмотру исключительно в силу законодательного указания (но не соглашения сторон).

Библиографический список

1. Али М. Право гражданина на изображение // ЭЖ-Юрист. 2015. № 26. С. 1, 5.
2. Белов В.А. «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или ... законодательство? // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 11. С. 53-90.
3. Беляева К.К. Распоряжение правом на изображение в Российской Федерации и за рубежом // Вестник гражданского права. 2019. № 2. С. 27-60.

4. Брезгулевская Л.К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства // Закон. 2014. № 9. С. 158-167.

5. Гаврилов Э.П. Защита внешнего облика и охрана изображения гражданина // Хозяйство и право. 2015. № 10. С. 13-25.

6. Геворгян М.А. Нематериальные блага ребенка в нотариальной деятельности: некоторые теоретические и практические аспекты // Нотариус. 2019. № 8. С. 18-20.

7. Михеева Л.Ю. Модернизация института нематериальных благ: достижения и перспективы // Кодификация российского частного права / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2017. С. 183-194.

8. Михеева Л.Ю. Объекты гражданских прав: правовые позиции, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Судья. 2015. № 10. С. 11-18.

9. Останина Е.А. Право на свое тело: распоряжения в отношении органов, тканей, клеток и эмбрионов с позиций гражданского права // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 8. С. 156-195.

10. Поваров Ю.С. Согласие третьего лица на совершение сделки: Монография. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 162 с.

11. Подрабинок Е.М. Особенности гражданско-правовой охраны и защиты прав несовершеннолетнего при публикации и использовании его изображения // Семейное и жилищное право. 2019. № 5. С. 14-18.

12. Фридман В.Э. Право на изображение: особенности правового регулирования и способы защиты // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 8. С. 25-44.

§ 6.12. Правовое регулирование геномных исследований¹⁵⁹

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта «Этико-правовые принципы геномных исследований: пределы вмешательства в прав человека», № 18-2914015/19

Попова Ольга Владимировна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права
Балтийского федерального университета им. И. Канта
Popova Olga Vladimirovna,
Baltic Federal University
E-mail: volodina1973@mail.ru

ББК 67.400.3

УДК 342.72

Аннотация. Цель и задачи работы – определить пределы научных исследований в области генетики и возможности права в регулировании геномных научных исследований. Материалом стали нормативно-правовые акты, программные документы, научные статьи и электронные ресурсы. Методами исследования выбраны формально-логический, системный, структурно-функциональный и формально-догматический. Автор приходит к выводу о недопустимости введения запрета на научные исследования, однако следует строго придерживаться принципа, согласно которому нельзя использовать методы для получения знания, причиняющие вред природе, боль и страдания человеку и животному. Кроме того, государство обязано обеспечивать национальную безопасность, а, следовательно, несет обязанность

государственной поддержки научных исследований и обеспечения контроля за их осуществлением.

Ключевые слова: научные исследования, геномные исследования, методология научных исследований, цели и задачи права.

Legal regulation of genomic research

Annotation. The purpose and objectives of the work are to determine the limits of scientific research in the field of genetics and the possibilities of law in regulating genomic research. The material was scientific articles and electronic resources. The research methods are formal-logical, systemic, structural-functional, and formal-dogmatic. The authors come to the conclusion that it is unacceptable to impose a ban on scientific research, but it is necessary to strictly adhere to the principle that it is impossible to use methods for obtaining knowledge that cause harm to nature, pain and suffering to humans and animals. In addition, the state is obliged to ensure national security, and, consequently, has the duty of state support for scientific research and ensuring control over their implementation.

Keywords: scientific research, genomic research, methodology of scientific research, goals and objectives of law.

The reported study was funded by RFBR according to the research project №18-2914015/19.

Совсем недавно научный мир облетела новость: в Китае в результате эксперимента, проведенного под руководством Хэ Цзянькуя (He Jiankui), родились первые генетически модифицированные девочки-близнецы. Исследователь утверждал, что изменил гены эмбрионов при помощи метода направленного редактирования генома, называемого CRISPR-Cas9. В эксперименте приняли участие несколько пар, мужчины в которых были ВИЧ-инфицированы, а женщины – здоровы.

Ученому удалось отредактировать 16 из 22 эмбрионов, 11 из которых использовались в шести попытках - одна из которых завершилась беременностью и родами. У эмбрионов был удален ген CCR5, с которым связывают возможность проникновения ВИЧ в клетки организма, таким образом, целью эксперимента стало не лечение или предотвращение наследственных заболеваний, а улучшение организма, выражающееся в получении новой способности организма – невосприимчивости к ВИЧ¹⁶⁰.

В России также есть ученые, которые заявляют об аналогичных экспериментах: так, генетик Денис Ребриков объявил о намерении использовать генетическое редактирование для устранения мутаций, вызывающих глухоту¹⁶¹.

Однако, большинство ученых в мире негативно отнеслись к эксперименту китайского коллеги. Южный научно-технологический университет (Шеньчжэнь), где трудился Цзянькуй, официально заявил, что руководство не было в курсе работы ученого, а ученый был в долгосрочном отпуске, проводил эксперимент в частной клинике. В дальнейшем китайский суд приговорил ученого Хэ Цзянькуя к трем годам тюрьмы и штрафу в три миллиона юаней (430 тысяч долларов) за незаконный эксперимент с генетической модификацией человеческих эмбрионов и рождением детей-близнецов с измененной ДНК¹⁶².

Надо отметить, что Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 11.11.1997 оговаривает, что «исследования, лечение или диагностика, связанные с геномом какого-либо человека, могут проводиться лишь после тщательной предварительной оценки связанных с ними потенциальных опасностей и преимуществ и с учетом всех других предписаний, установленных национальным законодательством».

Мы не знаем досконально, какая норма национального законодательства была нарушена ученым в данном конкретном

случае, но можно ли в принципе удержать научные исследования в области генетики в настоящее время? Можно ли устанавливать пределы научного исследования? Нужно ли это делать? Можем ли мы говорить, что мы заботимся о будущих поколениях, не осуществляя геномные научные исследования?

В ст. 12 вышеуказанной Конвенции также утверждается о необходимости обеспечения всеобщего доступа «к достижениям науки в области биологии, генетики и медицины, касающимся генома человека, при должном уважении достоинства и прав каждого человека», а свобода научных исследований рассматривается как свобода мысли.

Предположим, что мы запретили вести исследования в сфере геномных исследований. Право для этого имеет соответствующие ресурсы. Вводим регулятивную норму в законодательство о генно-инженерной деятельности (или создаем специальный закон) и охранительную – в Уголовный кодекс Российской Федерации. Таким образом, вопрос с точки зрения позитивного права – решен. Не будет ли это ограничением свободы мысли? Не будет ли это устранением государства от функций, связанных с обеспечением национальной безопасности своих граждан?

Нельзя рассматривать право только как законодательство, понятие права как социального явления гораздо шире. Запреты в законодательстве не решают назревшие проблемы.

Во-первых, можно спрогнозировать, что такие запреты будут нарушаться отдельными исследователями, генетики будут уезжать из государства, где будут установлены наиболее строгие запреты, или же будут подвергаться репрессиям в своей стране.

Можно вспомнить недавнее советское прошлое: расстрельный приговор ученому-генетику Н.И. Вавилову, заменённый 20-летним сроком заключения; сдерживание развития кибернетики. Такие репрессии серьезно повлияли на конкурентоспособность России в этих областях, которые сейчас стали передовыми. Кто знает, как повернулась бы история, если

бы именно этим отраслям оказывалась государственная поддержка (либо хотя бы не было сдерживания их естественного развития). История не терпит сослагательного наклонения, но должны же мы учиться хотя бы на собственных ошибках.

Некоторые ученые задаются вопросом – может ли вообще право регулировать научную деятельность¹⁶³. Да, государство посредством законодательных актов активно вмешивается в регулирование научной деятельности, устанавливая ограничения и стимулируя отдельные виды исследований. И в целом, мы поддерживаем установление пределов и стимулов для развития науки, однако пределы должны быть связаны исключительно с защитой прав и свобод человека и гражданина.

Для этого должны быть выработаны этико-правовые принципы регулирования геномных исследований. Какие принципы геномных исследований уже в той или иной мере определены?

Во-первых, информативное согласие на вмешательство в геном человека, с учетом подтверждения субъектом полного понимания возможных неконтролируемых проблемах с его здоровьем или здоровьем его потомства. Что касается, детей, то иного выхода – как ответственность родителей за их судьбу и судьбу будущих поколений этой семьи, на данный момент, я не вижу. Ребенок «следует» за своими родителями до определенного возраста. И в целом, ребенок может быть не согласен в дальнейшем с действиями родителей, но также он может быть не согласен с тем, что родители его, например, принимали алкоголь или кормили его невегетарианской пищей и т.п.

Во-вторых, необходима абсолютная прозрачность вмешательства в геном человека, поэтому важно применение принципа прослеживаемости вмешательства в геном (трассируемости). Этому поможет генетическая паспортизация

населения. Всеобщая генетическая паспортизация не даст возможность проводить манипуляции с геном бесследно¹⁶⁴. При этом недопустимо устанавливать какую-либо дискриминацию по признаку вмешательства в геном человека.

Другой аспект допустимости научных исследований – цели геномных исследований. Принцип учета целей, в первую очередь при опытах на добровольцах, или вынужденных добровольцах (тех, которые получают последний шанс на излечение путем генной терапии), должен соблюдаться в случае необходимости вмешательства в геном человека в медицинских целях.

При этом недопустимо использование вспомогательных медицинских технологий для выбора пола (как указано в ст. 14 Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины Овьедо¹⁶⁵).

Недопустимо создание биооружия, в том числе основанного на уязвимости фрагментов генома отдельных групп, национальностей, наций или рас, к отдельным болезням или иным воздействиям.

Использование полученных научных данных о возможности использования их во вред, а не во благо человечества и его отдельных групп, должно жестко пресекаться, расцениваться как посягательство на геноцид.

Важным является сама методология научных исследований. Категорически нельзя использовать методы для получения знания, причиняющие вред природе, боль и страдания человеку и животному. Полагаем, что использование животных в экспериментах должно быть также оценено с точки зрения целесообразности.

Обоснован предлагаемый специалистами принцип международного контроля и принцип общественного контроля за использованием достижений генной инженерии и биомедицины «до проведения клинических испытаний на человеке»¹⁶⁶.

Кроме того, необходимо всецело поддерживать междисциплинарные исследования, использование искусственного интеллекта и т.п. В частности, моделирование научных исследований, скорее всего, должно найти обязательное закрепление в стандартах научных исследований.

Само по себе вмешательство в геном человека не может рассматриваться в качестве зла или добра, этическую окраску этому вмешательству дает именно цель исследователя.

В статье Дж. Монтгомери рассказывается, как проходило включение абсолютного запрета вмешательства в зародышевую линию клеток в ст. 13 Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины Овьедо. В конечном счете было разрешено осуществлять вмешательство только в соматические клетки, хотя изначально не шла речь об этической неприемлемости воздействия на будущие поколения, а только о его непредсказуемости (и, следовательно, невозможности оценить риски и потенциальную пользу)¹⁶⁷.

Что касается стимулирования геномных исследований, то здесь уже значение будет иметь творческий потенциал нации, мудрость руководства, которое находится у власти. Можно сказать, здесь возникает совершенно иной вопрос - кто будет нести ответственность, если необходимые исследования не были своевременно проведены?

В России наука в большой степени осуществляется в рамках государственного финансирования. Федеральным проектом «Развитие научной и научно-производственной кооперации» национального проекта «Наука»¹⁶⁸ в целях осуществления прорывных исследований преимущественно фундаментального и поискового характера предусмотрено создание трех центров геномных исследований мирового уровня (геномные центры)¹⁶⁹.

Государственная поддержка будет осуществляться в виде предоставления грантов по результатам конкурсного отбора программ создания и развития соответствующих центров.

Конкурсный отбор на предоставление грантов проведен Советом по реализации Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019–2027 годы, на основании определённых этим Советом критериев отбора. Сам Совет создан согласно Указу Президента от 28.11.2018 № 680,¹⁷⁰ а Федеральная научно-техническая программа утверждена Постановлением Правительства от 22.4.2019 № 479¹⁷¹.

Выделено четыре направления исследований геномных центров: биобезопасность и обеспечение технологической независимости; генетические технологии сельского хозяйства; генетические технологии для медицины; генетические технологии для промышленной микробиологии.

Среди задач направления развития технологий для медицины: ускоренное развитие технологий генетического редактирования, создание научно-технологических заделов для медицины, создание биоресурсных коллекций (включая национальный биоресурсный центр промышленных микроорганизмов), информационной инфраструктуры хранения и передачи новых знаний, баз данных (включая национальный интерактивный каталог патогенных микроорганизмов и биотоксинов).

Предполагается, что создание и развитие геномных центров позволит усилить исследовательский потенциал Российской Федерации, сосредоточив финансовые ресурсы на критических технологиях, обеспечивающих безопасность и суверенитет государства, в том числе защиту от медико-биологических угроз, создание новых медицинских технологий, которые повысят качество медицинской помощи и предложат терапию от ранее неизлечимых заболеваний. Важно, чтобы качественная медицинская помощь, основанная на геномных исследованиях, была доступно всем гражданам России.

Среди результатов в краткосрочной перспективе (3-6 лет) как раз предполагается создание методов генетического

редактирования для повышения устойчивости клеток иммунной системы к ВИЧ-инфекции и вирусным гепатитам.

В итоге выбраны следующие три центра геномных исследований мирового уровня¹⁷²: Центр геномных исследований мирового уровня по обеспечению биологической безопасности и технологической независимости в рамках Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий; Курчатовский геномный центр; Центр высокоточного редактирования и генетических технологий для биомедицины. Эти центры уже заработали в 2019 году, а в 2020 году получают еще более 4 698 млн рублей, всего за период 2019–2024 годов – более 11 182 млн рублей.

Таким образом, можно сделать вывод, что в России государственная политика уделяет геномным исследованиям значительное внимание; геномные исследования получают финансовую поддержку со стороны государства; определены основные цели и направления исследований, приоритетные для государства.

Однако правовое регулирование геномных исследований осуществляется фрагментарно, а стандарты проведения научных исследований находятся в зачаточном состоянии.

Права человека должны быть переосмыслены через призму научно-технической революции, основной частью которой является научный прогресс в области генетических исследований, ведь уже несколько лет ведется дискуссия о возникновении четвертого поколения прав человека¹⁷³; а стандарты научных исследований в области генетики должны найти отражение, в частности, в кодексе геномных исследований¹⁷⁴.

Библиографический список

1. Долин В.А. Концепт «Четвертое поколение прав человека»// Научный ежегодник ИФиП УрО РАН. 2018. Том 18, вып. 4. С. 7-20.

2. Монтгомери Дж. Модификация генома человека: вызовы со стороны сферы прав человека, обусловленные научно-техническими достижениями // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2018. № 3. С. 42-57.

3. Мурзин Д.В. Проблемы правового регулирования научной деятельности как деятельности творческой // Российский юридический журнал. 2019. № 4 (127). С. 167-175.

4. Пестрикова А.А. Риски геномных исследований // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 55-61.

5. Попова О.В. Генетический паспорт человека и возможности его получения гражданами России // Право и государство: теория и практика. 2019. № 7 (175). С.14-19.

§ 6.13. Соотношение общего и специальных правовых режимов персональных данных (на примере геномной информации)¹⁷⁵

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073

Рузанова Валентина Дмитриевна,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданского
и предпринимательского права
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет имени академика С.П. Королева»
(Самарский университет)

Ruzanova Valentina Dmitrievna,
Samara National Research University
E-mail: vd.ruz@mail.ru

ББК 67.404.9

УДК 347.151

Аннотация. В статье дается характеристика персональных данных в качестве некоего дифференцированного единства, подпадающего под действие как общих, так и специальных правовых норм. Отмечается, что соотношение общего и специального правовых режимов здесь не является «линейным», а носит сложный синергетический характер, поскольку связь персональных данных с человеком отражает многоаспектность правосубъектности гражданина и по этой причине подлежит дифференцированному нормированию. По мнению автора, существуют совокупности норм, закрепляющих специальный правовой режим, которые не «развивают» и не «дополняют» общие положения, а отражают такую специфику объекта отношений, которая выходит за рамки общего режима.

Обоснованность указанного вывода доказывается через анализ особенностей правового режима геномной информации, который содержит два основных блока норм: непосредственно связанных с правами и основными свободами человека и устанавливающих принципы, порядок, условия и последствия проведения научных исследований. Констатируется, что такое двуединое регулирование является главной характерной чертой рассматриваемого режима и свидетельствует о том, что он выходит далеко за рамки общего правового режима персональных данных. При этом нормы, касающиеся научных исследований, выделяются в качестве относительно самостоятельного элемента правового режима этого вида информации. В статье вносится целый ряд предложений по совершенствованию правового регулирования в указанной сфере.

Ключевые слова: персональные данные, правовой режим, нормативный правовой акт, геномная информация, генетические исследования.

Correlation of general and special legal regimes of personal data (on the example of genomic information)

Annotation. The article gives a description of personal data as a kind of differentiated unity falling within the scope of both general and special legal norms. It is noted that the correlation of general and special legal regimes is not “linear”, but has a complex synergetic nature, because the relationship of personal data with a person reflects the multifaceted nature of a citizen’s legal personality and, for this reason, is the subject of differentiated rationing. In the author’s opinion, there are whole sets of norms that enshrine a special legal regime that do not “develop” and do not “supplement” general provisions, but reflect such specifics of the object of relations that goes beyond the framework of the general regime. The validity of this conclusion is confirmed by the

analysis of the features of the legal regime of genomic information, which contains two main blocks of norms: directly related to human rights and fundamental freedoms and establishing the principles, order, conditions and consequences of conducting scientific research. It is stated that such two-pronged regulation is the main characteristic feature of the regime in question and indicates that it goes far beyond the general legal regime of personal data. Moreover, the author identifies a set of norms relating to scientific research as a relatively independent element of the legal regime of this type of information and makes a number of suggestions for improving legal regulation in this area.

Keywords: personal data, legal regime, regulatory legal act, genomic information, genetic research.

The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14073.

Персональные данные представляют собой огромный массив сведений, отличающихся значительным разнообразием и выступающих в аспекте объектной характеристики в качестве некоего дифференцированного единства, подпадающего под действие как общих, так и специальных правовых норм. Широкий круг и динамичность указанных сведений не позволяют сформировать их исчерпывающий перечень, что предполагает необходимость соответствующей оценки информации при решении вопроса о принадлежности ее к персональным данным и распространении на нее того или иного правового режима¹⁷⁶. С позиции системного подхода и исходя из приведенной выше характеристики персональных данных можно выделить два основных аспекта легального отражения указанного качества, состоящих в наличии, во-первых, общего и специального правовых режимов отдельных видов информации, и, во-вторых, различных уровней правового регулирования.

Применительно к первому аспекту, прежде всего, следует сказать о закреплении общих положений в Федеральном законе от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁷⁷, являющемся центральным звеном информационного законодательства, и об установлении специальных правил в Федеральном законе от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»¹⁷⁸ (далее – ФЗ «О персональных данных»), выступающем базовым документом в нормативном массиве в сфере персональных данных. В литературе обосновывается известная идея приоритета специальных норм, связанных с оборотом отдельных видов сведений ограниченного доступа перед общими нормами ФЗ «О персональных данных»¹⁷⁹. По устоявшемуся мнению, специальный режим представляет собой совокупность правовых норм, развивающих и дополняющих общие нормы. Между тем, соотношение общего и специального правовых режимов здесь не является «линейным», а носит сложный синергетический характер, поскольку связь персональных данных с человеком предполагает необходимость ее относительно самостоятельного легального отражения. Именно это обстоятельство предопределило формирование автономного нормативного массива в рассматриваемой области. Указанная связь, с одной стороны, является фактором, обеспечивающим единство принципиальных подходов к регулированию отношений, возникающих по поводу персональных данных, на конституционном и международном уровнях (ст. ст. 23, 24 Конституция Российской Федерации), а с другой, – носит многоплановый характер, отражая многоаспектность правосубъектности гражданина, и по этой причине подлежит дифференцированному нормированию. Отсюда вытекает и второй ракурс, характеризующий нормативный массив о персональных данных в качестве дифференцированного единства, – разноуровневость правового регулирования. Причем применительно к рассматриваемому

вопросу термин «разноуровневость» понимается не в смысле традиционной иерархической лестницы, а в ракурсе наличия в составе относительно самостоятельного нормативного блока актов, нормы которых не «развивают» и не «дополняют» общие положения, а отражают такую специфику объекта отношений, которая выходит за рамки общего режима. Кроме того, можно дополнить картину и в ракурсе комплексности правовой материи, являющейся следствием «множественности» сфер применения персональных данных.

Одним из основополагающих международных источников в рассматриваемой сфере является Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 г.), провозгласившая своей целью обеспечение при автоматизированной обработке персональных данных для каждого физического лица уважения его прав и основных свобод, в том числе и его права на неприкосновенность частной жизни (ст. 1).

За рамками общего правового режима нормативные правовые акты в сфере персональных данных, в свою очередь, вступают во взаимодействие с другими актами, регулирующими отношения в различных сферах жизни, в которых граждане участвуют, используя персональные данные. В более широком понимании речь идет о согласовании правового режима персональных данных с иными правовыми режимами. В доктрине указанный вопрос ставится в аспекте необходимости интеграции законодательства о персональных данных в отраслевое законодательство¹⁸⁰. Такое согласование, в частности, требуется в регулировании отношений, связанных с охраной частной жизни (ст. 152.2. ГК РФ), с существованием различного рода тайн (семейной, врачебной, банковской, государственной и т.д.) и др. Например, Конституционный Суд Российской Федерации касательно требования лица удалить его персональные данные, которые были незаконно обработаны,

указал, что согласно ФЗ «О персональных данных» хранение сведений о состоянии здоровья граждан осуществляется исключительно в целях реализации их права на охрану здоровья и медицинскую помощь, конфиденциальность же такой информации обеспечивается врачебной тайной¹⁸¹.

Одним из видов персональных данных, относящихся к категории сведений с повышенной правовой охраной, является биометрическая информация. Согласно ст. 11 ФЗ «О персональных данных» под биометрическими персональными данными понимаются сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность и которые используются оператором для установления личности субъекта персональных данных. В литературе справедливо акцентируется внимание, прежде всего, на особенностях содержания таких данных, поскольку они характеризуют биологические или физиологические признаки лица, и цели их обработки – установление личности гражданина¹⁸². Именно эти качества рассматриваемых сведений требуют обеспечения их повышенной правовой охраны. Поскольку геномная информация человека, закодированная в ДНК, является видом биометрических сведений, то на нее соответственно распространяются правила, касающиеся последней. Вместе с тем, как было сказано выше, здесь имеют место такие особенности объекта отношений, которые выходят за рамки как общего режима персональных данных, так и специального режима биометрической информации. Специфика анализируемых сведений отражена, в первую очередь, во Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека (принята 11.11.1997 на 29 сессии Генеральной конференции ООН по образованию, науке и культуре – ЮНЕСКО) и в Международной декларации о генетических данных человека (Резолюция принята по докладу Комиссии III на 20-м пленарном заседании 16.10.2003), в которых сформулирован

целый комплекс основополагающих норм, определяющих роль генома человека, лежащего в основе изначальной общности всех представителей человеческого рода, и объявляющих его достоянием человечества.

В настоящее время в России законодательство, связанное с геномной информацией, находится в процессе интенсивного формирования. Важное место в его составе занимает Федеральный закон от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»¹⁸³. Следует особо подчеркнуть, что положения последнего должны быть согласованы с актами, издание которых предполагается в связи с предстоящей генетической паспортизацией населения РФ, осуществление которой предусмотрено Указом Президента РФ от 11.03.2019 № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу»¹⁸⁴. Указанное обстоятельство влечет необходимость разработки соответствующей нормативной правовой базы, закрепляющей порядок проведения генетической паспортизации и условия использования ее результатов.

С точки зрения институциональной характеристики нормативный массив в сфере геномной информации обладает единством в силу неразрывной связи с геномом человеком. Однако вместе с тем, вектором его развития является усиление внутренней дифференциации, отражающей многообразие, как самих сведений, так и сфер их применения. Относительно правового режима геномной информации следует сказать о том, что помимо легальных положений, непосредственно связанных с правами и основными свободами человека, он включает в себя и правила, устанавливающие принципы, порядок, условия и последствия проведения научных исследований в этой сфере. Такое двуединое регулирование является главной характерной чертой правового режима

геномной информации и свидетельствует о том, что он выходит далеко за рамки общего правового режима персональных данных.

Несмотря на безусловную связь указанных аспектов, можно выделить вторую совокупность норм в качестве относительно самостоятельного элемента правового режима рассматриваемого вида информации. Свобода осуществления таких исследований ограничивается безусловным соблюдением требования о должном уважении прав человека, основных свобод и человеческого достоинства людей. В настоящий момент наблюдается резкое повышение интереса ученых к исследованию генома, при этом акцентируется внимание и на этических вопросах. В частности, предлагается сделать этический контроль над биотехнологией открытым; при этом подчеркивается, что основной целью таких исследований должно быть не улучшение природы человека, а лечение болезней¹⁸⁵.

Доктринальные разработки ведутся в различных областях знаний (биологии, генетике, медицине, праве и др.), однако мы полагаем, что серьезные научные результаты можно получить только на путях расширения «обмена знаниями» и междисциплинарных подходов. Так, выводы биологической науки могут послужить основой для разработки рекомендаций по формированию содержания нормативных правовых актов, связанных с применением методик генетических исследований и с внедрением результатов полученных экспериментальных данных о генах в практику.

В литературе широко обсуждаются проблемы правовых основ генетических исследований. Так, предлагается принять закон, регулирующий осуществление генно-инженерной деятельности, объектом которых выступает человек¹⁸⁶, высказываются соображения относительно устранения правовой неопределенности самого понятия «геном человека», поскольку это препятствует «чёткой правовой регламентации

генетических исследований»¹⁸⁷. Полагаем, что к созданию легальной базы в рассматриваемой сфере необходимо подходить с позиции формирования целостного правового режима геномной информации и соответствующих исследований путем издания единого закона с учетом международных норм. При этом следует провести серьезную работу по «ревизии» имеющихся нормативных актов, тем или иным образом затрагивающих данный вопрос, и в целях согласования правового регулирования внести в них соответствующие изменения.

Библиографический список

1. Веретенко М.Ю. «Геном человека»: этические риски и перспективы биотехнологий // Гуманитарные научные исследования. 2013. № 12. С. 31.

2. Кучеренко А.В. Правовое регулирование персональных данных в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. 22 с.

3. Лапунин М.М. Взгляд гуманитарной науки на проблему регулирования исследований генома живых организмов // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2019. Т. 16. № 2. С. 86-104.

4. Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и Германии // Правозащитник. 2016. № 2. С. 5.

5. Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // Lex Russica. 2016. № 7. С. 94-103.

6. Савельев А.И. Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону «О персональных данных». М.: Статут, 2017. 320 с.

7. Терещенко Л.К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства: монография.

М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. 227 с.

8. Федеральный закон «О персональных данных»: научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А.А. Приезжевой. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. 11. 176 с.

§ 6.14. Применение искусственного интеллекта в нейрорадиологии как фактор формирования геномной информации¹⁸⁸

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14063

Сушкова Ольга Викторовна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры информационного права
и цифровых технологий,
доцент кафедры предпринимательского
и корпоративного права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
старший научный сотрудник сектора 131 ФИПС (РОСПАТЕНТ)
Sushkova Olga Viktorovna,
Kutafin Moscow State Law University (Moscow State Law Academy),
Federal Institute of Industrial Property (ROSPATENT)
E-mail: ovsushkova@mail.ru

ББК 67.404.9

УДК 347.151

Аннотация. Автор подчеркивает, что в настоящее время одним из наиболее перспективных инновационных направлений в области здравоохранения является применение искусственного интеллекта. Прежде всего, это связано с интеграцией искусственного интеллекта в радиологию. Отмечается, что, используя технологию искусственного интеллекта, увеличиваются данные, связанные с геномной информацией, которая формируется исходя из выявленных результатов медицинских исследований пациентов. В связи с этим радиология теперь переходит от субъективного

восприятия к более объективной науке. Автором делается вывод о том, что применение искусственного интеллекта позволит специалистам в области радиологии выполнять больше задач по выявлению диагнозов, предпочтений пациентов и другой информации, которая будет формировать банки генетической информации, становясь более значимыми для формирования междисциплинарных клинических исследований.

Ключевые слова: искусственный интеллект, геномная информация, нейрорадиология, инновации, здравоохранение, клинические исследования, междисциплинарность.

The use of artificial intelligence in neuroradiology as a factor in the formation of genomic information

Annotation. The author emphasizes that at present one of the most promising innovative areas in the field of healthcare is the use of artificial intelligence. First of all, this is due to the integration of artificial intelligence in radiology. It is noted that using technology of artificial intelligence, data related to genomic information is being increased, which is formed on the basis of the revealed results of medical research of patients. In this connection, radiology is now moving from subjective perception to a more objective science. The author concludes that the use of artificial intelligence will allow specialists in the field of radiology to perform more tasks in identifying diagnoses, patient preferences and other information that will form banks of genetic information, becoming more significant for the formation of interdisciplinary clinical studies.

Keywords: artificial intelligence, genomic information, neuroradiology, innovation, healthcare, clinical research, interdisciplinarity.

The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14063.

Технологии искусственного интеллекта в здравоохранении достаточно давно себя зарекомендовали с положительной стороны, являясь наиболее перспективным направлением по внедрению инноваций, в том числе и в сферу формирования банков геномной информации. Это, прежде всего, выражается в обработке различных изображений и получении их интерпретаций¹⁸⁹. Действительно, применение технологий искусственного интеллекта может иметь место в нескольких приложениях: от получения и обработки изображений до формирования в автоматическом режиме отчетности, а также процесс последующего планирования, хранения данных их анализ и многое другое. Полагаю, применение этого алгоритма будет способствовать формированию качественных классификаторов банков генетической информации. Благодаря широкому спектру приложений, создаваемых технологией искусственного интеллекта, они смогут оказать огромное влияние на сфере нейрорадиологии и упростить деятельность специалистов в указанной сфере. Однако, в любых инновациях, которые входят во все сферы общественных отношений есть положительные и отрицательные моменты, которые также будут проанализированы и показаны автором в ходе настоящего исследования.

10.10.2019 Президентом РФ был принят Указ «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации», которым была утверждена Стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года (далее – Стратегия)¹⁹⁰. Следует отметить, что подп. «а» п. 5 Стратегии предусматривает понятие искусственного интеллекта, под которым понимается комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности (далее – РИД) человека.

Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений¹⁹¹.

Исходя из предлагаемого определения можно сделать вывод, что искусственный интеллект можно рассматривать, как объект гражданских прав и, возможно, в дальнейшем, включить в ст. 128 ГК РФ. Данное суждение базируется и на том основании, что в предлагаемом определении искусственного интеллекта упоминается о том, что его конечным результатом является РИД. В связи с этим можно говорить о том, что искусственный интеллект как РИД имеет способность участвовать в инвестиционном процессе¹⁹² и являться частью информационной среды¹⁹³.

Однако, указанный термин «искусственный интеллект», как нам представляется, является достаточно многогранным исходя из сферы его реализации. Представляется, что в рамках настоящего исследования понятие «искусственного интеллекта» может применяться в том случае, когда устройство имитирует когнитивные функции человека, как обучение и решение проблем¹⁹⁴. В целом, искусственный интеллект относится области информатики и посвящен созданию различных системы, выполняющих задачи, которые обычно можно выполнить при помощи человеческого интеллекта с учетом применения различных технических устройств¹⁹⁵. Надо отметить, что в настоящее время сформировались виды применения технологии искусственного интеллекта, такие как машинное обучение и глубокое обучение. Термин «машинное обучение» был введен Артуром Самуэлем в 1959 году¹⁹⁶ для описания некоторых элементов искусственного интеллекта, которые включали в себя подходы, которые позволяли компьютерам учиться на уже введенных данных в некоторые базы без явного применения компьютерного кода, что сейчас

имеет место в здравоохранении при формировании банков генетической информации¹⁹⁷. Машинное обучение включает в себя вычислительные модели и алгоритмы, которые подражают архитектуре биологических нейронных сетей мозга человека, то есть некоторые «искусственные нейронные сети»¹⁹⁸. Архитектура нейронной сети структурирована по слоям и состоит из взаимосвязанных узлов. Каждый узел сети выполняет взвешенную сумму входных данных, которые впоследствии переходят к функции активации. Все эти элементы динамически активизируются на этапе обучения. Существует три вида слоев: входной слой, который получает входные данные; выходной слой, который производит результаты обработки данных; скрытый слой, который извлекает шаблоны данных. Глубокое обучение, как подход, было разработано для улучшения производительности обычных искусственных нейронных сетей при использовании глубоких архитектур. Глубокие искусственные нейронные сети отличаются от единственного скрытого слоя тем, что большое количество скрытых слоев характеризуют глубину сети¹⁹⁹. Надо отметить, что среди разных глубоких искусственных нейронных сетей имеются так называемые «сверточные нейронные сети», которые в настоящее время набирают популярность, особенно в той сфере, которая исследуется в данной статье. Несмотря на производительность, сетевая архитектура машинного обучения делает их более склонными к неудаче в достижении конвергенции в наборе данных для банков генетической информации для дальнейших исследований. С другой стороны, сложность глубоких сетевых архитектур предъявляет к ним требования, с точки зрения вычислительных ресурсов и размера обучающей выборки. Успех в применении глубокого обучения стал возможен, главным образом, благодаря последним достижениям в разработке аппаратного обеспечения такой технологией, как графический процессор. В самом деле, большое количество узлов, необходимых для обнаружения

сложных отношений, включая и различные децентрализованные банки генетической информации, могут привести к формированию миллиардных параметров, которые необходимо будет оптимизировать во время определенного этапа обучения. По этой причине сети глубокого обучения требуют огромного количества тренировочных данных, которые, в свою очередь, увеличивают вычислительные мощности, необходимые для их анализа. Однако, как нам представляется, во всех этих процессах отсутствуют правовые регуляторы, связанные с надлежащей охраной персональных данных именно как «тренировочные данные». Полагаю, что в этой связи должен быть решен вопрос относительно того, насколько так называемые «тренировочные данные» не будут публично известны неопределенному кругу лиц? Насколько «тренировочные данные генетической информации» при их слиянии с разными децентрализованными банками данных такой информации не будут «технически» переданы без согласия владельца таких данных? Насколько, в целом, такая «тренировочная информация» может передаваться в иные банки данных без письменного согласия лица? Все эти и иные вопросы, к сожалению, сегодня не решены в российском законодательстве, несмотря на тот факт, что законодатели стремятся найти все необходимые правовые подходы для обеспечения сохранности не только персональных (формально-индивидуализирующих) данных человека, но и сохранить в тайне генетическую информацию человека. Поскольку в сложившихся условиях цифровизации общественных отношений невозможно будет оставить указанные вопросы без внимания и соответствующих правовых механизмов охраны и защиты. Безусловно, что ответы на эти вопросы носят межотраслевой характер и нуждаются в четкой правовой и регламентации и, характеристике. Еще М.Ю. Чельшев указывал, что межотраслевые связи – это «отношения взаимной обусловленности и общности между различными правовыми

нормами разной подотраслевой принадлежности...»²⁰⁰. В этой связи можно согласиться с А.В. Михайловым, утверждающем, что взаимодействие различных отраслей права «представляет собой взаимную динамическую связь ... правовых образований, которая последовательно на всех стадиях правового регулирования и во всех элементах механизма правового регулирования соответствующих образований»²⁰¹.

Надо отметить, что сфера радиологии давно знакома с рассматриваемой технологией, а именно с компьютерной системой обнаружения и диагностики, которые впервые были представлены в 1960-х годах при рентгенографии грудной клетки и маммографии. Тем не менее, научные достижения в разработке алгоритмов в сочетании с простотой доступа к вычислительным ресурсам позволяет использовать искусственный интеллект в сфере радиологии при принятии диагностических решений на более высоком функциональном уровне. Так, на Ежегодном собрании радиологов в 2017 году Обществом стран Северной Америки были представлены результаты использования искусственного интеллекта. Исследования показали применение алгоритмов глубокого обучения при оценках риска роста злокачественности узелков легкого, оценки зрелости скелета рук у детей, классифицирующие признаки массы печени и даже возможности проведения исследования биопсии щитовидной и молочных желез²⁰². В связи с чем возникает вполне справедливый вопрос: применение технологии искусственного интеллекта в радиологии – угроза или новые возможности? Для специалистов в области радиологии применение технологии искусственного интеллекта реализует те задачи, которые перед ними ставит медицина: чем больше изображений можно увидеть, тем больше информации можно получить и, следовательно, провести исследование заболеваемости человека. Надо отметить, что аналогичный принцип работает и для технологии как машинного, так и глубокого обучения. Это

заметно на том примере, что в последнее время медицинская визуализация эволюционировала из проекционных изображений, таких как рентгенограммы или плоские скинтиграммы для томографических (то есть поперечных) изображений, таких как ультразвук (УЗИ), КТ, томосинтез, позитрон и др., в более сложные технологии с большим количеством различных генетических данных. Хотя переход к трехмерной (3D) визуализации начался еще в 1930-х годах, только в цифровую эпоху такой подход позволил проводить высоко анатомические исследования и расширять детализацию получаемой генетической информации.

Увеличение объема обрабатываемых данных может влиять на интерпретацию получаемого изображения: без какого-либо конкретного вывода на простое описание полученного результата. Такой негативный результат возможен в тех случаях, когда большое количество времени тратится на анализ изображения, и время для оценки в совокупности клинических и лабораторных исследований – сжато. Задача, которая стоит перед рентгенологом сводится только к анализу получаемого изображения²⁰³. Клиническая картина состояния здоровья человека формируется другим специалистом на основе других исследований. Данный подход является опасным, как для рентгенологов, так и для пациентов. Поскольку при проведении радиологического обследования рентгенолог должен иметь полное понимание клинической ситуации пациента вне зависимости от имеющихся у него специальных знаний. Надо отметить, что подобная ситуация наблюдается и в медицинских учреждениях разных организационно-правовых форм в России и нередко приводит к ошибочным суждениям в отношении формирования диагноза у пациента. В ряде случаев такая постановка вопроса приводит и к летальным исходам. Поэтому внедрение технологии искусственного интеллекта, возможно, не только окажет содействие по устранению указанных пробелов в проводимых исследованиях, но и будет

способствовать формированию банков генетической информации, как в целом, так и каждого отдельного пациента.

Полагаю, что системы искусственного интеллекта смогут предоставлять информацию о характеристиках аномальных полученных результатов, в основном, с точки зрения условных вероятностных изменений у конкретного пациента и смогут быть применимы для эффективного диагностирования²⁰⁴.

На наш взгляд, это важно, потому что не все отклонения являются репрезентативными для определенной болезни, и их надо учитывать. Применение технологии искусственного интеллекта той или иной конкретной ситуации должно быть оправдано, с точки зрения эффективности и результативности. Однако, в отличие от системы автоматизированного проектирования, которая просто подчеркивает наличие или отсутствие особенностей изображения, связанного с болезненным состоянием конкретного пациента²⁰⁵, системы искусственного интеллекта рассматривают и предоставляют анализ конкретных помечаемых структур, а также предоставляют анализ таких изображений, которые не видны обычном человеческому глазу. Такой подход имитирует аналитическое познание человека, позволяющее повысить производительность, что уже не соотносится со старой системой автоматизированного проектирования²⁰⁶.

Поэтому с необратимым увеличением данных визуализации и возможностью того факта, что специалисты могут или не могут обнаружить²⁰⁷, радиология в настоящее время активно использует новые технологии. При этом использование новейших инновационных технологий при диагностировании того или иного заболевания пациента не исключает обмен такой информации в научно-исследовательских целях²⁰⁸.

Ключевым моментом является тот факт, что технологии искусственного интеллекта имеют потенциал для замены рутинной работы, определения каких-то качественных или простых количественных характеристик, что выполняется в

настоящее время радиологами для формирования, в том числе и электронных медицинских карт²⁰⁹. Кроме того, недавно разработанные сети глубокого обучения привели к формированию более надежных моделей для радиомики, которые являются неким новым полем и которые имеют более высокую пропускную способность для проведения аналитического исследования и дачи заключения при извлечении рентгенологических изображений²¹⁰. Действительно, данные, полученные в результате исследования радиомики, такие как интенсивность, форма, текстура, длина волны и т.д., могут быть извлечены из медицинских изображений²¹¹ и включены в банки данных генетической информации с целью обеспечения ценной информацией специалистов для прогнозирования ответа по лечению, в особенности, когда речь идет об обнаружении у пациентов доброкачественных и злокачественных опухолей, а также с целью оценки выявления генетической предрасположенности рака или существующих типов рака²¹². Поскольку быстрый рост этой области, многочисленные опубликованные результаты исследований не имеют стандартизированной оценки, то научная целостность радиомики и ее клиническая значимость возрастает.

Таким образом, разработанные приложения на основе технологии искусственного интеллекта могут улучшить воспроизводимость технических протоколов, улучшения качества изображения и уменьшения дозы облучения, уменьшения времени сканирования МРТ и оптимизации использования персонала и тем самым снижая затраты. Все это поможет противодействовать одному из существующих ограничений использования систем искусственного интеллекта – низкая способность распознавать эффекты позиционирования, артефакты движения и т.д., ввиду отсутствия стандартизированных протоколов сбора данных генетической информации.

Библиографический список

1. Михайлов А.В. Экологическая безопасность: проблемы оптимизации межотраслевых связей экологического и предпринимательского права: сб. трудов // Правовое обеспечение экологической безопасности в сфере природопользования и энергетики (Казань, 8-9 декабря 2017 г.). Казань: Казан. (Приволжский) фед. ун-т, 2018. С.43-48.

2. Сушкова О.В. Особенности реализации искусственного интеллекта как объекта информационной среды в сфере предпринимательской деятельности в зарубежных странах // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). №12 (64). 2019. С.121-128.

3. Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Казань: Казанский государственный университет, 2008. С. 8-9.

4. Azavedo E., Zackrisson S., Mejàre I., Heibert Arnlin M. (2012) Is single reading with computer-aided detection (CAD) as good as double reading in mammography screening? A systematic review. BMC Med Imaging 12:22.

5. Chartrand G., Cheng P.M., Vorontsov E. et al (2017) Deep learning: a primer for radiologists. Radiographics 37:2113-2131.

6. Dheeba J., Albert Singh N., Tamil Selvi S. (2014) Computer-aided detection of breast cancer on mammograms: a swarm intelligence optimized wavelet neural network approach. J Biomed Inform 49:45-52.

7. Davnall F., Yip C.S., Ljungqvist G. et al (2012) Assessment of tumor heterogeneity: an emerging imaging tool for clinical practice? Insights Imaging 3:573-589.

8. Dodd J.D. (2007) Evidence-based practice in radiology: steps 3 and 4--appraise and apply diagnostic radiology literature. Radiology 242:342-354.

9. Erickson B.J., Korfiatis P., Akkus Z., Kline T.L. (2017) Machine learning for medical imaging. *Radiographics* 37:505-515.
10. Gillies R.J., Kinahan P.E., Hricak H. (2016) Radiomics: images are more than pictures, they are data. *Radiology* 278:563-577.
11. King B.F. Jr. (2017) Guest editorial: discovery and artificial intelligence. *AJR Am J Roentgenol* 209:1189-1190.
12. King A.D., Chow K.K., Yu K.H. et al (2013) Head and neck squamous cell carcinoma: diagnostic performance of diffusion-weighted MR imaging for the prediction of treatment response. *Radiology* 266:531-538.
13. Kohli M., Prevedello L.M., Filice R.W., Geis J.R. (2017) Implementing machine learning in radiology practice and research. *AJR Am J Roentgenol* 208: 754-760.
14. Krittanawong C. (2018) The rise of artificial intelligence and the uncertain future for physicians. *Eur J Intern Med* 48:13-14.
15. Lambin P., Leijenaar R.Th., Deist T.M. et al (2017) Radiomics: the bridge between medical imaging and personalized medicine. *Nat Rev Clin Oncol* 14:749-762.
16. Lakhani P., Prater A.B., Hutson R.K. et al (2018) Machine learning in radiology: applications beyond image interpretation. *J Am Coll Radiol* 15:350-359.
17. Lee J.G., Jun S., Cho Y.W. et al (2017) Deep learning in medical imaging: general overview. *Korean J Radiol* 18:570-584.
18. Pesapane F., Patella F., Fumarola E.M. et al (2017) Intravoxel incoherent motion (IVIM) diffusion weighted imaging (DWI) in the Periferic prostate cancer detection and stratification. *Med Oncol* 34:35.
19. Russell S., Bohannon J. (2015) Artificial intelligence. Fears of an AI pioneer. *Science* 349:252.
20. Samuel A.L. (1959) Some studies in machine learning using the game of checkers. *IBM J Res Dev* 3:210-229.
21. Sardanelli F., Hunink M.G., Gilbert F.J., Di Leo G., Krestin G.P. (2010) Evidencebased radiology: why and how? *Eur Radiol* 20:1-15.

22. Sardanelli F., Ali M., Hunink M.G., Houssami N., Sconfienza L.M., Di Leo G. (2018) To share or not to share? Expected pros and cons of data sharing in radiological research. *Eur Radiol* 28:2328-2335.

23. Yip S.S.F., Parmar C., Kim J., Huynh E., Mak R.H., Aerts H. (2017) Impact of experimental design on PET radiomics in predicting somatic mutation status. *Eur J Radiol* 97:8-15.

ГЛАВА 7.
СТРАТЕГИЧЕСКИЕ НАПРАВЛЕНИЯ
РЕФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ЭФФЕКТИВНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО
УПРАВЛЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ И ИНОЙ
ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 7.1. Государственная регуляторная политика как
основа формирования модели контрольно-
надзорной деятельности²¹³

*Исследование выполнено в рамках научного проекта
№ 12.25. Современные подходы к формированию правового
обеспечения реформирования контрольно-надзорной
деятельности*

Гречкина Ольга Владимировна,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры административного
и информационного права
ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте Российской Федерации»
Grechkina Olga Vladimirovna,
Russian Presidential Academy of National Economy and Public
Administration

E-mail: grechkina-ov@ranepa.ru

Шмалий Оксана Васильевна,
доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой административного и
информационного права
ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства

и государственной службы
при Президенте Российской Федерации»

Shmaliy Oksana Vasilievna,

Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration

E-mail: shmaliy-ov@ranepa.ru

Душакова Леся Анатольевна,

кандидат юридических наук, доцент,

заведующий кафедрой административного и служебного права

Южно-Российского института управления -

филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства

и государственной службы

при Президенте Российской Федерации»

Dushakova Lesia Anatolievna,

Russian Presidential Academy of National Economy and Public
Administration

E-mail: dushakova@uriu.ranepa.ru

ББК 67.401.1

УДК 342.9

Аннотация. Проанализированы содержание и значимость государственной регуляторной политики как основы формирования модели контрольно-надзорной деятельности. Следуя концепции диагностики рисков в социально-экономической и административно-политической сферах жизнедеятельности общества и государства, государственная регуляторная политика должна быть способной своевременно выявлять, предупреждать и устранять регуляторы, сдерживающие или препятствующие поступательному развитию экономики и государственно-правовых институтов в соответствии целями и задачами государственного стратегического планирования. Сделан вывод о том, что государственная регуляторная политика нуждается в

комплексном правовом обеспечении, поскольку является одним из ключевых факторов развития государственного управления, а равно социально-экономического роста и благосостояния. Обращено внимание на то, что терминологический аппарат государственной регуляторной политики активно формируется, но не имеет свойств системности. Автор позиционирует взаимосвязь и взаимообусловленность регуляторной и контрольно-надзорной функций государственного управления. Также автор делает вывод о том, что регуляторная политика основывается на комплексности социальных регуляторов и тесном взаимопроникновении права и экономики, а «регуляторная гильотина» сама по себе не может заменить реформу законодательства и модернизацию системы регулирования.

Ключевые слова: государственная регуляторная политика, контрольно-надзорная деятельность, «регуляторная гильотина», «регуляторные провалы».

State regulatory policy as a basis for the formation of a model of control and supervision activities

Annotation. The article analyses the content and significance of State regulatory policy as a basis for forming a model of control and supervision activities. Following the concept of diagnostics of risks in social and economic and administrative and political spheres of activity of society and state, the state regulatory policy has to be capable in due time to reveal, warn and eliminate the regulators constraining or interfering forward development of economy and state and legal institutes in compliance by the purposes and tasks of the state strategic planning. It has been concluded that public regulatory policy needs comprehensive legal support, as it is a key factor in the development of public administration, as well as socio-economic growth and well-being. Attention is drawn to the fact that the terminology apparatus of the state regulatory policy is actively

formed, but has no properties of systemicity. The author positions the relationship and mutual condition of regulatory and supervisory functions of public administration. The author also concludes that regulatory policy is based on the complexity of social regulators and close interpenetration of law and economy, and the "regulatory guillotine" cannot in itself replace legislative reform and modernization of the regulatory system.

Keywords: state regulatory policy, control and supervision activities, «regulatory guillotine», «regulatory failures».

Формирование современной модели контрольно-надзорной деятельности, обеспеченной эффективными регуляторными механизмами, является одним из ключевых факторов развития государственного управления, а равно социально-экономического роста и благосостояния. Именно регуляторная политика, наряду с монетарной и бюджетной, является основой архитектуры будущего развития государства.

На сегодняшний день экспертное сообщество в целом констатирует наличие значительного массива нормативных требований с низким уровнем систематизации, существенная часть которого технически и морально устарела. Но основная проблема состоит в том, что этот массив требований не способен противостоять текущим и стратегическим рискам и вызовам причинения вреда правам и свободам граждан, развитию экономической деятельности. Такого рода ситуация обуславливает объективную потребность в изменении подходов к организации контрольно-надзорной деятельности, самой философии контроля, актуализированной в соответствии с требованиями времени и технологий. Иными словами, в обществе присутствует запрос на качественное право, способное преодолеть нормативную инфляцию.

В определенной мере эту задачу решает оценка регулирующего воздействия (Regulatory Impact Analysis или Regulatory Impact Assessment, RIA²¹⁴), которая приобрела свойства фильтра на пути необоснованных и неэффективных

инициатив регулирующих органов, а также оценка фактического воздействия. Однако этот инструментарий, несмотря на его значительный потенциал, не может обеспечить качество регулирования в полном объеме.

В результате многолетних обсуждений за основу был взят концепт «регуляторной гильотины», опыт реализации которого имеют многие государства (США, Великобритания, Южная Корея, Хорватия, Мексика и другие²¹⁵) и положительно оценивают полученные эффекты дерегулирования (deregulation, less regulation), хотя, следует признать, результаты применения такого рода стратегии существенно варьируются²¹⁶.

В соответствии с методологией «регуляторной гильотины» бремя доказывания необходимости регулирования лежит на уполномоченных органах; возможные «регуляторные провалы» устраняются посредством специальной процедуры.²¹⁷ Но не следует забывать, что «регуляторная гильотина» не может служить альтернативой реформы законодательства и регуляторной системы. Помимо «регуляторной гильотины» речь может идти о модернизации принципа «один за один» (one in, one out). Возможно также применение практики установления срочных регуляторных норм (законодательство «заходящего солнца»²¹⁸). В любом случае, должны быть сформированы эффективные критерии ревизии и прекращения действия регуляторных норм²¹⁹, а также преодоления «реактивного» характера российского законодательства. Соответственно, вопрос должен стоять в плоскости формирования комплексной конструкции государственной регуляторной политики.

С позиции ОЭСР государственная регуляторная политика (regulatory policy) подразумевает комплекс общегосударственных средств и институтов, разрабатываемых и применяемых на систематической основе в целях формирования методов использования государством своих регуляторных полномочий²²⁰, включая trade facilitation.

В российской правовой системе категория «государственная регуляторная политика» не обладает достаточной определенностью, поскольку судить о позиции нормотворца относительно ее содержания можно только по косвенному регулированию. В частности, можно полагать, что государственная регуляторная политика вбирает в себя механизмы и инструменты обеспечения соответствия нормативных актов по юридической силе, исключения и преодоления коллизий и пробелов в правовом регулировании, соблюдения правил юридической техники, преодоления коррупциогенных факторов, прежде всего в сферах контрольно-надзорной и разрешительной деятельности, обеспечения реализации «регуляторной гильотины», цифровизации, мониторинга правоприменения.²²¹ В целом государственная регуляторная политика должна сопровождать общую стратегию государственной политики, обеспечивая гармонизацию законодательства в пределах национальной правовой системы и в соотношении с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными актами и договорами и возможность надлежащей реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина. Именно государственная регуляторная политика должна иметь своим содержанием конструирование и развитие правового инструментария, стимулирующего экономический рост, повышение привлекательности российской юрисдикции, развитие правовой среды, снижение социально значимых рисков.

Начальный этап формирования российской государственной регуляторной политики связано с рядом программно-ценностных и нормативных правовых актов: Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011 - 2013 годы²²², Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года²²³, акты об оценке регулирующего воздействия²²⁴ и

экспертизе нормативных правовых актов²²⁵. Впоследствии правовая модель государственной регуляторной политики получила свое развитие в актах, связанных с реформированием контрольно-надзорной деятельности, прежде всего, в актах стратегического планирования, а также в рамках проектного регулирования²²⁶.

В документах стратегического планирования появилось понятие «регуляторная среда» как комплекс требований к объекту управления и регулирования и государственную политику совершенствования функционирования и развития соответствующего объекта.²²⁷ Также в практику формулирования актов стратегического планирования и методического сопровождения реализации функций и полномочий субъектов государственного управления вошла категория «регуляторные процессы»²²⁸, содержание которой можно рассматривать как комплекс действий и решений, направленных на формирование регуляторной среды. Можно встретить термины «регуляторные органы»²²⁹, «регуляторные условия»²³⁰, «регуляторные риски»²³¹, «регуляторные послабления»²³², «регуляторные решения»²³³, «регуляторный кластер»²³⁴, «регуляторные факторы»²³⁵, «регуляторные изменения»²³⁶, «регуляторная нагрузка»²³⁷, «регуляторные ограничения»²³⁸, «регуляторный договор»²³⁹ и т.п. Эта терминология имплементируется в судебную практику.²⁴⁰

Таким образом, терминологический аппарат активно формируется, но правовая определенность самого правового явления не повышается. Такого рода накопление терминологии должно быть систематизировано.

Содержание регуляторной политики опосредуется актами международно-правового регулирования. В рамках ОЭСР сформированы базовые принципы в сфере регуляторной политики (OECD (2014)), рекомендации по вопросам регуляторной политики и государственного управления (C(2012)37), руководящие принципы для качества

регулирования и исполнения ОЭСР (OECD (2005)), совершенствование регуляторных инструментов с помощью оценки воздействия (SIGMA Paper № 31, 2001).²⁴¹ Также признание получили нормативно-ориентирующие документы Европейского союза, Совета Европы и Всемирного банка по вопросам эффективности управления, борьбы с коррупцией.²⁴²

На сегодняшний день в архитектонике исполнительной власти мы можем наблюдать сложный комплекс совмещения регуляторной и контрольно-надзорной функций. Посредством реализации контрольно-надзорной функции уполномоченный субъект получает информацию не только о состоянии законности в конкретной сфере государственного управления, но и об эффективности регулирующего воздействия нормативно-правовых актов, применяемых в указанной сфере.²⁴³ Соответственно, качество и эффективность правового регулирования напрямую коррелирует качеству и эффективности контрольно-надзорной деятельности. Следовательно, обособление контрольно-надзорной и регуляторной функций должно иметь объективные пределы, не позволяющие снижать их эффективность, а их перераспределение между двумя организационно-правовыми формами федеральных органов исполнительной власти актуализирует вопросы координации их деятельности и взаимодействия, а равно ответственности за качество регулирования, которые также должны быть включены в предметную область государственной регуляторной политики.

Качество регуляторной политики в целом определяется путем интеграции качества правотворчества и качества правоприменения. В части правотворчества в дальнейшем развитии и совершенствовании нуждается законодательство об оценке регулирующего воздействия и оценке фактического воздействия. Но прежде всего следует говорить о формировании единой концепция государственной регуляторной политики, которая может получить в дальнейшем

развитие в законодательстве о контроле и надзоре, о правовых актах, об административных процедурах, которое на сегодняшний день отсутствует и на необходимости формирования которого в целом настаивает научное и экспертное сообщество.

Анализ правовых источников позволяет утверждать, что государственная регуляторная политика базируется на взаимодействии социальных регуляторов и демонстрирует общесоциальный потенциал регулятивности²⁴⁴, который обеспечивается инструментарием «best regulation», «smart regulation» и оценки регулирующего воздействия.²⁴⁵ Это обусловлено рядом факторов: переформатирования пространства регулирования и расширение его границ, изменение аксиологии регулирования, в том числе возникновение феномена самообязательности²⁴⁶ как гарантии действия регуляторов и развитие потенциала правового моделирования на основе прогнозов и рисков, активизация мягкого права, децентрализация права²⁴⁷, расширение спектра международно-правовых регуляторов, дополненных мягким правом и «образцами лучших практик», а также расширение и обновление общенормативного и договорного регулирования. Также следует отметить расширение границ программно-ценностного планово-целевого регулирования, основанного на авторитете регулирующего органа и спецификации его содержания документов, что позволяет констатировать взаимопроникновение правых и политических и иных регуляторов. Все эти позиции должны быть учтены при формировании общей конструкции государственной регуляторной политики.

Библиографический список

1. Голодникова А.Е., Ефремов А.А., Соболев Д.В. и др. Регуляторная политика в России: основные тенденции и

архитектура будущего / Под ред. М.О. Комина. М., 2018.
[Электронный ресурс] URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/77580500/>.

2. Мальшев Н. ОЭСР. Эволюция регуляторной политики в странах - членах ОЭСР. [Электронный ресурс] URL: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/implementingregulatoryimpactassessmentinrussiaexpectationsandpracticalsteps.htm>.

3. ОЭСР. Детерминанты качества анализа регулирующего воздействия [Электронный ресурс] URL: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/implementingregulatoryimpactassessmentinrussiaexpectationsandpracticalsteps.htm>.

4. Перов С.В. Контрольно-надзорные и регуляторные функции федеральных органов исполнительной власти: проблемы разграничения в контексте административной реформы // Lex russica. 2019. № 2. С. 69-80.

5. Пунанова У.Н. Пути совершенствования административно-правовых инструментов по выявлению и устранению административных барьеров предпринимательской деятельности // Административное и муниципальное право. 2014. № 12. С. 1234 - 1242.

6. Тихомиров Ю.А. Новые векторы регулирования – «другое» право? // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 5-15.

7. Тихомиров Ю.А. Правовые модели и реальность. М., 2014.

8. Тихомиров Ю.А., Нанба С.Б., Цомартова Ф.В. Социальная концепция права: новый подход // Журнал российского права. 2014. № 8.

9. Фогельсон Ю.Б. Мягкое право и верховенство права // Журнал российского права. 2014. № 11.

§ 7.2. Понятие, признаки и правовая природа государственного контроля (надзора) в сфере предпринимательской деятельности

Толстова Ирина Александровна,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского
и уголовного права и процесса

филиала Российского государственного социального
университета в г. Клину Московской области

Tolstova Irina Alexandrovna,

Branch of the Russian state social University in Klin, Moscow region

E-mail: nauka-rgsu@mail.ru

Викторов Вячеслав Юрьевич,

кандидат философских наук, доцент,

доцент кафедры управления и административного права
филиала Российского государственного социального
университета в г. Клину Московской области

Viktorov Vyacheslav Yurievich,

Branch of the Russian state social University in Klin, Moscow region

E-mail: nauka-rgsu@mail.ru

Матвеев Павел Александрович,

старший преподаватель кафедры социальной работы и
социального права

Филиала Российского государственного социального
университета в г. Клину Московской области

Matveev Pavel Alexandrovich,

Branch of the Russian state social University in Klin, Moscow region

E-mail: nauka-rgsu@mail.ru

ББК 67.404.4

УДК 340.612

Аннотация. Определено понятие, рассмотрены признаки и правовая природа государственного контроля (надзора). Исследованы проблемы правовой природы государственного контроля. Проведен сравнительный анализ научных работ ведущих ученых по данной тематике. Определены отличительные черты и особенности государственного контроля. Сделан акцент на необходимость разграничения контроля и надзора в свете реализации административной реформы.

Ключевые слова: государственное управление, государственный надзор, государственный контроль, контролирующий орган, контрольные правоотношения, субъект и объект государственного контроля, административный надзор.

Concept, features and legal nature of state control (supervision) in the sphere of business activity

Annotation: The article defines the concept, discussed the signs and the legal nature of state control (supervision). The problems of the legal nature of state control. A comparative analysis of research papers by leading scientists on the subject. Determined the distinctive features and characteristics of state control. Emphasis is placed on the need to distinguish between control and supervision in the light of the implementation of the administrative reform.

Keywords: public administration, supervision, state control, the supervisory authority, the control relationship, the subject and object of state control, administrative oversight.

Неотъемлемым признаком существования государственного управления является контроль. Государственное управление в широком смысле — это управление делами общества, которое осуществляет государство в целом (все ветви власти, соответствующие государственные учреждения и организации,

а также структуры местного самоуправления). Государственное управление в узком смысле — это управление делами общества органами исполнительной власти посредством соответствующей формы исполнительно-распорядительной и контрольно-надзорной деятельности. Государственное управление в этом смысле носит четко выраженный организующий, координирующий и распорядительный характер. Необходимость государственного управления вытекает из потребности обеспечить реализацию политики государства, направленной на эффективное использование природных, трудовых, материальных и информационных ресурсов, справедливое перераспределение доходов и гарантирование основных социальных прав, поддержание общественного порядка²⁴⁸.

Действующая Конституция РФ не содержит непосредственного текстового упоминания о государственном контроле. В то же время конституционное воздействие может осуществляться различным образом: как путем прямого регулирования общественных отношений, так и опосредованно, в том числе, например, посредством использования институтов конституционного контроля. В этой связи, несмотря на отсутствие в Конституции РФ термина «государственный контроль», сами по себе государственные контрольные отношения, функция государственного контроля находятся в сфере конституционного воздействия²⁴⁹.

Контроль, как справедливо отмечает В.П. Беляев, изначально выступает в качестве правовой формы осуществления функций государства²⁵⁰. При этом стоит согласиться с теми исследователями, которые требуют соблюдения публичных и частных интересов при осуществлении контрольно-надзорной деятельности, постановки достижимых целей при осуществлении государственного контроля (надзора), необременительности его для предпринимательского сообщества²⁵¹.

В справочной литературе термин «контроль» употребляется в трех значениях: во-первых, как деятельность контролирующего лица по проверке соблюдения подконтрольным лицом требований действующего законодательства Российской Федерации при реализации последним своих полномочий; во-вторых, как компетентный орган (учреждение), непосредственно осуществляющий контроль (проверку) за деятельностью контролируемого лица; в-третьих, как должностное лицо контролирующего органа (учреждения), которое реализует контрольные полномочия²⁵².

Исследуя проблемы правовой природы государственного контроля, В.П. Гуляев приходит к выводу, что государственный контроль – это специфический вид деятельности компетентных государственных органов, целью которого является обеспечение законности в различных сферах общественных отношений. Фактически отмеченный выше вид деятельности рассматривается как определенная система наблюдения и проверки процесса функционирования и фактического состояния контролируемого объекта с целью дальнейшей оценки эффективности и обоснованности принимаемых им управленческих решений и результата их исполнения, выявления отклонений от требований, сформулированных в этих решениях, устранения неблагоприятных последствий их выполнения и информирования о них компетентных органов (учреждений)²⁵³.

В тоже самое время М.Л. Баранов определяет государственный контроль как деятельность государства в лице соответствующих компетентных органов по проверке соблюдения контролируемым лицом при осуществлении своей деятельности нормативных правовых актов, норм, правил и стандартов. При этом главными задачами государственного контроля являются оценка эффективности и законности деятельности подконтрольного лица, анализ состояния дел в подконтрольной области, информирование высших органов

государственной власти о результатах проведенных проверок и о принятых мерах по результатам осуществления этих проверок²⁵⁴. Один из ведущих ученых Ю.А. Тихомиров отмечает, что государственный контроль должен обеспечивать нормативно-урегулированную деятельность подконтрольного лица путем проверки и анализа контролирующим лицом реализации законов и иных правовых актов, а также целесообразности совершаемых действий²⁵⁵.

Под объектом контроля исследователи понимают фактическую и (или) потенциальную деятельность подконтрольного лица, а равно соблюдение последним при осуществлении своей деятельности требований действующего законодательства. В свою очередь содержание контроля ими характеризуется как комплекс мероприятий, проводимых контролирующим органом в отношении подконтрольного лица с целью определения и предупреждения возможных нарушений действующего законодательства последним; наличием взаимных прав и обязанностей как контролирующего лица, так и подконтрольного лица. В этой связи предлагается выделять особую группу общественных отношений с участием контролирующего и подконтрольного лица (субъектов контроля) - контрольные правоотношения²⁵⁶.

Б.С. Галютдиновым сделан важный вывод о том, что «государственный контроль в современных условиях российской государственности представляет собой особую государственную функцию, направленную на обеспечение интересов государства и общества, которая выражается в деятельности органов публичной власти, направленной на: систематическое получение информации (как самостоятельное, так и опосредованное) о состоянии и жизнедеятельности общества, о функционировании всего механизма государства; выявление нарушений или отклонений в деятельности подконтрольных объектов от существующих нормативных и иных предписаний; принятие мер по устранению или

лимитации выявленных дефектов; принятие (при необходимости) мер по привлечению к ответственности виновных лиц; способствование устранению выявленных, а также аналогичных дефектов, в будущем, в том числе в других общественных отношениях»²⁵⁷.

Как отмечали еще дореволюционные государствоведы, сущность контроля как государственной деятельности состоит в проверке соблюдения законов; что контрольной деятельности присуща проверка, в ходе которой что-либо обследуется и выясняется; что контроль есть способ, средство, метод обеспечения законности и дисциплины в управлении²⁵⁸. Исходя из того, что законность - это важнейший принцип государственной и общественной жизни, закрепленный в ст. 15 Конституции Российской Федерации²⁵⁹ и заключающийся в точном, неуклонном и единообразном исполнении законов и других нормативно-правовых актов всеми государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями, становится понятной важность и необходимость существования контроля. Государственный контроль имеет отличительные черты, выделяющих его в самостоятельную юридическую категорию. Государственный контроль носит публично-правовой характер, то есть субъект государственного контроля – всегда носитель публичной (государственной) власти. Деятельность таких субъектов строго регламентирована и осуществляется в пределах установленной компетенции; объект государственного контроля либо непосредственно подведомствен его субъекту, либо субъект обладает применительно к объекту властными полномочиями, ввиду чего имеет возможность получения полной, всесторонней информации о деятельности подконтрольного объекта с целью анализа данной деятельности. Таким образом, формируется возможность контроля целесообразности деятельности объекта. Следующей значимой особенностью государственного контроля

является проверка законности. Под ней в данном случае, понимается государственный контроль за соблюдением нормативной базы, а также контрольная проверка нормативных правовых актов, принимаемых объектом по направлению своей деятельности. Получив объективную информацию о деятельности объекта, контролирующий субъект принимает меры по корректировке деятельности объекта, выявлению причин и условий, способствующих нарушению целесообразности либо законности деятельности, с целью недопущения аналогичного поведения объекта и, как следствие, повышения эффективности его деятельности. Такова в самом общем виде сущность государственного контроля²⁶⁰.

В широком смысле, государственный контроль (надзор) за предпринимательской деятельностью следует рассматривать как институт предпринимательского права: «государственный контроль (надзор) за предпринимательской деятельностью представляет собой правовую форму государственного регулирования экономики, посредством которой уполномоченные государственные органы устанавливают нарушения требований нормативных правовых актов в деятельности хозяйствующих субъектов по производству товаров, их реализации, выполнению работ и оказанию услуг с применением в подлежащих случаях к таким субъектам предусмотренных законодательством санкций и (или) принятием мер рекомендательного характера»²⁶¹.

В более узком смысле государственный контроль (надзор) в сфере предпринимательства есть система проверки и наблюдения за соблюдением субъектами предпринимательской деятельности и органами государственной власти требований нормативных правовых актов при осуществлении предпринимательской деятельности, а также при ее управлении²⁶².

Применительно к осуществлению контрольно-надзорной деятельности в отношении индивидуальных предпринимателей

и юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность с целью получения на систематической основе прибыли, стоит отметить, что единое определение государственного контроля (надзора) приведено в профильном Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»²⁶³: «государственный контроль (надзор) - деятельность уполномоченных органов государственной власти (федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации), направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями (далее также - юридические лица, индивидуальные предприниматели) требований, установленных настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации (далее - обязательные требования), посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями» (п.1 ст. 2 Закона № 294-ФЗ).

Приведенная формулировка государственного контроля (надзора), используемая в Законе № 294-ФЗ, позволяет сделать вывод об отождествлении федеральным законодателем понятий контроль и надзор, что представляет спорным. Ярким примером резкого и ничем не обоснованного изменения в терминологии выступают поправки в Земельный кодекс РФ, в силу которых государственный земельный контроль трансформировался в земельный надзор²⁶⁴.

Вместе с тем, на необходимость разграничения контроля и надзора в свете реализации административной реформы, было заявлено в Стратегии реформирования контрольно-надзорной деятельности РФ, которая определена в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006 - 2010 годах²⁶⁵ (утв. распоряжением Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р). Данная Стратегия предполагает разделение функций по контролю и надзору, которое является одним из основных направлений оптимизации функции органов исполнительной власти. Как указывается в Концепции, разграничение функций по контролю и надзору позволит сосредоточить функции по надзору исключительно в государственных органах, а контроль рассматривать в качестве функции по проведению испытаний, измерений, экспертиз, которые должны осуществляться субъектами рынка, аккредитованными в органах исполнительной власти в установленном порядке.

Необходимо отметить, что учеными, в отличие от законодателя, проводится разграничение понятий «контроль» и «надзор». При этом наиболее распространенным является соотношение контроля и надзора как целого и части²⁶⁶.

Так, Н.М. Конин определяет надзор как особую специфическую форму деятельности соответствующих государственных органов, которая направлена на систематическое наблюдение и постоянный присмотр за действиями субъектов управленческих (административных)

правоотношений с целью проверки соответствия их решений и действий нормам действующего законодательства. Надзор заключается в проверке соблюдения поднадзорными субъектами законов и некоторых определенных в подзаконных актах правил. Надзор, в отличие от контроля, характеризуется исключительно проверкой фактического результата деятельности подконтрольного объекта, а проверкой способов и методов осуществления подобной деятельности. Фактически надзор является одной из форм контроля и трактуется как «суженный» контроль²⁶⁷.

Аналогичную позицию занимает Ю.М. Козлов, который под надзором понимает наблюдение контролирующего лица за деятельностью контролируемых субъектов с целью проверки соответствия их действий (бездействия) нормам действующего законодательства. По мнению ученого, надзорный орган проверяет соблюдение законов, исключая при этом всякую оценку хозяйственной целесообразности деятельности поднадзорного объекта. Надзор, в отличие от контроля, не предусматривает прямого вмешательства в деятельность поднадзорного объекта²⁶⁸. Последний, в отличие от контроля, всегда осуществляется извне по отношению к объектам иных систем.

Профессор А.В. Малько определяет понятие надзора как организационно - правовой способ обеспечения законности и государственной дисциплины в сфере административно – правового регулирования. Последний представляет собой особую специфическую форму деятельности соответствующих государственных органов, которая направлена на систематическое наблюдение и постоянный присмотр за деятельностью субъектов управленческих административно – правовых отношений с целью проверки соответствия их действий и решений нормам действующего законодательства. Надзор заключается в проверке соблюдения поднадзорными субъектами законов и некоторых определенных в подзаконных

актах правил. При этом специфика надзора как деятельности состоит в ограничении компетенции надзорных органов только проверкой законности действий поднадзорных объектов. Контроль же осуществляется не только за законностью, но и за целесообразностью действий подконтрольных субъектов; при надзоре же проверяется только соответствие действий поднадзорных субъектов установленным законодательством правилам²⁶⁹.

На данное обстоятельство указывают Т.В. Ищук и Н.А. Мошкина: «контроль преследует не только достижение законности и правопорядка, но и обеспечение эффективности и целесообразности. А целью надзора является точное и неуклонное исполнение законов, которое не сопровождается оценкой целесообразности принятых актов и совершенных действий. При осуществлении надзора невозможно вмешательство государственного органа в оперативно-хозяйственную деятельность объекта надзора»²⁷⁰.

Надзор (в данном случае - административный надзор) как самостоятельная функция управления направлен на обеспечение законности и безопасности жизни и хозяйственной деятельности человека в различных материально-правовых сферах жизни общества²⁷¹.

Государственно-надзорную деятельность в сфере предпринимательства необходимо рассматривать именно как организацию и осуществление административного надзора, поскольку, в отличие от советского периода существования государства, органы государственной власти не вправе вмешиваться в финансово-хозяйственную (предпринимательскую) деятельность организаций, предприятий и учреждения, а также индивидуальных предпринимателей, оценивать их решения с точки зрения целесообразности и экономической обоснованности²⁷².

Согласно определению, выработанному доктором юридических наук А.В. Мартыновым, административный

надзор – это особая форма публичного управления, предназначенная для профилактики, предупреждения и пресечения правонарушений, выявления и ликвидации угроз безопасности обществу и государству, защиты и охраны конституционных прав и свобод граждан, обеспечения законных интересов организаций, противодействия противоправному поведению, реализации правовых норм с целью решения задач управления, осуществляемая в рамках соответствующих административно-надзорных производств посредством установленных в законодательстве административных процедур²⁷³.

Этим же автором выделен целый ряд признаков административного надзора, которые, на наш взгляд, можно применить и к государственному контролю (надзору) за предпринимательской деятельностью.

- административный надзор является особой формой публичного управления, связанной с профилактикой, предупреждением и пресечением правонарушений, выявлением и ликвидацией угроз безопасности обществу и государству, защитой и охраной конституционных прав и свобод граждан, обеспечением законных интересов организаций.

- административный надзор имеет своей целью практическое обеспечение реализации правовых норм для достижения требуемых государственной властью (законодателем) результатов; в необходимых случаях применяются меры государственного принуждения.

- отличительным признаком административного надзора от контроля является наличие, как правило, у государственных органов исполнительной власти и их должностных лиц, осуществляющих административно-надзорную деятельность, юрисдикционных полномочий.

- в отличие от контроля административный надзор выполняет четыре основные функции: правозащитную,

правоохранительную, организационно-правовую и функцию противодействия коррупции;

- административный надзор носит принудительный характер, оказывающий существенное влияние на оперативно-хозяйственную деятельность поднадзорных объектов;

- административный надзор осуществляется в рамках специального административно-надзорного производства, включающего в себя ряд последовательно сменяющих друг друга стадий;

- административный надзор реализуется посредством специфических способов осуществления надзорной деятельности: проведение проверок, оформление предписаний, применения наказаний, временного запрета деятельности и т.п. ²⁷⁴.

В этой связи надлежит переименовать государственный контроль (надзор) в отношении хозяйствующих субъектов в административный надзор в соответствующей сфере деятельности.

Библиографический список

1. Акатова Н.С., Артемьев А.А., Архипов М.И., Баранова Т.Л., Мальшева О.С. и др. Социально-экономическая политика и современное государство. Тверь: Твер. гос.университет, 2018. 278 с.

2. Акатова Н.С., Артемьев А.А., Бобинкин С.А. и др. Современное государство и общество: социально-экономические и правовые аспекты : монография / под ред. Н.В. Филиновой, Е.А. Фирсовой. Тверь.: РИУ ТвГУ, Филиал РГСУ в г. Клину. Тверь, 2019. 241 с.

3. Акатова Н.С., Артемьев А.А., Викторов В.Ю. и др. Многообразие аспектов социальной политики. Клин: Филиал РГСУ в г. Клину, Тверь: Тверской гос.университет, 2017. 184 с.

4. Алексеев Д.Б. Актуальные проблемы контрольной деятельности органов государственной власти в современной России. Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. 12.00.14. М.: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2015.

5. Алёхин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. – М.: Норма, 2001.

6. Антонова Н.А., Барткова О.Г., Очагова В.С. и др. Проблемы современного российского процессуального и материального права (в поиске эффективных норм). Тверь: Тверской гос. университет, 2017. 180 с.

7. Артемьев А.А., Бобинкин С.А., Бондарчук А.Ф. и др. Модернизация социально-экономической сферы в современной России: проблемы и суждения. Тверь, 2016. 188 с.

8. Баранов М.А. Государственный контроль как вид социального управления // Административное и муниципальное право. 2011. № 7.

9. Бахрах Д.Н. Административное право России. – М.: Норма, 2001.

10. Беляев В.П. Контроль и надзор в Российском государстве: монография / науч. ред. А.В. Малько. – М.: Проспект, 2005.

11. Беляева О.А. Предпринимательское право: Учебное пособие / Под ред. члена Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде РФ, профессора Ляндреса В.Б. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2015.

12. Галяутдинов Б.С. Конституционный институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в системе государственного контроля Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Московский гуманитарный университет. М., 2014.

13. Гиздатов А.Р. Парламентский контроль за деятельностью полиции (конституционно-правовой аспект). Дисс. ... канд.

юр. наук, 12.00.02 Уральский юридический институт МВД России. – Екатеринбург, 2015.

14. Гринев П.Д. Государственный контроль за оспариванием и принудительным исполнением решений международных коммерческих арбитражей. Дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.15. Саратовская государственная юридическая академия. Саратов, 2015.

15. Гулягин А.Ю. Прокуратура в системе правоохранительных органов административной юрисдикции / Под ред. В.П. Рябцева. М.: Юрист, 2012.

16. Конин Н.М. Административное право России. Общая и особенная части: курс лекций. М.: Статут, 2004.

17. Краткий юридический словарь / А.В. Малько и др. Отв. ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2010.

18. Лунев А.Е. Теоретические проблемы государственного управления. М.: Наука, 1974.

19. Лунева Е.В. Государственный контроль в системе рыночных отношений в условиях глобализации: монография. М.: Информационно-внедренческий центр «Маркетинг», 2005.

20. Малышева М.А. Теория и методы современного государственного управления. Учебно-методическое пособие. СПб.: Отдел оперативной полиграфии НИУ ВШЭ - Санкт-Петербург, 2011.

21. Мартынов А.В. Административный надзор в Российской Федерации: теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования. Автореф. ... дисс. д-ра юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2010.

22. Ревякин М.А. Государственный контроль: сущность и виды // Вопросы совершенствования системы государственного управления в современной России. Межвузовский сборник научных статей. М.: ООО «МАКС Пресс».

23. Спектор А.А. Актуальные проблемы государственного контроля и надзора в сфере предпринимательской

деятельности. Монография. М.: Юридическое издательство «ЮРКОМПАНИ», 2012.

24. Спектор А.А. Предпринимательская деятельность как объект государственного контроля (надзора) (правовые аспекты) автореф. ... дисс. д-ра юрид. наук. 12.00.03. М.: Институт государства и права РАН, 2012.

25. Тихомиров Ю.А. Закон – основа стратегии // Президентский контроль. 2002.№ 8.

26. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. 2-е доп. изд. М.: Советская энциклопедия, 1987.

§ 7.3. Особенности административно-правового регулирования агропромышленного комплекса России

Зеленов Михаил Фридрихович,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного и информационного права
ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте Российской Федерации»

Zelenov Mikhail Fridrihovich,

Russian Presidential Academy of National Economy and Public
Administration

E-mail: 7263113@mail.ru

Братановский Сергей Николаевич,

доктор юридических наук, профессор,
ведущий научный сотрудник
Института государства и права РАН,
профессор ФГБОУ ВО «Российский экономический университет
имени Г.В. Плеханова»

Bratanovsky Sergey Nikolaevich,

Russian Economic University named after G.V. Pleanov

E-mail: bratfoot@mail.ru

ББК 67.407.1

УДК 349.6

Аннотация. Проанализированы содержание и значимость административно-правового регулирования агропромышленного комплекса Российской Федерации. Сделан вывод о том, что административно-правовое регулирование, бесспорно, является одним из составляющих частей государственного регулирования в том числе и в агропромышленном комплексе.

Изучены особенности форм и методов указанного вида регулирования.

Ключевые слова: агропромышленный комплекс, административно-правовое регулирование, формы управления, методы управления, государственная политика, принципы.

Peculiarities of administrative and legal regulation of agro-industrial complex of Russia

Summary. The article analyzed the content and significance of the administrative and legal regulation of the agro-industrial complex of the Russian Federation. It has been concluded that administrative and legal regulation is undoubtedly one of the constituent parts of state regulation, including in the agro-industrial complex. Peculiarities of forms and methods of specified type of regulation are studied.

Keywords: агропромышленный комплекс, administrative and legal regulation, forms of government, methods of management, state policy, principles.

Агропромышленный комплекс Российской Федерации, начиная с середины 2000-х годов является одной из наиболее динамичных, активных и успешно развивающихся отраслей российской экономики.

Агропромышленный комплекс Российской Федерации, преодолевший значительный спад производства, экономических проблем в 90-е годы прошлого столетия, обусловленных резким маневром перехода от плановой к рыночной экономике и приведших к развалу СССР, в настоящее время преодолевает значительные барьеры и показывает стабильное развитие.

Сельское хозяйство является важнейшим, ключевым звеном агропромышленного комплекса. При этом многие ученые²⁷⁵ акцентируют внимание на низком уровне заработка и платежеспособности населения, в том числе при затратах,

связанных с приобретением продукции сельскохозяйственного производства. Данный фактор как и многие другие экономические аспекты развития государства не позволяют производителям повышать цены на их продукцию и реализовать ее по более маргинальным ценам, что могло бы привести к росту уровня рентабельности производства.

Недостаточность внимания изучению эффективности мер государственного регулирования агропромышленного комплекса, в том числе к мерам применения административно-правовых инструментов, как итог находит свое отражение в данных статистической отчетности. В 2018 году самообеспеченность государства по таким видам продукции как мясом и мясопродукты составляла 75%, молоко и молокопродукты – 80%.

При этом доля расходов на питание граждан Российской Федерации стабильно составляет более 1/3 всех потребительских расходов. При рекордно низкой инфляции реальные располагаемые доходы населения за 2019 год снизились на 2,9%. Данным обстоятельством объясняется рост доли расходов на продукты питания. В то самое время в развитых странах западной агломерации доля расходов на питание граждан составляет чуть более 15%.

Административно-правовое регулирование, бесспорно, является одним из составляющих частей государственного регулирования в том числе и экономической сферы деятельности²⁷⁶.

Функционирование агропромышленного комплекса в Российской Федерации обусловлено течением многочисленных внутренних процессов, где ведущую роль играет государственное управление. Для достижения общесоциального позитивного результата, который является основной целью производства любой продукции, целенаправленное государственное воздействие в этом случае имеет ведущее

значение и выступает регулятором межотраслевого промышленного развития²⁷⁷.

По мнению А. В. Перфильева функция государственного управления, заключается в целенаправленном воздействии государства на общественные связи и отношения, которые характеризуются значительной активностью участников, массовым характером, отсутствием механизмов саморегулирования по средствам, установления, корректировки и при необходимости отмены и правил, поведения объектов правоотношений²⁷⁸.

При этом в целом государственное регулирование представляет собой множество юридических инструментов применяемых для достижения целей реализации социально-экономической политики государства.

В.Б. Зотова признаёт, что государственное регулирование производства сельскохозяйственной продукции экономическим воздействием государства на производство, переработку и реализацию сельскохозяйственной продукции, а также на технико-технологическое оснащение агропромышленного производства.²⁷⁹

Так, в Законе Республики Марий Эл от 3 декабря 2004 г. № 54-З «О государственной поддержке сельского хозяйства» государственное регулирование и поддержка агропромышленного комплекса определены как форма стимулирования развития сельскохозяйственного производства посредством выделения средств республиканского бюджета Республики Марий Эл по следующим направлениям:

- предоставление субсидий юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, крестьянским (фермерским) хозяйствам, гражданам, ведущим личное подсобное хозяйство;
- предоставление денежных выплат в целях материального стимулирования кадрового потенциала сельского хозяйства;
- иные меры в соответствии с настоящим Законом.

Авторы с данной законодательной нормой, частично согласны, но при этом считают, что приведенное функциональное определение управленческой деятельности необходимо рассматривать с точки зрения того что, государственное регулирование осуществляется различными методами: экономическими и административными, а чаще всего данные методы имеют симбиотическую правовую природу, то есть присутствуют в комплексе. По нашему мнению, государственное регулирование агропромышленного комплекса, в настоящее время имеет в значительной степени административно-правовую природу, включающую в себя методы: квотирования, закупочных и товарных интервенций, таможенно-тарифного и налогового регулирования и т.д.²⁸⁰

В этой связи подходящим, считаем сформулированное М. И. Козырем понятие государственного регулирования сельского хозяйства, которое он рассматривает как - во-первых, различное целенаправленное воздействие государства на создание и деятельность сельскохозяйственных коммерческих организаций за счет оказания им соответствующей государственной поддержки; во-вторых как реализацию законодательных нормотворческих инициатив; в-третьих как создание системы органов, осуществляющих государственное регулирование с определенными задачами и функциями»²⁸¹.

Государственное регулирование сельского хозяйства, по мнению Г. Е. Быстрова отличается воздействием государства на предпринимательство занятое в сельскохозяйственной отрасли, за счет использования рыночных механизмов. При этом автор выделяет пять основных функций регулирования:

- укрепление системы продовольственной безопасности за счет создания стабилизационных и продовольственных фондов, в целях повышения качества жизни граждан;
- проведение закупочных и товарных интервенций для повышения эффективности рынка, увеличения экономических показателей сельскохозяйственных товаропроизводителей:

- формирование законодательства с ориентацией на повышение качества жизни сельского населения, повышение роста доходов лиц, занятых в сельском хозяйстве, создание материальной базы устойчивого развития сельских территорий и достойных условий жизни сельского населения;

- расширение сельской рыночной инфраструктуры, а также усиление сельского развития;

- решение задач в части сохранения окружающей среды и природопользования.²⁸²

. На наш взгляд, в данных функциях присутствует административно-правовая основа, которая может быть реализована за счет применения административно-правового регулирования агропромышленного комплекса и обозначена как основная роль регулирования данной сферы экономики.

Все вышеперечисленное дает нам право считать, что административно-правовое регулирование это важный и значимый инструмент государственного воздействия на объекты промышленности, в том числе агропромышленного комплекса, включающие в себя нормативно-правовые и правоприменительные акты.

В данной связи, считаем уместным сформулировать принципы, на которые необходимо будет опираться при осуществлении административно-правового регулирования. По мнению авторов, при осуществлении административно-правового регулирования субъект управления должен опираться на принципы:

- справедливости;
- системности;
- законности.

Стоит сказать, что одним их направлений административной деятельности является принятие управленческих решений субъекта в отношении объекта. Под объектом управления принято понимать, управляющее воздействие на него субъекта.²⁸³

В нашем случае, объектом на который оказывается влияние, является агропромышленный комплекс.

В настоящее время в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г.

№ 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» отсутствует законодательно закрепленное определение агропромышленного комплекса.

При этом в ряде субъектов Российской Федерации законодательно закреплено данное понятие.

К примеру, в Законе Амурской области от 29 декабря 2012 года № 142-ОЗ²⁸⁴ «О государственной поддержке агропромышленного комплекса Амурской области» агропромышленный комплекс это совокупность отраслей экономики, включающая сельское хозяйство и отрасли промышленности, тесно связанные с сельскохозяйственным производством, осуществляющие хранение, переработку сельскохозяйственной продукции, поставку ее потребителям, обеспечивающие сельское хозяйство техникой, химикатами и удобрениями, обслуживающие сельскохозяйственное производство.

Посунько Н.С. определяет агропромышленный комплекс как систему отношений между отраслями, сельского хозяйства и других отраслей экономики с которыми он связан, в части обслуживания и доведения сельскохозяйственных товаров».²⁸⁵

По мнению Качанова А. И. агропромышленный комплекс это подсистема национальной экономики, состояние и темпы развития которой определяют возможности обеспечения продовольственной безопасности страны, достижения необходимого уровня и качества питания населения, комплексного развития сельских территорий, включающего рост уровня занятости сельского населения, развитие социальной инфраструктуры и решение других проблем сельскохозяйственных товаропроизводителей»²⁸⁶.

Учитывая, что в приведенных определениях понятия «агропромышленный комплекс» содержатся достаточно противоречивые суждения, существует необходимость разработки и нормативно-правового закрепления, комплексного понятия агропромышленного комплекса, в котором основной акцент будет сделан на смежных подотраслях участвующих в производственных схемах, таких как: логистика, производство техники, подготовка кадров.

В последнее время агротуризм также является видом сельскохозяйственной деятельности²⁸⁷.

То есть, логистика, сфера услуг и строительная отрасль также оказывает влияние на производство сельскохозяйственной продукции и на развитие агропромышленного комплекса, что по нашему мнению, является основанием для применения стимулирующих государственных мер посредством применения рычагов административно-правового регулирования²⁸⁸.

При анализе понятия «агропромышленный комплекс» представляется возможным обратиться к изучению законодательства зарубежных стран. Если, в частности, рассматривать законодательную базу приграничных, соседствующих государств входящих, в том числе в союзные образования, такие как Евразийский экономический союз, на примере Республики Беларусь, в частности постановления от 3 января 1996 года № 4 «О структуре агропромышленного комплекса Республики Беларусь» (Постановлением совета министров Республики Беларусь 30 января 2017 г. № 83 «О признании утратившими силу некоторых Постановлений Правительства Республики Беларусь»²⁸⁹) был определен состав агропромышленного комплекса, где независимо от формы собственности и ведомственной принадлежности включались объекты, основная деятельность которых заключалась в производстве сельхоз продукции, переработке и дальнейшей ее реализации, произведенной на территории республики; производство продуктов питания; подготовка кадров; научное,

техническое, производственно-техническое, ветеринарное и транспортное обслуживание, материально-техническое обеспечение агропромышленного комплекса, строительство и ремонт объектов, связанных с его функционированием.

На основании вышеизложенного предлагаем дать определение «агропромышленный комплекс» как совокупности смежных подотраслей промышленности, сельского хозяйства включающего рыболовство, участвующих в производстве, переработке, реализации и хранении продукции включая ее логистику, техническое и технологическое оснащение, а также финансирование, строительства объектов, деятельности образовательных и научных учреждений и сферы услуг в данной секторе экономики.

Считаем обоснованным и необходимым внесение данной формулировки в Федеральный закон от 29 декабря 2006 № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» для закрепления его на законодательном уровне, в связи с тем, что вышеуказанное понятие является объектом административно-правового регулирования агропромышленного комплекса, в том числе при реализации Государственной программы развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2013–2020 годы, (Постановление Правительства Российской Федерации от 14 июля 2012 г. № 717²⁹⁰).

Далее хотелось бы акцентировать внимание на том, что при рассмотрении управления агропромышленным комплексом как функции, следует указать на то, что реализация данной функции осуществляется на основании разработанных наукой методов и форм.

Под формами управления в научных трудах по административному праву, понимаются многообразие действий государственных органов, направленных на внешнее выражение²⁹¹.

По мнению А.П. Коренева, форма - это объективированное выражение сущности деятельности органов и должностных лиц, осуществляющих управление²⁹².

Теория административного права разделяется три ведущих правовых формы государственного управления: правотворческая - деятельность государственных органов по регулированию правовых норм; правоприменительная - по реализации правовых норм; правоохранительная - направленная на защиту прав и свобод гражданина²⁹³.

Правотворческая деятельность является основополагающей, в части формирования административно-правовых отношений в агропромышленно комплексе.

Так, в соответствии с п. 5.2 Положения о Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации²⁹⁴ Минсельхоз Российской Федерации на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации имеет право принимать решения в рамках отведенных компетенций.

Кроме того, в агропромышленном комплексе широко применяются такие формы государственного управления как организационная деятельность (проведение совещаний, выезд на место производственной деятельности, диспетчеризация производственных процессов и т.п.) и материально-техническое обеспечение управленческой деятельности²⁹⁵.

Большое значение для исследования особенностей государственного регулирования агропромышленным комплексом имеет анализ применяемых в нем методов управления.

Прежде всего все методы государственного регулирующего управления могут быть дифференцированы на прямые и косвенные²⁹⁶, так как применяя данное разделение мы можем

охватить практически все способы и приемы государственного воздействия.

В научной литературе по юриспруденции также существует разделение на экономические и административные (имеют экономические основания и реализуются с помощью административно-правовых средств)²⁹⁷. При этом, применение прямых методов относится к государственному управлению, а косвенных к государственному регулированию.

В.Д. Мельгунов, к экономическим методам относит такие характерные черты как: «- моделирование ситуаций, направленных на регулирование, заинтересованности предпринимателя как объекта к взаимодействию; - где он может выбирать модель данного сотрудничества; - достаточный контроль субъекта по исполнению правил, которые можно урегулировать через обращение в суд²⁹⁸.

Прямые методы государственного управления в агропромышленном комплексе можно проанализировать на основании правовых актов, в которых обозначены требования для применения. Так, технический регламент Таможенного союза «О безопасности молока и молочной продукции» (ТР ТС 033/2013), утвержденный решением Совета Евразийской экономической комиссии от 9 октября 2013 г. №67²⁹⁹, характеризует объекты на которые применяется техническое регулирование (питьевое молоко и сливки; сметана и продукты на ее основе; масляная паста и прочие), требования к их безопасности, правила идентификации, правила и формы оценки соответствия и подтверждения соответствия, в том числе требования к упаковке и маркировки данной продукции, включая требования к информации о наименовании, составе и потребительских свойствах, предоставляемой потребителям на упаковке этих продуктов и сопроводительным документам по перевозке и хранению. Статья 115 вышеуказанного регламента имеет положение, предусматривающее ответственность за

нарушение требований, предъявляемых к изготовителю и предусматривает определенную ответственность.

При административном регулировании агропромышленного комплекса Российской Федерации государство играет роль системного и основополагающего фактора, который оказывает положительное воздействие реализует государственную политику по развитию множества элементов - подотраслей сельскохозяйственного производства, стимулирует повышение уровня жизни людей занятых в агропромышленном комплексе, улучшая социально-экономическое положение граждан занятых в аграрном производстве.

Такой вывод можно сделать из анализа отдельных законодательных актов. В частности, на основании ст.5 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» – государственная аграрная политика представляет собой составную часть государственной социально-экономической политики, направленной на устойчивое развитие сельского хозяйства и сельских территорий. Под устойчивым развитием сельских территорий понимается их стабильное социально-экономическое развитие, увеличение объема производства сельскохозяйственной продукции, повышение эффективности сельского хозяйства, достижение полной занятости сельского населения и повышение уровня его жизни, рациональное использование земель³⁰⁰. При этом основными целями государственной аграрной политики являются:

1) повышение конкурентоспособности российской сельскохозяйственной продукции и российских сельскохозяйственных товаропроизводителей, обеспечение качества российских продовольственных товаров;

2) обеспечение устойчивого развития сельских территорий, занятости сельского населения, повышения уровня его жизни, в том числе оплаты труда работников, занятых в сельском хозяйстве;

3) сохранение и воспроизводство используемых для нужд сельскохозяйственного производства природных ресурсов;

4) формирование эффективно функционирующего рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, обеспечивающего повышение доходности сельскохозяйственных товаропроизводителей и развитие инфраструктуры этого рынка;

5) создание благоприятного инвестиционного климата и повышение объема инвестиций в сфере сельского хозяйства;

6) наблюдение за индексом цен на сельскохозяйственную продукцию, сырье и индексом цен (тарифов) на промышленную продукцию (услуги), используемую сельскохозяйственными товаропроизводителями, и поддержание паритета индексов таких цен (тарифов).

В п. 4 ст. 5 вышеуказанного закона определены принципы, которые на наш взгляд целесообразно и необходимо дополнить принципом равноправности доступа к мерам государственной поддержки.

В этой связи считаем, что государство при административном регулировании агропромышленного комплекса Российской Федерации играет роль системного и основополагающего фактора, который оказывает положительное воздействие на развитие множества элементов - подотраслей сельскохозяйственного производства, стимулирует повышение уровня жизни людей занятых в агропромышленном комплексе, улучшая социально-экономическое положение граждан занятых в аграрном производстве.

Данный вид регулирования должен иметь в себе как стимулирующие и стабилизирующие меры, которые будут реализованы посредством применения механизмов точечной настройки и гармонизации нормативно-правового обеспечения административно-правового регулирования агропромышленного комплекса, включающих в себя определение и иерархичность целей государственной аграрной

политики продовольственной безопасностью, закреплением понятия агропромышленный комплекс на уровне федерального закона.

Библиографический список

1. Агропромышленная интеграция как фактор управления национальной продовольственной безопасности. Сборник докладов Международной конференции «Продовольственная безопасность России». – М., 2002.

2. Административное право России. Кикоть В.Я., Румянцев Н.В., Кононов П.И., Бочаров С.Н., Эриашвили Н.Д., Демидов Ю.Н., Стахов А.И., Братановский С.Н., Зырянов С.М., Васильев Ф.П., Бекетов О.И., Сергеев С.А., Кальгина А.А., Косицын И.А., Головкин В.В., Прудникова Т.А., Футо С.Р., Саудаханов М.В. Москва, 2015. Сер. *Dura lex, sed lex* (6-е издание, переработанное и дополненное)

3. Административное право России. Эриашвили Н.Д., Зубач А.В., Бочаров С.Н., Демидов Ю.Н., Кононов П.И., Костенников М.В., Куракин А.В., Зырянов С.М., Стахов А.И., Бекетов О.И., Кальгина А.А., Головкин В.В., Братановский С.Н., Саудаханов М.В., Прудникова Т.А., Амельчакова В.Н. Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности Юриспруденция / Москва, 2017.с.24.

4. Аржанов М.А. Экономика агропромышленного комплекса. М.: Эталон, 2018. 173 с.

5. Борец В.Н. Управленческие модели в современном сельском хозяйстве. Саратов, Научная книга, 2017. 326 с.

6. Баранов С.П. Организационно-правовые аспекты управления//Наука управления. 2012. №2. с. 43-46.

7. Братановский С.Н. Государственное управление промышленным комплексом в Российской Федерации: монография / С.Н. Братановский, А.В. Зарубин. — Саратов, 2012. 150 с.

8. Братановский С.Н., Братановская М.С. Государственное управление: сущностные признаки и элементы // В сборнике: Инновационное развитие российской экономики. Материалы конференции. М.: 2014. С. 12-13.

9. Братановский С.Н., Братановская М.С. Правовые основы управления. Москва, 2016. 134 с.

10. Братановский С.Н., Зеленев М.Ф., Марьян Г.В. Административное право. Учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция»; по научной специальности «Административное право; административный процесс» / Москва, 2014. Сер. Duralex, sedlex. 489 с.

11. Братановский С.Н., Кочерга С.А., Братановская М.С. Субъекты административного права. Москва; Берлин, 2014. 134 с.

12. Быстров Г. Е. Государственное регулирование сельского хозяйства в России (понятия, функции, формы, методы): теория, практика, проблемы // Правовое регулирование аграрных, земельных отношений, природопользования и охраны окружающей среды в сельском хозяйстве в России, Украине, Белоруссии, Казахстане, других странах СНГ и государствах ЕС: состояние, проблемы, пути совершенствования: международный сборник научных трудов аграрных и юридических высших учебных заведений России, Украины, Белоруссии, Казахстана, других стран СНГ и государств ЕС / отв. ред. Г. Е. Быстров. М. : МСХА, 2019. Т. 1. с. 17–37.

13. В.Б. Зотова. Система муниципального управления: Учебник для вузов. СПб.: Лидер, 2005. 167 с.

14. Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / Отв. ред. И.Л. Бачило. М., 1998. 245с.

15. Хаманева Н. Ю. Проблемы административно-правового регулирования экономических отношений на современном

этапе // Административно-правовое регулирование экономических отношений. М., 2001. 135 с.;

16. Казначеева С.Н. Агротуризм как одно из перспективных направлений индустрии туризма// Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. – 2017. – № 3 (часть 2) – С. 248-252.

17. Качанов А. И. «Особенности стратегического управления развитием регионального агропродовольственного комплекса». Диссертация на соискание ученой степени кандидата экономических наук. Саратов : ИАГП РАН, 2008. 186 с.

18. Козырь М. И. Государственное регулирование сельского хозяйства // Аграрная реформа в Российской Федерации: правовые проблемы и решения. М. : Институт государства и права РАН, 1998. 127с.

19. Коренев А.П. Административное право: Учебник: В 3 ч. Москва, 1996. Т. 643 с.

20. Мельгунов В.Д. Административно-правовое регулирование и административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008. 285 с.

21. Перфильев А. В. Регулирование как функция государственного управления / диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.02/ РГБ ОД, 61:05-12/869. – 77 с.

22. Салищева Н. Г. Административное право и экономика // Административно-правовое регулирование экономических отношений. М., 2001. 123 с.

23. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М., 1998. 421 с.

§ 7.4. К вопросу об унификации процессуального законодательства

Лаптев Геннадий Андреевич,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического факультета им. М.М. Сперанского
Института права и национальной безопасности
Laptev Gennady,
Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration
E-mail: laptevga@gmail.com

ББК 67.410.1
УДК 347.9

Аннотация. Рассматриваются проблемные моменты унификации процессуального законодательства и принятия единого гражданского процессуального кодекса в контексте принятия новых процессуальных кодексов и разграничения процессуальных форм. Приводятся доводы в пользу разработки единой основы для законодательного регулирования различных типов процессов, а также принципиальной невозможности принятия единого акта.

Ключевые слова: унификация законодательства, процессуальная форма, кодификация, гражданский процесс, арбитражный процесс, административное судопроизводство.

On the issue of unification of judicial procedure

Annotation. The article discusses the problematic aspects of the unification of procedural legislation and the adoption of a unified civil procedure code in the context of the adoption of new procedural codes and delimitation of procedural forms. Arguments

are made both in favor of developing a unified framework for legislative regulation of various types of processes, and in favor of the fundamental impossibility of adopting a single act.

Keywords: unification of legislation, procedural form, codification, civil procedure, arbitration process, administrative proceedings.

Результатом реформирования процессуального законодательства в РФ стала актуализация вопросов его дальнейшей систематизации, преимущественно связываемой с возможными направлениями унификации. Вполне естественно, что с принятием Кодекса административного судопроизводства (далее – КАС) радикальные концепции, которые предусматривали принятие единого гражданского процессуального кодекса, отчасти утратили свою привлекательность для исследователей. Тем не менее, представляется целесообразным еще раз обратиться к отдельным вариантам приведения процессуальных форм «к общему знаменателю».

Прежде всего, следует пояснить, что сама по себе идея унификации процессуального законодательства до сих пор сохраняет актуальность, а, значит, рано или поздно она неизбежно будет проведена. В качестве основных задач реформы можно обозначить следующие.

Во-первых, необходимо устранить очевидные противоречия и допускающие разное толкование расхождения в формулировках и процедурах, существующие на сегодняшний день в процессуальных кодифицированных актах

Во-вторых, необходимо утвердить в законодательстве наиболее удачные варианты регулирования смежных процессуальных институтов в различных процессуальных кодексах.

В-третьих, необходимо сохранить все те особенности рассмотрения отдельных категорий дел, которые специально

предусматривает действующее законодательство (например, групповых исков).

Идея унификации процессуальных отраслей законодательства не нова для российского права. Еще в 20-х годах XX века появлялись идеи о введении единых стандартов процесса (в том числе и уголовного) в целях недопущения государственного произвола. Автором исследования специально выделялись уголовная, административная и гражданская формы процесса³⁰¹.

На современном этапе развития российской системы права следует констатировать невозможность объединения уголовного процесса с иными его формами. Более того, в РФ существует схожая форма обвинительного процесса – рассмотрение дел об административных правонарушениях. Данный тип процесса не тождественен административному судопроизводству, описанному в КАС. Он представляет собой обвинительный процесс, отличающийся от уголовного, по большей части, степенью общественной опасности рассматриваемых деяний.

Процесс совершенствования процессуального законодательства продолжается по сей день. Очередная процессуальная реформа, если таковая будет проведена, не вызовет удивления. Значительное число специалистов в сфере процессуального права не сомневаются в перспективности усилий по дальнейшей оптимизации законодательных актов. Несмотря на очевидные к тому препятствия, по-прежнему не отброшена мысль о принципиальной возможности создания единого процессуального кодекса.

Изначально поводом для всплеска реформаторской активности в направлении пакетного реформирования гражданского, арбитражного и административного судопроизводства послужило появление единой высшей судебной инстанции, объединившей подсистемы общих и

арбитражных судов - Верховного Суда РФ. Одновременно был упразднен Высший арбитражный суд РФ.

С одной стороны подобная реформа судебной системы привела к упразднению процессуальной категории подведомственности (что, безусловно, является положительным моментом с позиции конституционной гарантии на судебную защиту), с другой – это повлекло за собой появление новых концепций единого Кодекса судопроизводства, который мог бы объединить в себе нормы, регулирующие гражданскую, арбитражную, и административную процессуальные формы. Однако подобные наработки оправданы только на первый взгляд и безусловная унификация процессуальных форм однозначно противоречит цели и задачам отдельных типов процесса.

Абсолютно очевидно, что даже основополагающие нормы-принципы по-разному воплощаются в разных областях процессуального законодательства. Так, в силу специфики горизонтальных отношений, в административном судопроизводстве существенно меняется роль суда, одной из задач которого становится «выравнивание» фактического статуса сторон. Соответственно действие принципа диспозитивности, когда речь идет о рассмотрении дел, вытекающих из публичных правоотношений ограничено.

Говоря о принципиальных различиях, нельзя не упомянуть принцип устности и его трансформацию в принцип сочетания письменности и устности в арбитражной процессуальной форме. В любом случае очевидно, что даже на этапе формирования базовой «общей» части гипотетического единого кодекса неизбежно возникнут неустранимые противоречия.

Процессуальная доктрина не дает однозначной оценки концепциям унификации. Отдельные авторы несмотря ни на что продолжают утверждать, что, без принятия единого кодифицированного акта цель унификации процессуальной практики недостижима³⁰². Вместе с тем подавляющее

большинство исследователей отстаивает преимущества разделения судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Абсолютно очевидно, что указанные судебные органы обладают различной предметной компетенцией, следовательно, вряд ли целесообразно их объединение (предполагающее и рассмотрение различных по своей юридической сущности дел одними и теми же судебными составами, как это происходит на практике при рассмотрении в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом РФ (далее – ГПК) и КАС). Объединение же высших судебных инстанций как раз обеспечивает единство трактовки материальных и процессуальных норм и гарантирует единство практики.

В принципе, в единый процессуальный кодекс можно включить специальные нормы о рассмотрении споров экономического характера. Однако такой нормотворческий шаг может привести к ситуации, которую мы имеем на сегодняшний день в материальном гражданском законодательстве. Гражданский кодекс РФ, несмотря на многие его достоинства, является крайне слабо структурированным законодательным актом. В его составе отсутствуют четко распределенные между разделами акта нормы общего характера, нормы-принципы для отдельных институтов частного права (очевидно, что, например, нормы о способах обеспечения исполнения обязательств не имеют специфической «общей» части и находятся в разных параграфах ГК).

Следует учитывать, что, при разграничении компетенции общих судов и арбитражных судов учитывается не только предметный, но и субъектный критерий. Более того, отдельные дела отнесены к предмету ведения того или иного суда исключительно в силу законодательного положения (например, дела о банкротстве). Идеальная систематизация разнородных норм, описывающих принципиально отличающиеся процессуальные формы в рамках одного кодифицированного акта, представляется невозможной. В лучшем случае,

результатом подобной искусственной кодификации будет громоздкая законодательная «поделка». А это, в свою очередь, если учесть уровень подготовки судей и общий уровень юридической грамотности, не будет способствовать реализации цели правосудия. Также следует помнить о том, что на сегодняшний день существует три отдельных кодифицированных акта, один из которых полностью посвящен делам публичного порядка.

Отменять КАС, который вступил в силу совсем недавно, - нонсенс. Но и объединение исключительно гражданской и арбитражной формы в целях устранения дублирования (учитывая то, что КАС во многом воспроизводит положения своего «прародителя» - ГПК) не представляется разумным. В связи с этим и затих в марте 2015 года первый всплеск активности по созданию начальной Концепции унификации процессуального законодательства.

Не следует забывать, что в действующие ГПК, АПК и КАС за последние годы было внесено множество поправок. Многие из них были направлены на формирование единого подхода к правосудию и решению сходных процессуальных задач (с учетом объективных отличий процессуальных форм).

Неотвратимость проведения объединяющей реформы, как правило, связывают с необходимостью обеспечения доступного и справедливого правосудия, которое осуществляется в разумные сроки и при неукоснительном соблюдении процессуальных и материальных норм компетентными и независимыми судьями, а также гарантированное исполнение судебных актов.

При этом возникает ряд вопросов. Во-первых, исполнение судебных актов само по себе связано не столько с эффективностью осуществления процессуальных действий в рамках определенного процесса, сколько с наличием государственного аппарата, реализующего эффективные схемы

их принудительного исполнения (включая формирование системы санкций за неисполнение).

Во-вторых, спорным является сам способ унификации. Возможно следовало бы брать за основу конкретный процессуальный институт, закрепленный в каждом процессуальном кодексе, и, основываясь на опыте применения того или иного порядка нормативного регулирования, внедрить наилучший механизм во все акты. Подобный подход позволит избежать указанных выше проблемных моментов, а схожие институты будут регулироваться фактически на единой правовой основе.

Авторы разрабатываемой ранее Концепции единого ГПК не отрицают возможности «сохранить наиболее удачные наработки существующих АПК РФ и ГПК РФ, предложить новые правила разрешения спорных правовых вопросов, укрепить альтернативные способы разрешения споров, сохранить особенности рассмотрения отдельных категорий дел, выявить кардинальные проблемы, которые предстоит решить, осуществить «косметическую» правку регламентации процесса с учетом ранее выявленных недостатков»⁵⁰⁵. Абсолютно не ясно, зачем для достижения заявленных целей необходим принципиально новый кодифицированный акт.

Для определения правильного варианта унификации необходимо обозначить ряд дискуссионных моментов.

1. Мнение о том, что результатом унификации должно являться создание единого процессуального акта как минимум спорно. Даже если ограничиться концентрацией в новом акте исключительно норм о реализации права на судебную защиту и осуществлению процессуальной деятельности по рассмотрению дел в рамках той или иной формы судопроизводства, такая систематизация существенно «утяжелит» кодифицированный акт.

2. В свете принятия КАС, вариант с появлением единого кодекса представляется все более фантастическим (особенно

если учесть, что сама концепция единого ГПК изначально появилась как протестная реакция на возможность выделения административного производства в отдельную форму).

3. Концепция единого кодекса не в полной мере учитывает критерий доступности правосудия. Вполне естественно, что приверженцы концепции, являясь профессионалами, в первую очередь учитывают соображения процессуальной экономии и предпочитают модели удобные для судебных органов. Очевидно, что это модель, реализуемая в рамках арбитражной процессуальной формы. Следует обратить внимание на то, что при таком подходе не учитываются интересы граждан, у которых просто нет таких возможностей финансового и организационно-технического характера как у профессиональных участников экономических отношений и государственных органов.

Подобная тенденция уже существует. Последние изменения в ГПК коснулись порядка подачи искового заявления и фактически перенесли почтовые расходы на истца. Это тревожный симптом – принцип процессуальной экономии не должен доминировать при решении вопросов права. Доступная разным категориям лиц, понятная и скорая процедура – важные условия установления суда «милостивого и справедливого», как говорили отцы судебной реформы позапрошлого века.

Исходя из этого, нельзя ослаблять действие принципа устности в гражданском производстве (что неизбежно произойдет при издании единого акта). Нельзя так же не учитывать особенности административной формы процесса, в рамках которой сторонами становятся изначально неравные субъекты (с другой стороны невозможно отказываться от действия принципа диспозитивности в гражданском и арбитражном процессе).

Нельзя переоценивать состояние технического обеспечения (в частности, интернет-технологий) в российских реалиях. На

данном этапе развития общества тотальная и абсолютная «цифровизация» просто недостижима.

4. Унификация процессуального законодательства предполагает параллельную реформу законодательства о судебной системе. Именно соответствующие законы должны включить в себя, помимо описательных и доктринальных норм, положения технического характера, общие для всех процессов. Изменения должны носить системный, комплексный характер, обеспечивающий фундамент для реализации правосудия во всех формах.

5. В любом случае, говоря об унификации процессуального законодательства следует подразумевать только систематизацию норм о процессуальных формах, производных от гражданского процесса. Если с уголовно-правовой формой вопросов не возникает, то относительно деликтно-административной формы вопросы остаются. Так, изначально, за счет чисто механического переноса соответствующей главы из АПК, исходная концепция создания единого ГПК предусматривала включение главы «Производство по делам об административных правонарушениях». Подобное можно рассматривать только как законотворческую небрежность. Особенно в свете ведущейся работы по реформированию Кодекса об административных правонарушениях.

6. Унификацию процессуального законодательства вполне реально провести, не объединяя изначально разнородные нормы в единый нормативный акт. Бесспорно, у арбитражной и гражданской процессуальной форм много общих признаков. С другой стороны, значительная часть законодательных положений процессуальных кодексов, «конкурируют» друг с другом, что вполне объяснимо, поскольку они являются нормативным выражением самостоятельных видов производства. В основе каждой отдельной процессуальной отрасли лежат совершенно разные группы материально-правовых отношений. Как отмечалось выше, различия

проявляются уже на уровне нормативных принципов судопроизводства.

7. Конечно, регулирование отдельных процессуальных институтов можно и нужно унифицировать. Так, например, представляется необходимым ввести общий перечень средств доказывания.

Подводя итог, следует отметить, что унификация процессуального законодательства не должна являться самоцелью. Безусловно, отдельные законодательные положения, даже отдельные институты нуждаются в корректировке и приведении к общему знаменателю. Тем не менее, каждое действие, направленное на формирование единого процессуального порядка должно соответствовать цели осуществления правосудия – эффективной реализации лицом права на защиту своих прав и законных интересов.

При этом унификация вполне осуществима на основе традиционно сложившейся модели разделения гражданской процессуальной формы и выделения из нее административного судопроизводства как формы защиты прав граждан на защиту в рамках публично-правовых отношений. Необходимость же процессуальной кодификации вызывает сомнения ввиду отсутствия для этого объективных предпосылок.

Библиографический список:

1. Рязановский В.А. Единство процесса. М., Городец, 1996.
2. См. напр.: Исаенкова О. В. В продолжение дискуссии о реорганизации судебной системы // Закон. 2014 г. №3. С.94.
3. Мусин В. При разработке единого Кодекса гражданского судопроизводства я бы за основу взял АПК // http://zakon.ru/Discussions/pri_razrabotke_edinogo_kodeksa_grazhdanskogo_sudoproizvodstva_ya_by_za_osnovu_vz

§ 7.5. Ожидаемый эффект от реформирования контрольно-надзорной деятельности и практические последствия на развитие сферы строительства института саморегулирования

Васючкова Оксана Андреевна,
консультант по правовым вопросам
общества с ограниченной ответственностью
«Южно-Промышленная компания»

Vasickova Oksana Andreevna,
South Industrial Company
E-mail: oksana.vasyuchkova@gmail.com

ББК 67.404
УДК 347.5

Аннотация. Автор рассматривает один из важных аспектов реформирования контрольно- надзорной деятельности - «снижения избыточного вмешательства государственных органов и органов местного самоуправления в деятельность граждан и организаций». Автор указывает, что реформирование данной деятельности будит напрямую влиять на развитие сферы строительства института саморегулирования. В связи с принятием нового закона о контрольно-надзорной деятельности административная нагрузка на субъекты предпринимательской деятельности возрастёт, что уменьшит интерес самих участников строительной деятельности заниматься предпринимательской и профессиональной деятельностью.

Ключевые слова: реформирование контрольно-надзорной деятельности, институт саморегулирования в сфере строительства, эффективность, уменьшение административной нагрузки.

The expected effect of the reform of control and supervisory activities and practical implications for the development of the sphere of construction of the institution of self-regulation.

Annotation. In the article, the author examines one of the important aspects of the reform of control and supervisory activities, “reducing the excessive interference of state bodies and local governments in the activities of citizens and organizations”. The author points out that the reform of this activity will directly influence the development of the sphere of construction of the institution of self-regulation. In connection with the adoption of the new law on control and supervisory activities, the administrative burden on business entities will increase, which will reduce the interest of the construction activity participants themselves to engage in business and professional activities.

Keywords: reform of control and supervisory activities, the institution of self-regulation in the field of construction, efficiency, reduction of administrative burden.

В существующих реалиях российской экономики роль государства весьма значительна, особенно в регулировании такой социально значимой отрасли, как строительство. Указывая основные стратегические направления развития строительной сферы в целом, государство практически оказывает существенное влияние на развитие института саморегулирования. Государство по сути, выступая регулятором общественных отношений, устанавливает правила, обязательные для всех хозяйствующих субъектов. Это во многом предопределяет функциональные особенности института саморегулирования в строительной деятельности.

В настоящее время остро обсуждается вопрос реформирования контрольно-надзорной деятельности нацеленный на повышение уровня безопасности и снижение административных издержек на субъектов предпринимательской деятельности через отмену всех

существующих нормативных актов в сфере надзора и контроля и построение новой, современной, эффективной системы государственного контроля (надзора), направленной на снижение социально значимых рисков³⁰⁴. Устаревшие стандарты, в том числе и в сфере строительства требуют серьёзной трансформации, связанной с их изменениями. В частности, речь идёт о внедрении риск-ориентированного подхода³⁰⁵; формирование новой системы обязательных требований, направленных на снижение рисков и соответствующих современному уровню технологического развития; выстраивание эффективного и прозрачного процесса контрольно-надзорной деятельности; развитие механизмов профилактики нарушений обязательных требований и дистанционного контроля; внедрение лучших международных практик и стандартов. Данное направление реформ называют «регуляторной гильотиной», призванной обеспечить эффективную защиту охраняемых законом ценностях совершенствуя контрольно-надзорную деятельность.

Идея «регуляторной гильотины» появилась, когда Дмитрий Анатольевич Медведев собрал всех руководителей контрольно-надзорных органов и объявил об этом³⁰⁶. Согласно плану мероприятий («дорожная карта») по реализации механизма «регуляторной гильотины» разработанному во исполнение поручения Президента России по реализации Послания Федеральному Собранию от 20 февраля 2019 года (№ Пр-294 от 27 февраля 2019 года, подпункт «б» пункта 3) при участии ведущих деловых объединений предпринимателей до сентября 2019 г. Планировалось обеспечить внесение в законодательство Российской Федерации изменений, предусматривающих отмену с 1 января 2021 г. всех нормативных правовых актов, устанавливающих требования, соблюдение которых подлежит проверке при осуществлении государственного контроля (надзора), и введение в действие новых норм, содержащих актуализированные требования, разработанные с учётом риск

ориентированного подхода и современного уровня технологического развития в соответствующих сферах.³⁰⁷ Как указывает заместитель Председателя Правительства – руководитель Аппарата Правительства К.А. Чуйченко³⁰⁸ – «...такие требования должны быть ориентированы на результат».

Планом, в частности, предусматривается подготовка нового закона о контрольно-надзорной деятельности, новой структуры нормативного регулирования для каждой сферы общественных отношений или вида контроля, актуализация и систематизация обязательных требований, в том числе в отдельных сферах.³⁰⁹ В сентябре 2019 года внесён в Государственную Думу проект федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (*далее проект Закона о государственном и муниципальном контроле*)³¹⁰. Он предусматривает закрепление применения риск-ориентированного подхода, возможности применения альтернативных инструментов регулирования, регламентирует статус участников контрольно-надзорного производства, перечень и порядок контрольно-надзорных мероприятий, процедуры профилактики и иных мер по предупреждению рисков, порядок привлечения подконтрольных лиц к ответственности и оспаривание действий инспектора. Настоящий проект Федерального закона принят в целях повышения результативности и эффективности осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, а также снижения избыточного вмешательства государственных органов и органов местного самоуправления в деятельность граждан и организаций³¹¹.

Необходимо отметить, что действие данных реформ отразится и на интересах субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности в сфере строительства института саморегулирования. Как указано в п.2 проекта Закона о государственном и муниципальном контроле его положения

не применяются к отношениям по организации и осуществлению: в частности, строительного контроля, осуществляемого в соответствии с градостроительным законодательством Российской Федерации. С учётом того, что градостроительный кодекс Российской Федерации (далее ГрК РФ) предусматривает не только строительный контроль, но и государственный строительный надзор, а ст.10 проекта Закона о государственном и муниципальном контроле в перечень объектов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля включает - деятельность (результаты деятельности в том числе продукция (товары), работы и услуги); действия (бездействие) граждан и организаций; производственные объекты, то влияние реформ на институт саморегулирования очевиден. Также следует отметить, что в рамках данного проекта Закона о государственном и муниципальном контроле планируется внести изменения в: Градостроительный кодекс Российской Федерации³¹²; Федеральный закон «О некоммерческих организациях»³¹³; Федеральный закон «О саморегулируемых организациях»³¹⁴.

В редакции действующего законодательства, согласно ст. 53 ГрК РФ строительный контроль проводится в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства в целях проверки соответствия выполняемых работ проектной документации (в том числе решениям и мероприятиям, направленным на обеспечение соблюдения требований энергетической эффективности и требований оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов), требованиям технических регламентов, результатам инженерных изысканий, требованиям к строительству, реконструкции объекта капитального строительства, установленным на дату выдачи представленного для получения разрешения на строительство градостроительного плана земельного участка, а также разрешенному использованию

земельного участка и ограничениям, установленным в соответствии с земельным и иным законодательством Российской Федерации. Порядок проведения строительного контроля устанавливается Постановлением Правительства РФ от 21.06.2010 № 468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства» (вместе с «Положением о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства») (далее Положение № 468)³¹⁵ согласно п.8 ст.53 ГрК РФ. Согласно условиям Положения № 468 строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство - подрядчиком; застройщиком, заказчиком, а предметом проверки могут быть: - качество продукции; соблюдение установленных норм и правил складирования и хранения применяемой продукции; соблюдение последовательности и состава технологических операций при осуществлении строительства объекта капитального строительства; освидетельствование работ, скрываемых последующими работами, и промежуточная приемка возведенных строительных конструкций, влияющих на безопасность объекта капитального строительства, участков сетей инженерно-технического обеспечения; приемка законченных видов (этапов) работ; соответствие законченного строительством объекта требованиям проектной и подготовленной на ее основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, технических регламентов.

С принятием нового закона о контрольно-надзорной деятельности не отменяется действия общих требований организации и осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, который в настоящее время определяется Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-

ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее - Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ)³¹⁶. Как следует из системного толкования действующего законодательства в рассматриваемом авторе вопросе, особенности организации и проведения проверок в рамках государственного строительного надзора в части, касающейся вида, предмета, оснований проведения проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомлений о проведении внеплановых выездных проверок и согласования проведения внеплановых выездных проверок с органами прокуратуры устанавливаются ст. 54 ГрК РФ. Положение об осуществлении государственного строительного надзора утверждено Постановлением Правительства РФ от 01.02.2006 № 54.

Применение контрольно-надзорных функций в строительной области с учётом возможного применения нового закона о контрольно-надзорной деятельности, применения государственного строительного надзора по условиям ст. 54 ГрК РФ и положений Федерального закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ с учётом изложенных требований проекта Закона о государственном и муниципальном контроле, увеличивает, а не уменьшает административную нагрузку на субъектов института саморегулирования.

В сфере строительства контрольные полномочия реализуются органами государственного надзора, а именно Ростехнадзором и его территориальными органами. Данные органы наделены правом проведения плановых и внеплановых проверок деятельности СРО. Надзорные полномочия осуществляются ими в соответствии со ст. 55.19 ГрК РФ и Приказом Ростехнадзора от 25 июля 2013 г. № 325 «Об утверждении Административного регламента по исполнению Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору государственной функции по осуществлению

государственного надзора за деятельностью саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства»³¹⁷.

Принятие Закона о государственном и муниципальном контроле увеличит административную нагрузку на бизнес-сообщества в сфере строительства, что не только отразится на идеологии применения самого института саморегулирования в целом, но и снизит интерес субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности к строительной отрасли, так как административная нагрузка на бизнес будит слишком высока. необходимо предусмотреть единый контрольно-надзорный орган. На основании вышеизложенного, считаем, что проект Закона о государственном и муниципальном контроле требует серьёзной доработки в части определения полномочий и предмета проверки и исключения возможного дублирования контрольно-надзорных функций различными проверяющими органами власти.

Библиографический список

1. Д.А. Петухов. «Риск-ориентированный подход во внутреннем государственном финансовом контроле» // Пермский финансовый журнал. № 2. 2017 г. С 123-134. ISSN: 2410-2776

§ 7.6. Сравнительная характеристика моделей стратегического планирования социального экономического развития в России и зарубежных странах³¹⁸

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и Правительства Самарской области в рамках научного проекта № 18-411-630011 «Повышение эффективности стратегического планирования социально-экономического развития и совершенствования институтов финансового рынка Самарского региона и муниципалитетов в условиях цифровой экономики»

Королева Анна Николаевна,
кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник НИЧ-90,
доцент кафедры гражданского процессуального и
предпринимательского права
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет
имени академика С.П. Королева» (Самарский университет)

Koroleva Anna Nikolaevna,
Samara National Research University
Email: ankoroleva2019a@mail.ru

ББК 67.404
УДК 347

Аннотация. Исследованы правовые модели стратегического планирования социально-экономического развития с позиции сравнительной характеристики в России и зарубежных странах (Японии, Франции, Германии, США). Исследование проведено в ретроспективном анализе, начиная с идей о планировании общественной жизни в Древней Греции и Риме, поэтапное

становление индикативного планирования, а затем стратегического планирования социально-экономического развития. В условиях мегатренда цифровой экономики государства должны быстро и гибко менять свою политику в области приоритетов стратегического планирования, оперативно реагировать на изменение экономической обстановки, совершенствовать методы государственного регулирования. Зарубежный опыт может быть учтен в России. Отличительной особенностью документов стратегического планирования социально-экономического развития развитых государств является тщательная проработанность и согласованность целей, задач и показателей в государственных планах и стратегиях и программных документах компаний, которые стимулируются «мягкими» экономическими методами к повышению показателей своей деятельности, чтобы достичь запланированных целей и воспользоваться льготами или преимуществами. Например, в Японии, индикаторы общегосударственных индикативных планов конкретизировались во внутрикорпоративных планах, имеющих директивный характер. Во Франции положительным примером стала многоступенчатая процедура (процесс) разработки плана, в рамках которой происходил обмен информацией и достигались договоренности между различными участниками управления и хозяйствования. Предложено создать единую интерактивную технологическую платформу пространственного развития субъектов с указанием в виде картирования открытых данных отдельных показателей социально-экономического развития РФ, федеральных округов, макрорегионов, регионов и муниципалитетов.

Ключевые слова: государственное управление, стратегическое планирование, документы стратегического планирования, прогноз, доктрина, стратегия, цифровая экономика.

Comparative characteristics of strategic planning models of social economic development in Russia and foreign countries

Annotation. This article explores the legal models of strategic planning of socio-economic development from the perspective of comparative characteristics in Russia and foreign countries (Japan, France, Germany, USA). The study was conducted in a retrospective analysis, starting with ideas about planning public life in ancient Greece and Rome, the gradual establishment of indicative planning, and then strategic planning of socio-economic development. In the mega-trend of the digital economy, states must quickly and flexibly change their policies in the field of strategic planning priorities, respond promptly to changing economic conditions, and improve state regulation methods. Foreign experience can be taken into account in Russia. A distinctive feature of the strategic planning documents of the socio-economic development of developed countries is the thorough elaboration and coordination of goals, objectives and indicators in state plans and strategies and program documents of companies that are stimulated by soft economic methods to increase their performance indicators in order to achieve their planned goals and take advantage of benefits or benefits. For example, in Japan, indicators of nationwide indicative plans were specified in corporate plans that are prescriptive in nature. In France, a multilevel procedure (process) for developing a plan was a positive example, in the framework of which information was exchanged and agreements were reached between various participants in management and management. It is proposed to create a unified interactive technological platform for the spatial development of subjects with the indication in the form of open data mapping of individual indicators of the socio-economic development of the Russian Federation, federal districts, macroregions, regions and municipalities.

Keywords: public administration, strategic planning, strategic planning documents, forecast, doctrine, strategy, digital economy.

В большинстве стран государственное управление основано на планировании. Исторически первые идеи о планировании общественной жизни были высказаны в Древних Греции и Риме, а отдельные упоминания о планировании для «наилучшего устройства государства» встречаются в трудах социалистов-утопистов XVI–XIX вв. (Т. Мор, Т. Кампанелла, Ж. Мелье, К.А. Сен-Симон, Р. Оуэн, Ш. Фурье и др.). Однако, серьезные исследования прогнозирования и планирования начинаются в конце XIX - начале XX века. В зарубежных странах вопросы планирования были обоснованы в работах Дж. Кейнса, К. Маркса, Дж. Брукмайера, К. Ландауэра, Дж. Мида, А. Льюиса, Я. Тинбергена, П. Массе, Г. Бенвенисте, И. Блэка, В. Лутца, А. Бадда, изучались У. К. Митчеллом, К. Ландауэром, П. Самуэльсоном и др.

До XX в. основными методами прогнозирования выступали экспертные оценки (качественный анализ факторов) и простая экстраполяция (перенесение прошлых тенденций на будущее). В начале XX в. начинают использоваться экономические индикаторы. Например, в 1911 г. Дж. Брукмайер предложил использовать для прогнозирования индекс банковских кредитов, индекс цен акций, индекс общей экономической активности. В дальнейшем этот подход использовался в исследованиях Гарвардского университета.

После экономического кризиса 1929-1933 гг. во многих странах начинают разрабатываться краткосрочные общегосударственные планы. Примером является «WTV-план» 1932 г. (Германия), названный по первым буквам фамилий его авторов - В.С. Войтинского, Ф. Тарнова, Ф. Бааде. WTV-план рассматривался как национальная программа активной экономической политики и обеспечения занятости, был поддержан Общей Немецкой федерацией профсоюзов (ADGB) – самой крупной организации профсоюзов в мире до 1933 г., которая была учредителем ряда немецких компаний, в том числе Bank der Arbeiter, Angestellten und Beamten AG (Банк

рабочих, служащих и государственных служащих), позже Bank der Deuten Arbeit (Банк немецкого труда). Однако, ряд лидеров Социал-демократической партии Германии - СДПГ (Die Sozialdemokratische Partei Deutschlands) в апреле 1932 г. скептически отнеслись к положениям активной экономической политики, изложенным WTB-плане, поскольку речь шла, в том числе, о вмешательстве ADGB в сферу экономической политики партии. Следует отметить, что отказ от активной экономической политики СДПГ послужил одной из причин увеличения количества голосов на парламентских выборах 31.07.1932 г. и мандата партии Гитлера, которая запретила СДПГ в 1933 г.

Считается, что WTB-план был разработан под влиянием исследований Стокгольмской (шведской) экономической школы, которая сформировалась в конце 1920-х – начале 1930 гг. Представители школы Г.-К. Мюрдаль, Б.-Г. Олин (стали лауреатами Нобелевской премии по экономике), К.-Й. Виксель, Г. Кассель, Д. Давидсон, Э. Лундберг, Э. Линдаль. Д.-Я.-А.-К. Хаммаршельд (позже - Генеральный секретарь ООН) в своих работах исследовали роль государства в экономике, причины кризиса, инфляции, вопросы экономических циклов, кредитно-денежной и фискальной политики, обосновывали необходимость поддержки высокого уровня занятости как условия быстрого развития страны. Основные положения концепции Школы были реализованы в Швеции, которая в уже 50-70-е гг. XX в. добилась высоких показателей развития за счет научно-технического прогресса, высокого уровня жизни, занятости и образования населения. Швеция как «государство благосостояния» возглавляет мировые рейтинги по индексу развития человеческого капитала и по доле социальных расходов бюджета.

Членом Социал-демократической партии Германии был также немецкий экономист Карл Ландауэр (Karl Landauer), опубликовавший в 1931 г. в Германии работу «Planwirtschaft und

Verkehrswirtschaft»³¹⁹. После запрета СДПГ он в 1934 г. эмигрировал в США, где в 1944 г. опубликовал работу «Theory of national economic planning»³²⁰ («Теория национального экономического планирования»), которая имела важное значение для формирования теории индикативного планирования (от лат. «indicator» - указатель).

Считается, что основные модели индикативного планирования сложились в Японии, Франции и Германии. В Японии система общегосударственного планирования была основана на составлении социально-экономических прогнозов, планов и программ, которые носят больше рекомендательный, а не директивный характер. Индикативное планирование выполняло информационно-координирующую функцию и предполагало ориентирование частных предприятий на выполнение индикаторов в общегосударственных интересах. Система общегосударственных планов включала пять групп: план социально-экономического развития, план развития и использования земель и рационального размещения производственных сил, целевые общегосударственные программы и программы регионального планирования. Индикаторы общегосударственных планов конкретизировались во внутрикорпоративных планах, имеющих директивный характер. При этом внутрикорпоративные планы учитывались при разработке государственных общегосударственных программ через механизм консультаций с крупнейшими объединениями частных компаний, ассоциациями и финансово-промышленными группами. Всего в Японии было реализовано 13 общегосударственных планов. В 60-е гг. XX века Япония стала лидером в судостроительной, автомобильной промышленности и в производстве и экспорте телевизоров, компьютеров и другой электронной и оптической техники. В последующие годы Япония сохранила устойчивый рост экономики, и постепенно вмешательство государство в экономику снижалось. В конце 90-х гг. XX в. Япония перешла на

принципы стратегического планирования. Первая долгосрочная стратегия экономического развития разрабатывалась и корректировалась при кабинетах министров Д. Коидзуми (2001-2006), С. Абэ (2006-2007), Я. Фукуды (2007-2008) и Т. Асо (2008-2009). После экономического кризиса в 2010 г. была принята Стратегия развития до 2020 г., которая устанавливает приоритеты развития энергетики, социальной инфраструктуры, местных экономик (регионов), финансовой системы, сферы НИОКР, информации и связи.

Во Франции практика индикативного планирования получила наименование «дирижизм». основополагающую роль играл не сам индикативный план, а многоступенчатая процедура (процесс) его разработки, в рамках которой происходил обмен информацией и достигались договоренности между различными участниками управления и хозяйствования. Декретом от 03.01.1946 г. был создан Совет по планированию общественно-экономического развития и Генеральный комиссариат плана, который подчинялся председателю Совета, а затем Премьер-министру, на которого возлагается задача по составлению и контролю за выполнением плана. Были также созданы независимые плановые трехсторонние комиссии, в состав которых включались представители плановых служб, «социальные партнеры» и эксперты. Количественный анализ показателей выполняли Национальный институт статистических и экономических исследований, Дирекция прикладных экономико-математических исследований, Центр прогнозирования экономики и др. Методологически индикативное планирование во Франции было построено на агрегированных динамических моделях долгосрочного прогнозирования и статистической концепции национальных счетов, что давало высокую достоверность планируемых показателей. Вносимый Правительством Франции План принимался Парламентом на пять лет и имел силу закона, но не являлся директивой. До конца 60-х гг. планирование опиралось

на количественные показатели, с 70-х гг. стоимостные индикаторы начинают использоваться все меньше, а с 1981 г. вместо цифровых показателей используются рекомендательные параметры и вариативные сценарии экономического развития.

Всего во Франции с 1947 г. было подготовлено 11 национальных Планов. Однако, последний Одиннадцатый план не был в 1993 г. принят Парламентом Франции. Это было связано с тем, что после подписания в 1957 г. Римского договора, в 60-80-е гг. XX в. идет формирование Европейского экономического сообщества, и рост национальной экономики все больше зависел от других европейских стран. С середины 80-х гг. национальный план позволял получить представление о состоянии национальной экономики в конце периода и уже не способствовал выполнению целей экономического роста, поэтому все большее значение приобретали государственные программы и проекты, реализуемые на основе государственной контрактной системы и госзаказов. В 1995 и 1999 гг. были приняты законы об общих принципах развития территорий, изменившие систему регионального планирования. Процедура планирования включает внесение правительством Франции на рассмотрение парламента проекта закона, в котором определяются стратегические ориентиры и основные принципы развития территорий, и на основании принятого закона заключаются Плановые договоры между государством и регионами. Действующий закон определяет стратегические ориентиры развития территорий на период с 2000 по 2020 гг.

В Германии основу индикативного планирования составляет государственное программирование. Федеральное министерство экономики и финансов разрабатывает планы экономического развития страны на четыре года. Они базируются на результатах вариантных прогнозов. Региональным (земельным) планированием занимается Плановый комитет по вопросам региональной хозяйственной структуры, представляющий региональные программы на

утверждение правительству и парламенту. Региональные программы также основаны на прогнозах, которые разрабатываются при участии научно-исследовательских институтов и включают краткосрочные, среднесрочные и долгосрочные прогнозы развития экономики. В настоящее время в Германии возрастает роль Совета финансового планирования.

В США план социально-экономического развития, в отличие от европейских стран, не формируется, а принимается Стратегия национальной безопасности, содержательно включающая четыре блока: безопасность, благосостояние, ценности и международный порядок. Документы стратегического планирования включают: федеральный план работы на год, проект бюджета, стратегический план на 4 года и более, федеральные программы, отчет о результатах деятельности за предыдущий год. Таким образом, большая часть документов принимается на основе краткосрочного планирования на один год, за исключением Стратегического плана.

В США выделяют уровень прогнозирования в системе государственного управления (федеральное, штатов, местные органы власти), внутрифирменное прогнозирование, коммерческое прогнозирование. Также применяется региональное и отраслевое прогнозирование. При этом в США прогнозные исследования становятся более глубокими, применяются многообразные методы и новейшие средства электронно-вычислительной техники³²¹.

Таким образом, планирование возникло из различных исторических традиций: городское планирование, экономическое планирование, корпоративное планирование. Развиваясь, эти виды исторического применения планирования объединились в единую профессиональную деятельность. Процесс планирования осуществляется в определенной социальной, политической и экономической среде, которые

воздействуют на всех этапах процесса, начиная от формирования плановых предположений до формулировки основных параметров плана. В зависимости от этого разрабатываемые планы могут быть директивными и индикативными, т.е. рекомендательными, близкими к прогнозам.

Если в зарубежных странах вопросы планирования начинают разрабатываться только в 30-е гг. XX в., то в СССР научное обсуждение основных принципов, форм и методов централизованного планирования началось ещё в 20-е гг. XX в. Именно в этот период выходят работы В. А. Базарова «К вопросу о хозяйственном плане» и «Принципы построения перспективного плана», Г. М. Кржижановского «К построению перспективной пятилетки», С. Г. Струмилина «К перспективной пятилетке Госплана на 1926/27 – 1930/31 гг.» и «К теории планирования», Н. Д. Кондратьева «Критические заметки о плане народного хозяйства» и «План и предвидение», А. Алексеева, В. Пигалова «Деловое администрирование на практике». На основании различных научных взглядов, была сформирована общетеоретическая база планирования.

В СССР планирование осуществлялось на основе планов экономического и социального развития, разрабатываемых на пятилетний срок в соответствии с политическими решениями Пленумов и съездов ЦК КПСС и программой КПСС.

В 1921 г. на основании декрета Совета Народных Комиссаров РСФСР от 22.02.1921 была создана Государственная Общеплановая комиссия при Совете труда и обороны РСФСР (Госплан РСФСР – 22.02.1921-13.07.1923)³²². В задачи Государственной Общеплановой комиссии входили: разработка общегосударственного хозяйственного плана, согласование с ним производственных программ и плановых предложений различных ведомств и хозяйственных организаций, разработка мер по организации исследований для его выполнения и распространения сведений о нем населению.

После образования СССР 30.12.1922 г.³²³ на основании декрета СНК РСФСР Госплан РСФСР с 13.07.1923 был преобразован в Государственную плановую комиссию при Совете труда и обороны СССР (действовала 13.07.1923-03.02.1931). В последующем были образованы: Государственная лановая комиссия при СНК СССР (03.02.1931-15.03.1946), Государственная плановая комиссия при Совете Министров СССР (15.03.1946-09.01.1948), Государственный плановый комитет при Совете Министров СССР (09.01.1948-25.05.1955), Государственная экономическая комиссия Совета Министров СССР по текущему планированию народного хозяйства (25.05.1955-10.05.1957) и Государственная комиссия Совета Министров СССР по перспективному планированию народного хозяйства (25.05.1955-10.05.1957), Государственный плановый комитет Совета Министров СССР (10.05.1957-05.07.1978), Государственный плановый комитет СССР (13.03.1963-02.10.1965 при ВСНХ СССР, 05.07.1978-01.04.1991 при Совете Министров СССР). После распада СССР функции Госплана СССР были переданы Министерству экономики и прогнозирования СССР (01.04.1991-26.12.1991)³²⁴.

В начале своей деятельности (1921-1923) Госплан СССР осуществлял отраслевое планирование экономики (составлял, например, планы развития угледобывающей промышленности, внешней торговли и т.д.). В 1925 г. были составлены «Контрольные цифры народного хозяйства на 1925-1926 гг.» как директива для всех отраслей экономики и предпосылка для составления первого Пятилетнего плана развития народного хозяйства (1928/29-1932/33). Так началась эпоха директивного планирования в СССР.

Пятилетние планы (пяtilетки) действовали с 1928 по 1991 гг. и являлись основной формой директивного планирования социально-экономического развития СССР. Их основу составляли натуральные и стоимостные балансы производства и потребления по видам продукции с разбивкой по годам

(промежуточные годовые задания)³²⁵. Самой успешной стал 8-й Пятилетний план (1966-1970), который реализовывался в условиях проводимой реформы А.Н. Косыгина (председателя Совета Министров СССР) с целью повышения эффективности экономики, ускорения темпов экономического роста и повышения уровня жизни населения на основании решения Пленума ЦК КПСС (1965) и постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О совершенствовании планирования и усилении экономического стимулирования промышленного производства» от 04.10.1965³²⁶. Наиболее значительные результаты были достигнуты в освоении космоса, некоторых отраслях машиностроения, создании атомной энергетики и Единой энергетической системы.

Во второй половине 60-х гг. прошлого века в литературе развернулась дискуссия на тему: «Снабжать или торговать?» Уже в 70-х годах во всех принимавшихся высшими органами решениях ставился вопрос о переходе к плановому распределению продукции путем оптовой торговли. Однако, как оказалось позже, плановое распределение товаров и оптовая торговля ими оказались несовместимыми.

Закон СССР от 30.06.1987 "О государственном предприятии (объединении)"³²⁷ вводил принцип полного хозяйственного расчета и самофинансирования предприятий на основе государственного плана экономического и социального развития как важнейшего инструмента реализации экономической политики КПСС. Руководствуясь контрольными цифрами, государственными заказами, долговременными научно обоснованными экономическими нормативами и лимитами, а также заказами потребителей, предприятие самостоятельно разрабатывает и утверждает свои планы, заключает договоры (ст. 2). Однако, на практике началась «борьба» Госплана СССР и отраслевых министерств за расширение государственного заказа, а самостоятельность предприятий нередко приводила к неэффективному

расходуванію средств, и как следствие, нарастанію экономического кризиса.

В 1991 г. Госплан СССР был упразднен, и система директивного планирования была отменена. В управлении экономикой стали использоваться прогнозирование и программирование.

В 1995 г. был принят Федеральный закон "О государственном прогнозировании и программах социально - экономического развития РФ"³²⁸, которым были установлены цели и содержание системы государственных прогнозов социально-экономического развития РФ и программ социально-экономического развития РФ, а также общий порядок разработки указанных прогнозов и программ. Так, например, в 1999 г. было разработано Постановление Правительства РФ от 04.01.1999 № 1 "О прогнозе развития государственного сектора экономики Российской Федерации".

Стратегия (Концепция) социально-экономического развития России на период до 2010 г. разработана не была. В 2008 г. была утверждена Концепция долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г.

В 2001 г. утверждена Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002 – 2004 гг.); в 2003 году – Программа социально-экономического развития РФ на среднесрочную перспективу (2003 – 2005 гг.); в 2006 году – Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006 – 2008 гг.). После 2008 г. программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу в РФ не разрабатываются. Также были разработаны планы действий: в 2002 г. – План действий Правительства РФ по реализации в 2002 г. основных положений Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002 – 2004 гг.); в 2004 г. – План действий

Правительства РФ по реализации в 2004 г. положений Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2003 – 2005 гг.); в 2007 г. – План действий Правительства РФ по реализации в 2007 г. основных положений Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006 – 2008 гг.); в 2008 г. – План действий Правительства РФ по реализации в 2008 году основных положений Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006 – 2008 гг.).

Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 536 «Об Основах стратегического планирования в Российской Федерации» долгое время являлся основным методологическим документом для организации работы федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов РФ по реализации стратегических национальных приоритетов на федеральном, региональном и отраслевом уровнях. В этот период были приняты документы долгосрочного планирования: Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 г., Концепция демографической политики РФ на период до 2025 г., др., а также Стратегии федеральных округов и отдельных территорий: Стратегия социально-экономического развития Дальнего Востока и Байкальского региона на период до 2025 г., Стратегия социально-экономического развития Сибири на период до 2020 г., Комплексная стратегия социально-экономического развития Северо-Кавказского федерального округа до 2020 г., Стратегия социально-экономического развития Приволжского федерального округа на период до 2020 г. и др.

Однако, принятые документы не имели четкой системы и характеризовались рядом существенных недостатков, часть из которых не устранена и до настоящего времени: мероприятия стратегий не были взаимообусловлены наличием ресурсов для

их реализации, и имел место разрыв с бюджетным законодательством и бюджетами бюджетной системы РФ, отсутствовал системный подход к вопросу о создании стратегий развития округов и регионов, не предусматривались конкретные предложения по развитию отдельных видов территорий, что затрудняло составление соответствующих программ и планов.

Между тем, как указывалось в Прогнозе долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2030 года (разработан Минэкономразвития России), качество государственного стратегического планирования (управления) во многом предопределяет возможность перехода к новой модели экономического роста, в основе которой факторами роста являются стимулирующая деловую активность институциональная среда и человеческий капитал. Новый федеральный закон должен был закрепить основные принципы и содержание деятельности по организации государственного стратегического планирования в РФ, по координации стратегического управления и бюджетной политики, а также полномочия и функции федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, общественных, научных и иных организаций в области государственного стратегического планирования. Предполагалось, что будет создана система проведения регулярной оценки результативности и эффективности реализации государственных программ, в том числе внешней экспертизы, оценки вклада в решение вопросов модернизации и инновационного развития экономики, с возможностью их корректировки или досрочного прекращения, а также установление ответственности должностных лиц в случае неэффективной реализации программ.

В настоящее время правовые основы стратегического планирования устанавливает Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в РФ»³²⁹, а также

законы субъектов РФ (например, Закон Самарской области от 12.03.2018 № 19-ГД "О стратегическом планировании в Самарской области"), а также акты органов местного самоуправления (например, Постановление Администрации муниципального района Кошкинский от 13.02.2018 года № 67 «Об утверждении Порядка разработки, корректировки, рассмотрения, утверждения и реализации документов стратегического планирования муниципального района Кошкинский Самарской области» и др.).

В действующий Федеральный закон «О стратегическом планировании в РФ» вносятся изменения, но система стратегического планирования РФ далека от совершенства. По итогам исследования предложено использовать положительный зарубежный опыт, в частности, Японии, а также опыт советского Госплана СССР, который координировал государственное планирование социально-экономического развития и планирование деятельности всех ведомств, предприятий и организаций.

В настоящее время программные и стратегические документы государства, ассоциаций и союзов предпринимателей в отдельных сферах, отдельных организаций, в том числе и крупных, практически не согласованы. Это делает невозможным качественное стратегическое планирование социально-экономического развития территорий и обоснование степени вмешательства государства в экономические процессы регионов. Очевидно, что территории, которые нуждаются в ускоренном социально-экономическом развитии, например, Дальний Восток, Хабаровский край, могут использовать преимущества усиления государственного вмешательства в экономику этих регионов, и в документах стратегического планирования следует указать формы, способы воздействия государства и предоставляемые ресурсы на основе государственных программ и проектов.

Также следует вводить дифференцированные экономические показатели социально-экономического развития – рассчитывать, какой процент экономического роста может обеспечить та или иная организация, консолидированная группа организаций, союз предпринимателей или иные структуры. На наш взгляд, этот дополнительный рычаг стимулирования организаций к разработке и использованию инноваций нужно использовать.

Предложено создать единую интерактивную технологическую платформу пространственного развития субъектов с указанием в виде картирования отдельных показателей социально-экономического развития, которые сейчас публикуются в разрозненном виде. Например, 20.02.2020 на сайте Минэкономразвития России была опубликована картина деловой активности по отраслям экономики³³⁰. На сайте Счетной палаты открыт ресурс «Мониторинг достижения национальных целей»³³¹. На наш взгляд, необходим централизованный ресурс открытых данных о социально-экономическом развитии РФ, федеральных округов, макрорегионов, регионов и муниципалитетов. Указанные данные могут быть дифференцированы по субъектам Федерации представлены в интерактивной форме.

Библиографический список

1. Волков Г.А. Принципы земельного права как важнейший элемент эколого-правового механизма (в развитие идей В.В. Петрова) // Экологическое право. 2009. № 2. С. 40-46.
2. Волков Г.А. Принципы земельного права: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.06. Москва, 2005. 446 с.
3. Гуреев В.И. Налоговое право. М.: Век, 2016.
4. Краснова И.О. Земельное право. Элементарный курс (изд. 3-е). М: Филин, 2014. 177 с.

**§ 7.7. Трансформация правового регулирования
стратегического планирования социально-
экономического развития России и зарубежных стран в
условиях цифровой экономики³³²**

*Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ
и Правительства Самарской области
в рамках научного проекта № 18-411-630011
«Повышение эффективности стратегического планирования
социально-экономического развития и совершенствования
институтов финансового рынка Самарского региона и
муниципалитетов в условиях цифровой экономики»*

Королева Светлана Николаевна,
научный сотрудник НИЧ-90
ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет имени академика С.П. Королева»
(Самарский университет),
Koroleva Swetlana Nikolaevna,
Samara National Research University
E-mail: digitalization2019@mail.ru

**ББК 67.404
УДК 346.5**

Аннотация. Национальная технологическая инициатива (НТИ) в России рассматривается как долгосрочная межведомственная программа частно-государственного партнерства по содействию развитию новых перспективных рынков на основе мировых технологических трендов с учетом проецирования на 15 – 20 лет. Аналогичные программы приняты в большинстве стран мира, которые стремятся повысить конкурентоспособность своих национальных экономик на глобальном рынке технологий и инноваций. В документах стратегического планирования социально-

экономического развития развитых государств цели и задачи государственного регулирования и управления тесно связаны и взаимосогласованы с показателями в стратегиях и программных документах предприятий и организаций. Этот опыт можно использовать и в России. Сделан вывод о необходимости законодательного регулирования базовых требований к реализации проектов государственно-частного партнерства, конкретизации методологии проектирования «дорожных карт» и проектов НТИ. Предложено конкретизировать в Правилах разработки и реализации планов мероприятий («дорожных карт») Национальной технологической инициативы, какие методики и способы в рамках Форсайта, должны использоваться при составлении («дорожных карт»).

Ключевые слова: национальная технологическая инициатива, документы стратегического планирования, дорожная карта, форсайт, долгосрочное прогнозирование и планирование, государственно-частное партнерство, социально-экономическое развитие.

National technology initiative in documents of strategic planning of russia and foreign countries

Annotation. The National Technology Initiative (NTI) in Russia is viewed as a long-term interdepartmental program of public-private partnership to promote the development of new promising markets based on global technological trends, taking into account projection for 15–20 years. Similar programs have been adopted in most countries of the world, which are striving to increase the competitiveness of their national economies in the global market for technology and innovation. A distinctive feature of the strategic planning documents of the socio-economic development of developed countries is the thorough elaboration and consistency of the goals, objectives and indicators in state plans and strategies and

program documents of enterprises and organizations. This experience can be used in Russia. The conclusion is made about the need for legislative regulation of the basic requirements for the implementation of public-private partnership projects, the specification of the roadmap design methodology and STI projects. It is proposed to specify in the Rules for the development and implementation of action plans (“road maps”) of the National Technological Initiative which methods and methods within the framework of Foresight should be used in the preparation of (“road maps”).

Keywords: National Technology Initiative, strategic planning documents, roadmap, foresight, long-term forecasting and planning, public-private partnership, socio-economic development

Большинство стран мира уделяют значительное внимание правовому регулированию поддержки технологических инноваций, одновременно позиционируя свои преимущества на высокорентабельных и высокотехнологичных экспортных рынках.

В 2014 году Президент РФ в Послании Федеральному Собранию РФ от 04.12.2014 предложил реализовать национальную технологическую инициативу (далее – НТИ), чтобы «объединить усилия проектных, творческих команд и динамично развивающихся компаний, которые готовы впитывать передовые разработки, подключить ведущие университеты, исследовательские центры, Российскую академию наук, крупные деловые объединения страны» и поручил организовать эту работу Правительству РФ с привлечением Агентства стратегических инициатив».

НТИ осуществляется на основании Постановления Правительства РФ от 18.04.2016 № 317 (ред. от 10.09.2018) «О реализации Национальной технологической инициативы» и рассматривается как *долгосрочная межведомственная программа частного-государственного партнерства* по содействию развитию

новых перспективных рынков на базе высокотехнологичных решений, которые будут определять развитие мировой и российской экономики через 15 - 20 лет³³³. НТИ предполагает форсированное развитие «рынков будущего» в условиях перехода к новому технологическому укладу (Индустрии 4.0), которые будут определять структуру мировой экономики в долгосрочной перспективе и обеспечат России глобальное технологическое лидерство (с горизонтом планирования от 2030 г. и далее). Матрица НТИ включает рынки: AeroNet; AutoNet; MariNet; NeuroNet; EnergyNet; HealthNet; TechNet; FoodNet, SafeNet, FinNet, MediaNet³³⁴ (от англ. net (сеть).

В зарубежных странах также действуют акты, предусматривающие развитие науки, технологий и инноваций в условиях глобализации. Например, в Японии действуют принятые Генеральным советом по науке, технологиям и инновациям (сформирован Кабинетом министров):

а) (Пятый) Базовый план научно-технического развития (2016 – 2020)³³⁵, согласно которому планируется создание «суперинтеллектуального общества», которое предполагает через создание масштабного сетевого взаимодействия максимальную оптимизацию производства, распределения и потребления ресурсов, продукции и товаров;

б) Комплексная стратегия развития науки, технологий и инноваций (2015 – 2030)³³⁶, предусматривающая создание инфраструктуры для ускорения инновационного процесса;

в) Комплексная стратегия развития науки, технологий и инноваций. Вызов создания Японии нового измерения (2013 – 2030)³³⁷, направленная на создание в стране оптимальных условий для формирования и внедрения инноваций;

г) Комплексная стратегия развития науки, технологий и инноваций 2014. Мост инноваций к созданию будущего (2014 – 2030)³³⁸, которая предусматривает использование интеллектуальных ресурсов, необходимых для успешной

генерации инноваций, в том числе создание «инновационных хабов» и другие акты.

В Республике Корея приняты:

а) Приоритеты промышленного развития для креативной экономики (Korea Industrial initiatives for the Creative Economy) (2014 – 2030), утв. Министерство торговли, промышленности и энергетики (Ministry of Trade, Industry and Energy / MOTIE)³³⁹, устанавливающие 15 передовых производственных технологий первоочередного значения;

б) Мастер-план создания Интернета вещей (ИБ) Master-plan for building internet of things (IoT), утв. Министерством науки, информационных и телекоммуникационных технологий и перспективного планирования (The Ministry of Science, ICT and Future Planning) (2014 – 2020)³⁴⁰, предусматривающий рост объема рынка Интернета вещей примерно в 20 раз, увеличение числа занятых в данной сфере, а также координацию сотрудничества органов власти и частных компаний.

В Финляндии приняты:

а) прогноз «100 возможностей для Финляндии и мира. Исследование прорывных (радикальных) технологий и оценка возможностей технологических прорывов» (100 Opportunities for Finland and the World. Radical Technology Inquirer (RTI) for anticipation/evaluation of technological breakthroughs), утв. Комитетом будущего при парламенте Финляндии (Committee for the Future Parliament of Finland) (2014 – 2030)³⁴¹, где выделены 100 технологий «technology-push»,

б) Официальный доклад Правительственной группы анализа, экспертных оценок и исследований «Финляндия – «Кремниевая долина» индустриального интернета» (Finland—The Silicon Valley of Industrial Internet) (2015 – 2030)³⁴², в котором отражено состояние индустриального интернета в Финляндии и интеграция в глобальную систему инноваций в этом секторе и др.

Можно привести примеры и по другим странам. Таким образом, большинство стран мира в своих документах стратегического планирования и иных программных документах анализируют мировые мегатренды в области развития технологий и инноваций, устанавливают национальные приоритеты, планы развития, осуществляют координацию деятельности частных компаний для более эффективного выхода на глобальные рынки со своими новыми прорывными технологиями. Кроме того, стратегии развития технологий приняты в крупных, в том числе транснациональных компаниях, которые предусматривают частные проекты технологических инноваций. Как правило, они согласованы с государственными стратегиями и программами, что отличает от российской практики регулирования стратегического планирования.

Как отмечает один из зарубежных исследователей, McKinsey, учитывая скорость, с которой появляются новые инновации, новые рынки и новые технологические революции, создание 5- или 10-летних планов становится бесполезным занятием. Долгосрочное прогнозирование менее релевантно и надежно, в то время как гибкость становится более критична, чем когда-либо еще. Большие операторы не могут позволить себе поддерживать громоздкие процессы и медленные корпоративные культуры. Даже самые успешные технологические гиганты никогда не прекращают создание инноваций, обновления и корректировки своих платформ. Сегодняшние лидеры рынка уязвимы для следующих волн инноваций³⁴⁵.

При возрастающей глобальной конкуренции за новые перспективные рынки задача России – скоординировать все усилия для обеспечения лидерских позиций и, в первую очередь, создать надлежащую регуляторную среду, где все правовые нормы взаимосогласованы, определена их иерархия, устранены коллизии, определен статус участников

правоотношений, установлены прозрачные для контроля финансовые отношения и построены удобные договорные формы.

Мероприятия по развитию рынков НТИ формируются в виде «*дорожных карт*», которые, как указывает Минэкономразвития России, представляют собой *документы стратегического планирования*, содержащие комплекс мероприятий, взаимоувязанных по задачам, срокам, исполнителям и ресурсам³⁴⁴. Реализация «дорожных карт» осуществляется путем запуска конкретных проектов НТИ.

Возникает вопрос: являются «дорожные карты» НТИ документами стратегического планирования в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 28.06.2014 № 172-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О стратегическом планировании в РФ»?

В настоящее время Президиумом Совета при Президенте РФ по модернизации экономики и инновационному развитию одобрены восемь «дорожных карт»: «Маринет», «Аэронет» «Нейронет» (24.06.2016, протокол № 3), «Энержинет» (28.09.2016, протокол № 4), «Хелснет» (20.12.2016, протокол № 6), «Технет» (14.02.2017, протокол № 1), «Кружковое движение» Хелснет» (18.07.2017), «Автонет» (24.04.2018 протокол № 1), а также приняты шесть региональных «дорожных карт».

Ускорение технологического развития РФ, увеличение количества организаций, осуществляющих технологические инновации отнесено к одной из национальных целей развития РФ на период до 2024 г. (Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 (ред. от 19.07.2018) «О национальных целях и стратегических задачах развития РФ на период до 2024 года»).

В соответствии с п. 23 Стратегии научно-технологического развития РФ, утв. Указом Президента РФ от 01.12.2016 № 642 НТИ определяется как «один из основных инструментов, обеспечивающих преобразование фундаментальных знаний, поисковых научных исследований и прикладных научных исследований в продукты и услуги, способствующие

достижению лидерства российских компаний на перспективных рынках в рамках как имеющихся, так и возникающих (в том числе и после 2030 года) приоритетов». П. 33 Стратегии в рамках взаимодействия, кооперации и формирования эффективной системы коммуникации в области науки, технологий и инноваций предусматривает создание системы государственной поддержки национальных компаний, обеспечивающей их технологический прорыв и занятие устойчивого положения на новых, формирующихся рынках, в том числе в рамках НТИ. П. 40 Стратегии предусматривает необходимость увеличения объема экспорта технологий и высокотехнологичной продукции (2020 - 2025 годы), в том числе посредством реализации НТИ и поддержки национальных компаний при выходе на глобальный рынок.

Таким образом, принятие «дорожных карт» НТИ соответствует целям стратегического планирования РФ в целом. Однако, из смысла Федерального закона от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в РФ» вытекает, что принятие и реализация документов стратегического планирования – полномочия и сфера ответственности органов государственной власти и местного самоуправления. Отнесение документов проектного управления в рамках государственно-частного партнерства к документам стратегического планирования законом не предусмотрено. По сути, возникает пробел в праве – проекты НТИ, реализуемые в рамках «дорожных карт» в том числе за счет средств бюджетов бюджетной системы РФ, не входят в систему стратегического планирования, их показатели прямо не взаимосвязаны с экономическим ростом страны и регионов, хотя, несомненно, такое влияние оказать должны. В течение 2017 г. было одобрено к реализации 32 проекта НТИ, более 300 проектов проходили разные стадии проработки, были отобраны первые проекты ДК «Кружковое движение»: Университет НТИ, Олимпиада НТИ, «Кванториум». Как представляется, необходимо рассчитывать прогнозные и

плановые показатели корреляции с реализуемыми национальными проектами, в том числе с Программой «Цифровая экономика», а также влияние на экономический рост. В дальнейшем следует производить оценку эффективности вложений с позиции экономического роста страны и регионов, хотя эффект от реализации проекта может проявляться по истечении определенного времени.

Кроме того, Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в РФ» не регулирует вопросы методологии принятия документов стратегического планирования, хотя некоторые рамки устанавливает. На наш взгляд, поскольку реализация документов стратегического планирования ожидается в будущем, необходимо использовать методы юридического прогнозирования. В частности, принцип реалистичности (ст. 7) указывает, что участники стратегического планирования должны исходить из возможности достижения целей и задач социально-экономического развития в установленные сроки и с учетом ресурсных ограничений и рисков.

Следует учитывать, что специфика стратегических решений, связанных с долгосрочным развитием, проявляется, в том, что они: а) направлены на достижение перспективных целей, а не текущих задач; б) направлены на отдаленное будущее, поэтому требует уточнения по мере приближения к цели реализации решения; в) многовариантны, поэтому требуется разработка альтернатив, которые играют самостоятельную важную роль; г) инновационны по своей природе, поскольку предполагают технологий прорыв; д) как правило, необратимы и имеют долгосрочные последствия.

В отечественной и зарубежной литературе описаны различные методы стратегического планирования, в том числе: расчетно-аналитические (балансовый, нормативный, инженерно-экономический и др.), экономико-математические (методы линейного, нелинейного и динамического

программирования, модели теории игр и др.), эвристические (методы экспертной оценки, метод сценариев и т.д.), графо-аналитические (экстраполяционные, сетевые, методы корреляционных трендов и т.д.), методы и модели стратегического анализа и др.

«Дорожные карты» формируются с использованием методологии форсайта и (или) иных методов проведения экспертно-аналитических мероприятий по установленной форме (п. 2 Правил разработки и реализации планов мероприятий ("дорожных карт") Национальной технологической инициативы, утв. постановлением Правительства РФ от 18.04.2016 № 317 (ред. от 10.09.2018). Например, в «дорожной карте» рынка «Автонет» (24.04.2018 протокол № 1) указывается, что методология форсайт - это «совокупность методов экспертной оценки стратегических направлений социально-экономического и инновационного развития, выявления технологических прорывов, способных оказать воздействие на экономику и общество в средне- и долгосрочной перспективе, а также с учетом основных трендов мирового развития, технологических и рыночных трендов в области автотранспортной индустрии», на основании чего были выделены приоритетные направления развития рынка в «дорожной карте» НТИ «Автонет».

Форсайт (с англ. – предвидение) применяется с 1950-х гг. и в настоящее время превратился из инструмента, направленного на выявление технологических трендов, в самостоятельную активно развивающуюся научную дисциплину, охватывающую широкий спектр исследовательских методов.

Считается, что в 1950-х гг. начинается разработка корпоративных форсайтов в лице «РЭНД Корпорейшн». С тех пор форсайт-технология активно используется как в сфере частных, так и в сфере публичных отношений³⁴⁵.

С 1970-х гг. форсайт начинает использоваться в Японии, в 1980-е и 1990-е гг. - в странах Европейского Союза. Начиная с

1990-х гг. многие государства (Великобритания, Германия, Франция, Нидерланды, Австрия, Южная Корея и Индия и др.) стали разрабатывать и использовать программы в области технологических форсайтов. У каждой страны существуют различные ожидания в зависимости от особенностей политической и экономической среды, а также от уровня технологического развития.

Л.Джорджиу выделил пять поколений Форсайта: 1) на начальной стадии роль прогноза, в основном, ограничивалась информированием лиц, принимающих решение, о внутренней динамике развития науки и технологий; 2) последующие виды Форсайт-исследований охватывают вероятный вклад науки в решение отдельных экономических и социальных проблем; 3) более широкое социальное измерение и анализ перспектив развития альтернативных институтов; 4) межотраслевые скоординированные оценки будущего науки и инноваций; 5) перспективы развития структур национальной инновационной системы и научно-технологические аспекты социально-экономического развития в целом³⁴⁶.

В Европейском Союзе в 2000 г. была принята Лиссабонская стратегия, в которой было высказано предложение всем странам ЕС шире использовать инновационный инструмент прогнозирования — форсайт, с помощью которого можно определить перспективы развития научно-технической сферы. Форсайт-исследования будущего стали стандартной практикой во многих государствах ЕС, например, в процессе формирования политики Европейской комиссии (FLA).

Традиционно различные форсайт-методы считаются частью «исследования будущего» (future studies) и построения стратегий будущего. Результатом Форсайта обычно является карта трендов, которые могут пересекаться, формируя мегатренды³⁴⁷.

Серьезное внимание уделяется интеграции методов численного прогнозирования и экспертных методов. Важным

фактором такой интеграции является быстрый прогресс Интернета, при котором становятся общедоступными мощные инструменты «умного» поиска, количественного и качественного анализа экспертных данных. Особое место в повестке Форсайт-исследований занимает выявление и анализ крупнейших по своему значению глобальных вызовов (Grand Challenges) – чрезвычайно масштабных и сложных проблем, с которыми человечество уже столкнулось и влияние которых в средне- и долгосрочной перспективе, как ожидается, будет усиливаться. Они носят междисциплинарный характер и требуют координации действий различных органов управления на всех уровнях – от международного до отдельных регионов. При этом роль Форсайта заключается не только и не столько в выявлении «больших вызовов», сколько в поиске «больших ответов» (Grand Responses), то есть тех мер и инструментов политики, которые будут способствовать решению этих проблем наиболее эффективным образом³⁴⁸.

В 2008 г. в рамках движения «Метавер - образование будущего» была разработана и апробирована методика быстрого проведения форсайт-проекта, не требующая значительных бюджетов, как классические форсайт-методы, и позволяющая достичь сравнимых и часто лучших результатов, чем даже комбинация нескольких методик из арсенала классических методов форсайта. Эта методика получила название Rapid Foresight, или «скоростной форсайт» (RF). Получение значимого и верифицированного результата в рамках этой методики занимает дни или даже часы, в отличие от многомесячных исследований, требуемых при других методиках.

С 2011 г. методику RF развивает группа RE-ENGINEERING FUTURES (RF GROUP)³⁴⁹, которая занимается расширением областей применения метода и сама реализует выработанные в ходе ряда форсайт-сессий представления о будущем в областях

развития человека и общества, образования и развития компетенций, управления сложными системами.

С 2012 г. Rapid Foresight стал применяться в работах «Агентства стратегических инициатив по продвижению новых проектов» как инструмент определения пространства для наиболее эффективной реализации проектов и инициатив. Тогда же методика выходит на государственный уровень - в сессиях начинают принимать участие представители органов государственной власти, руководители общественных организаций и институтов развития³⁵⁰.

Выделяются особенности методики Rapid Foresight: совместная работа экспертов ведется не с текстами, а с образами и схемами; работа с простыми материалами: шаблоны дорожных карт, карточки событий; отсутствие опросников и других документов; визуализация, инфографика и наглядность.

Работа экспертов друг с другом также происходит вокруг общих образов и схем, в отличие от, например, метода экспертных панелей и дискуссионных круглых столов.

Таким образом, методики форсайта различны по своей природе и способам проведения. Более того, «Форсайт» может пониматься в значении:

а) способ организации деятельности - выстраивание проектов изменений; вложение времени и усилий, поддержка людей и их активности, которые продвигают к желаемому образу будущего;

б) способ мышления - от будущего к настоящему, от образа будущего к сегодняшней ситуации через точки необходимого приложения усилий;

в) технология (способ) организации групповой работы - определенные правила проведения работ по формированию образа будущего и способа его достижения, которые включают в себя правила сбора участников работы;

г) процедуры проведения групповой работы; правила и техники модерации; способы достижения и фиксации

договоренностей; способы упаковки и презентации материалов для представления другим заинтересованным лицам;

д) продукт - конкретный документ (прогноз, дорожная карта), который становится справочником, поддержкой или даже руководством при принятии решений, ориентированных на значительный масштаб и длительные сроки.

Таким образом, большинство стран мира стремятся повысить конкурентоспособность национальных экономик на глобальном рынке технологий и инноваций за счет использования «креативных», «умных» и иных государственных механизмов регулирования. Отличительной особенностью документов стратегического планирования социально-экономического развития развитых государств является тщательная проработанность и согласованность целей, задач и показателей в государственных планах и стратегиях и программных документах предприятий и организаций, в том числе транснациональных компаний, которые стимулируются «мягкими» экономическими методами к повышению показателей своей деятельности, что достичь запланированных целей и воспользоваться льготами или преимуществами. Развитие технологических инноваций очень быстро меняет соотношение «игроков» на глобальном рынке, поэтому государства должны оперативно реагировать на изменение экономической обстановки, совершенствовать методы государственного регулирования. Поэтому во многих странах реализуется несколько программ государственного регулирования инноваций либо в различных сферах экономики, либо предусматривающих поэтапное изменение целей государственного регулирования экономики. Этот опыт можно использовать и в России, поскольку программные и стратегические документы государства, ассоциаций и союзов предпринимателей в отдельных сферах, отдельных организаций, в том числе и крупных, практически не согласованы. Например, они не содержат информации о том,

какой процент экономического роста может обеспечить та или иная организация, консолидированная группа организаций, союз предпринимателей или иные структуры. На наш взгляд, этот дополнительный рычаг стимулирования организаций к разработке и использованию инноваций нужно использовать и в России.

В России нет закона, который устанавливал бы базовые требования к реализации проектов государственно-частного партнерства. Отнесение документов проектного управления в рамках государственно-частного партнерства к документам стратегического планирования законом не предусмотрено. По сути, возникает пробел в праве – проекты НТИ, реализуемые в рамках «дорожных карт» за счет средств бюджетов, не входят в систему стратегического планирования, их показатели прямо не взаимосвязаны с экономическим ростом страны и регионов.

Основным документом проекта НТИ выступает «дорожная карта», на основании которой составляется паспорт проекта НТИ. Выбранной методологией формирования «дорожных карт» НТИ является методология Форсайта, однако, необходимо конкретизировать в Правилах разработки и реализации планов мероприятий («дорожных карт») Национальной технологической инициативы, какие методики и способы в рамках Форсайта, должны использоваться при составлении («дорожных карт»), учитывая разнообразие соответствующих методов.

Библиографический список

1. Georghiou L., Cassingena Harper J., Keenan M., Miles I., Popper R. (eds.) (2008) *The Handbook of Technology Foresight: Concepts and Practice*. Edward Elgar Publishing. P. 15-16.

2. Лавриненко А.О., Калужский М.Л. Применение технологий Форсайт при разработке инвестиционной стратегии // *Территория науки*. 2016. № 1. С. 181.

3. Making the Future with foresight. URL: <http://www.iftf.org/home/> (дата обращения 10.12.2019).

4. Соколов А.В., Чулок А.А. Долгосрочный прогноз научно-технологического развития России на период до 2030 года: ключевые особенности и первые результаты // Форсайт. 2012 Т. 6. № 1. С. 13.

5. Rapid метододология Foresight. 2017. Версия 0.4. С.8.

§ 7.8. Реформирование «рынка» сертификации: проблемы и перспективы развития предпринимательства

Усанова Виктория Александровна,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой финансового и предпринимательского
права

Волгоградского института управления – филиала ФГБОУ ВО
«Российская академия народного хозяйства и государственной
службы
при Президенте Российской Федерации»

Usanova Victoria Alexandrovna,
Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration,
Email: vau_77@mail.ru

ББК 67.401.11
УДК 346.543.2

Аннотация. Проанализированы нормативная основа, значимость, порядок, субъектный состав сертификации товаров и особенности реализации данного процесса в Российской Федерации в настоящее время. Сделан вывод о том, что процесс сертификации в настоящее время приобретает признаки монополизма, осложняет порядок хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства. В действующем законодательстве заложены возможности и применяются на практике злоупотребления правами контролирующих органов, существенно влияющими на себестоимость продукции, результаты финансово-хозяйственной деятельности субъектов гражданского оборота. Изучены результаты и последствия контрольно-надзорной деятельности Федеральной службы по аккредитации. Выявлены признаки ужесточения осуществления

деятельности по аккредитации органов по сертификации, испытательных лабораторий, высказаны аргументы против такой практики применения законодательства, негативно сказывающейся на деятельности хозяйствующих субъектов в Российской Федерации.

Ключевые слова: национальная система сертификации, товар, сертификат, органы сертификации, испытательные лаборатории, качество товара, государственный контроль, предпринимательская деятельность.

Reform of the certification “market”: problems and prospects of entrepreneurship development

Annotation. The article analyzes the regulatory framework, significance, order, subjective composition of certification of goods and features of the implementation of this process in the Russian Federation at present. It is concluded that the certification process is currently gaining signs of monopoly, complicating the order of economic activity of business entities. The current legislation provides for the possibilities and practice of abuse of the rights of regulatory bodies that significantly affect the cost of production, the results of financial and economic activities of civilian subjects. The results and consequences of the control and supervision activities of the Federal Accreditation Service were studied. Signs of toughening the implementation of activities on accreditation of certification bodies, testing laboratories are identified, arguments are expressed against such practice of applying legislation that negatively affects the activities of business entities in the Russian Federation.

Keywords: national certification system, product, certificate, certification bodies, testing laboratories, product quality, state control, business.

Стремление к минимизации затрат на производство товаров, повышению конкурентоспособности и безубыточности деятельности предприятий приводит зачастую к ухудшению

качества товаров, их опасности для потребителей. Необходимость защиты прав потребителей в условиях рыночной экономики и конкуренции обуславливает потребность в установлении требований к продукции и применение системы жесткого контроля со стороны государства. Для борьбы с недобросовестными производителями в 2016 г. была создана национальная система сертификации (далее - НСС) Росстандарта. Товар, прошедший сертификацию, покупателем должен восприниматься как безопасный, высокого качества, созданный добросовестным производителем и в целом надежный, а соответственно, для предпринимателей такой товар должен иметь больше шансов найти рынок сбыта по сравнению с несертифицированной продукцией. Однако, практика функционирования испытательных лабораторий и органов по сертификации показала свою неэффективность, что привело к продолжению реформирования системы.

Обеспечение качества товаров осуществляется через систему их добровольной или в предусмотренных случаях обязательной сертификации, которая в свою очередь является элементом технического регулирования осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности и реформируется уже почти 20 лет.

В настоящее время законодательную и нормативную базу национальной системы стандартизации составляют: Конституция Российской Федерации; международные соглашения, регулирующие вопросы стандартизации; Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании», определивший правовые основы стандартизации в Российской Федерации, участников работ по стандартизации, правила стандартизации, правила разработки стандартов и добровольность их применения, правила использования документов в области стандартизации, в результате применения которых на добровольной основе

обеспечивается соблюдение требований национальных технических регламентов; Федеральный закон от 29.06.2015 № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации», нормативные и иные правовые акты Правительства Российской Федерации по вопросам стандартизации (например, Распоряжение Правительства РФ от 24.09.2012 № 1762-р «Об одобрении Концепции развития национальной системы стандартизации РФ на период до 2020 года»), иные документы в области стандартизации, используемые на территории Российской Федерации.

Таким образом, требования к товарам устанавливаются международными и региональными стандартами, внутригосударственными стандартами, техническими регламентами стран-экспортеров и стран-импортеров, патентной документацией (для запатентованных товаров), а также теми требованиями, которые выдвигаются самими потребителями. В настоящее время в информационный фонд международных стандартов включено более 24000 стандартов³⁵¹. За период с 2006 по 2010 годы принято и введено в действие более 3000 документов по стандартизации. Уровень их гармонизации с международными стандартами составляет 70 %.

Системы сертификации — это системы норм, правил, критериев качества продукции, методов их выявления и оценки соответствия необходимым параметрам. На данный момент в России выделяется более 100 различных систем сертификации, которые в свою очередь подразделяются на обязательные и добровольные системы сертификации.

Обязательная система сертификации подразумевает, что проверка соответствия качества товара или услуги в этой системе установлена законодательно как обязательная, и реализация данного товара невозможна без оформления соответствующих документов в данной системе. Самыми важными системами обязательной сертификации в России

являются: система сертификации ГОСТ Р, система гигиенической (или санитарно-эпидемиологической) сертификации и система пожарной сертификации.

Помимо указанных обязательных систем действуют и другие, в которых выдаются соответствующие сертификаты. Например, в систему обязательной сертификации входит: система сертификации «ГОСТ Р», система сертификации средств защиты информации по требованиям безопасности информации, система сертификации средств защиты информации, система сертификации безопасности взрывоопасных производств, система сертификации на федеральном железнодорожном транспорте, система сертификации «Электросвязь», система сертификации продукции и услуг в области пожарной безопасности и др.

Добровольные системы сертификации отличаются от обязательных только тем, что добровольный сертификат никто не может требовать. Однако, любая добровольная сертификация — это подтверждение качества товара или услуги, ответственности производителя. Примерами системы добровольной сертификации являются: московская система добровольной сертификации в строительстве, система добровольной сертификации объектов ресурсопользования в Российской Федерации, система сертификации систем качества (Ростест-Авто), система добровольной сертификации Метрологической академии и др.

Наличие множества добровольных систем сертификации обусловлено требованиями законодательства. В соответствии со ст. 21 Федерального закона «О техническом регулировании» лицо или лица, могут создать систему добровольной сертификации. Они устанавливают перечень объектов, подлежащих сертификации, и их характеристик, на соответствие которым осуществляется добровольная сертификация, правила выполнения предусмотренных данной

системой работ и порядок их оплаты, определяют участников данной системы добровольной сертификации.

Например, система добровольной сертификации «Национальная система сертификации» (НСС) была создана в соответствии с Приказом Росстандарта от 29 декабря 2016 г. № 2033 и зарегистрирована в Едином реестре систем добровольной сертификации 09 января 2017 г.

Сертификация осуществляется органом по сертификации, которым может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, аккредитованные в соответствии с законодательством Российской Федерации об аккредитации в национальной системе аккредитации для выполнения работ по сертификации.

В России в НСС на 1 марта 2020 года аккредитовано 53 органа по сертификации³⁵², что несколько больше по сравнению с концом 2018 года (было 48 органов по сертификации). С одной стороны такое число кажется вполне внушительным. Но с другой стороны использование даже математического подхода позволяет констатировать, что их почти вдвое меньше чем субъектов РФ, а с учётом неравномерного распределения органов сертификации и испытательных лабораторий по стране (например, в г. Москве и Московской области - 4 органа по сертификации и 3 испытательных лаборатории, а в Ставропольском крае ни одного органа по сертификации и 1 испытательная лаборатория) можно сделать вывод, что в данной сфере складывается неконкурентная среда, что существенно влияет на развитие предпринимательства в России.

Общее количество органов по сертификации в 2018 г. было 1047, а на 2019 г. составило уже 912³⁵³. При этом число испытательных лабораторий также за этот период сократилось с 6 577 до 6 157. За период 2018-2019 гг. отмечается также сокращение числа выданных аккредитаций и соответственно увеличение числа их прекращения. Кроме того, в результате

незавершения прохождения аккредитованными лицами процедуры подтверждения компетентности в соответствии со ст. 24 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 412-ФЗ «Об аккредитации в национальной системе аккредитации» в течение шести месяцев после наступления срока, определяемого в соответствии с ч. 1 ст. 24 данного закона, в 2019 году прекращено действие аккредитации 151 организации, в том числе 26 органов по сертификации, 99 испытательных лабораторий, 25 организаций, аккредитованных в области обеспечения единства измерений, одного органа инспекции.

Таким образом, до 2019 года имел место сложившийся «рынок» услуг по сертификации товаров, работ, услуг. 21 сентября 2019 г. было принято Постановление Правительства РФ № 1236 «О порядке и основаниях принятия национальным органом по аккредитации решений о включении аккредитованных лиц в национальную часть Единого реестра органов по оценке соответствия Евразийского экономического союза и об их исключении из него». В соответствии с данным документом аккредитованные в национальной системе аккредитации лица, включенные в национальную часть Единого реестра органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров) Таможенного союза³⁵⁴ на 1 июня 2019 г., считаются включенными в национальную часть Единого реестра органов по оценке соответствия Евразийского экономического союза. Вместе с тем, указанные лица должны были представить до 1 марта 2020 г. в Федеральную службу по аккредитации сведения об их соответствии требованиям постановления Правительства № 1236 по форме, утвержденной указанной Службой. Аккредитованные лица, не представившие такие сведения, подлежат исключению из национальной части Единого реестра.

Аккредитованные лица, включенные в реестр на 01.06.2019 или подавшие заявления о включении их в национальную часть Единого реестра, поступившие в Федеральную службу по

аккредитации до 1 января 2020 г., по которым указанной Службой на 1 января 2020 г. не принято решение об их включении в национальную часть Единого реестра, понимающие, что им не выполнить требования для включения в национальную часть Единого реестра органов по оценке соответствия Евразийского экономического союза предприняли попытку заработать в последние «дни своего существования». Некоторые недобросовестные аккредитованные органы (центры) по сертификации в конце 2019 - начале 2020 г. приостановили действие ранее выданных ими сертификатов без объяснения причин с выставлением требования о прохождении инспекционного контроля (в некоторых случаях до истечения установленных сроков действия сертификата для инспекционного контроля). Соответственно заявителям (производителям, продавцам продукции) необходимо нести дополнительные расходы для прохождения инспекционного контроля либо предпринимать необходимые меры для получения нового сертификата у иного аккредитованного органа по сертификации. Сложившаяся практика существенно нарушает экономические права предпринимателей, а также негативно сказывается на потребителе (увеличивается стоимость продукции, изымается продукция из оборота, приостанавливается его реализация).

Таким образом, в ближайшее время к концу 2020 года системы органов по сертификации, испытательных лабораторий должны претерпеть существенные изменения. Вероятнее всего их количество существенно уменьшится, что повлечёт изменение конкурентной среды в сфере сертификации.

Динамика работы Росаккредитации за 2016-2018 гг. показывает постоянное увеличение принимаемых этим органом решений о приостановлении (в 2016 г. – 488, в 2017 г. – 837, 2018 г. – 1 051), прекращении (в 2016 г. – 258, 2017 – 484,

2018 – 659) действия аккредитации, сокращения области аккредитации (в 2016 г. – 1 171, 2018 г. – 3 146, 2018 г. – 3 927)³⁵⁵.

Кроме того, в соответствии с официально размещенными данными 03 марта 2020 г. на официальном сайте Федеральной службой по аккредитации (далее – ФСА) в 2019 г. проведено 1 698 проверок деятельности аккредитованных лиц (в 2018 – 1697, в 2017 - 1214), из них 1 487 в целях оценки устранения несоответствий критериям аккредитации, выявленных в ходе процедуры подтверждения компетентности. Все проведенные проверки внеплановые, большинство 1201 - выездные. По фактам выявленных нарушений в ходе проведения проверочных мероприятий ФСА были приняты решения о приостановлении действия аккредитации 70 аккредитованных лиц. В связи с неисполнением выданного предписания прекращено действие аккредитации 48 таких аккредитованных лиц.

Вследствие выявления фактов уклонения аккредитованных лиц от прохождения процедуры подтверждения компетентности ФСА приняты решения о приостановлении действия аккредитации 323 аккредитованных лиц, в том числе 69 органов по сертификации, 174 испытательных лабораторий, 79 организаций, аккредитованных в области обеспечения единства измерений, одного органа инспекции.

За отчетный период вынесено 253 судебных акта о привлечении виновных лиц к административной ответственности. Общая сумма назначенных судами административных штрафов составила 40 826 000 рублей³⁵⁶.

Таким образом, результаты контрольно-надзорной деятельности ФСА за 2018-2019 гг. свидетельствуют об усилении контроля за аккредитованными лицами и высокой эффективности проверочных мероприятий. Выявленное число нарушений (в 2019 г. - 65 % случаев) по результатам проверок, проведенных на основании поручения Правительства РФ, индикаторов риска нарушений обязательных требований, а

также в связи с поступлением в Росаккредитацию сведений о возможном нарушении обязательных требований, свидетельствует о недобросовестности аккредитованных лиц, нарушении ими требований законодательства Российской Федерации к их деятельности. Такая же тенденция имела место и в 2018 г. – 30 % аккредитованных лиц при подтверждении компетенции не смогли это сделать³⁵⁷. Конечно же, сложившаяся ситуация требует корректировки, но применяемые государством радикальные методы существенно сказываются на финансово-хозяйственной деятельности субъектов гражданского оборота (предпринимателях и потребителях).

Библиографический список

1. Реестр органов по сертификации. Росстандарт. Национальная система сертификации. [Режим доступа]// <http://ncs.gostinfo.ru/registry/certificationbodies> .
2. Итоговая коллегия Росаккредитации за 2018 г.// <https://fsa.gov.ru/press-center/presentation/>
3. Росаккредитация подвела итоги контрольной и судебной работы за 2019 год. Национальная система аккредитации.// <https://fsa.gov.ru/press-center/news/10312/>

§ 7.9. Оптимизация налогового контроля как условие повышения качества и эффективности государственного управления

Бикситова Жанна Ахметгалиевна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного и информационного права
ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и
государственной службы
при Президенте Российской Федерации»

Biksitova Zhanna Ahmetgalievna,
Russian Presidential Academy of National Economy and Public
Administration
E-mail: ganna_alisa@mail.ru

Иванова Марина Александровна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного и информационного права
ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и
государственной службы
при Президенте Российской Федерации»

Ivanova Marina Aleksandrovna,
Russian Presidential Academy of National Economy and Public
Administration
E-mail: zabor_a@mail.ru

ББК 67.402

УДК 336.225.67

Аннотация. Проанализированы содержание и значение налогового контроля в Российской Федерации, рассмотрены условия оптимизации и повышения эффективности осуществления механизма налогового контроля. Сформулированы выводы о совершенствовании института контроля за полнотой, правильностью исчисления и

своевременностью уплаты налогов и других обязательных платежей в государственный бюджет Российской Федерации.

Ключевые слова: налоговый контроль, мероприятия налогового контроля, организация контрольной работы налоговых органов

Optimization of tax control as a condition for improving the quality and efficiency of public administration

Annotation. The article analyzes the content and significance of tax control in the Russian Federation, considers the conditions for optimizing and improving the effectiveness of the tax control mechanism. Conclusions are formulated on improving the Institute of control over the completeness, correctness of calculation and timely payment of taxes and other mandatory payments to the state budget of the Russian Federation.

Keywords: tax control, tax control measures, organization of control work of tax authorities

В сложившихся в российской экономике переходного периода условиях нестабильности, противоречивости реформационных процессов, сложной внешнеполитической и экономической ситуации, перед налоговыми органами особо актуальной становится задача совершенствования контроля за полнотой, правильностью исчисления и своевременностью уплаты налогов и других обязательных платежей в государственный бюджет РФ.

В настоящее время данная проблема становится ничуть не менее актуальной, чем на рубеже конца 20 и начала 21 века. Налоговые поступления попрежнему ежегодно составляют значительную часть доходов бюджета страны. Более того, наблюдается устойчивая тенденция роста нефтегазовых доходов и сокращения «нефтегазовых доходов» Федерального бюджета. По данным аналитического управления Совета Федерации ФС РФ, в части нефтегазовых доходов в 2019-2021

годах прогнозируется рост с 9,9% к ВВП в 2018 году до 10,9% к ВВП в 2021 году. Данная тенденция связана прежде всего с ростом поступлений основных налогов (НДС, налог на прибыль), а также в связи с принимаемыми мерами в части улучшения администрирования и увеличения собираемости налогов³⁵⁸.

По данным Министерства Финансов, нефтегазовые доходы федерального бюджета в 2020 году сократились на 4,7%, а ненефтегазовые увеличились на 6,4%. Аналогичные показатели за 2019 год составили - 6% и + 15% соответственно. Министерство финансов РФ прогнозирует рост ненефтегазовых доходов федерального бюджета с 9,9% ВВП в 2018 году до 10,9% ВВП в 2021 году, говорится в пояснительной записке к проекту федерального бюджета на 2019-2021 годы.

Доля ненефтегазовых доходов в общих доходах бюджета увеличится с 53,5% в 2018 году до 61,7% в 2021 году.

В то же время нефтегазовые доходы бюджета снизятся с 7,8% ВВП в 2019 году до 6,8% ВВП в 2021 году. Нефтегазовые доходы рассчитаны на основании базовой цены на нефть в \$41,6 за баррель в 2019 году, \$42,4 в 2020 году и \$43,3 в 2021 году.

Доходы бюджета от платежей за добычу углеводородов в рамках выполнения соглашений о разделе продукции (СРП) в 2019 году могут составить 28,290 млрд рублей, в 2020 году - 26,795 млрд рублей, в 2021 году - 25,510 млрд рублей.

Российские предприятия находятся в тяжелых условиях общеэкономической конъюнктуры, нехватки финансовых ресурсов, устаревающих основных производственных фондов, особенно актуальны вопросы недостаточности оборотного капитала, отсутствия устойчивых корпоративных связей между субъектами экономической деятельности.

Немаловажную отрицательную роль на развитии отечественных предприятий оказывают такие главные стратегические угрозы национальной безопасности, как

коррупция, зависимость РФ от энергоносителей, а также криминализация общества и экономики (п.56).

Все эти проблемы в комплексе с другими различными побудительными мотивами (стремление к получению сверхприбыли хозяйствующими субъектами, низкие нравственные и морально-психологические качества, чрезмерная бюрократизация общественной жизни) и многие другие гражданско-правовые, политические и социальные причины подталкивают предпринимателей к уклонению от уплаты налогов. В результате чего государство недополучает колоссальные денежные средства.

Безусловно, подобная тенденция наносит значительный урон обеспечению экономической безопасности личности, общества и всего государства, пагубно сказывается на уровне социально-экономического развития России, затормаживает экономический рост. В связи с этим особую значимость приобретает повышение эффективности осуществления механизма налогового контроля.

Под налоговым контролем в соответствии с Налоговым Кодексом РФ понимается деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов, плательщиками страховых взносов законодательства о налогах и сборах.

Конституционный Суд Российской Федерации в своих правовых позициях сформулировал основные принципы налогового контроля и определяет налоговый контроль как составную часть правового механизма, гарантирующего надлежащее исполнение конституционно закрепленной обязанности каждого уплачивать законно установленные налоги и сборы³⁵⁹.

В юридической науке нет единого мнения относительно понятия налогового контроля. Так, например, по мнению О.А. Ногиной налоговый контроль – это составная часть

формируемого государством организационно-правового механизма управления, представляющая собой особый вид деятельности специально уполномоченных государственных органов, в результате которой обеспечиваются установленные нормы налогового права исполнение обязанностей лиц в сфере налогообложения, исследование и выявление оснований для осуществления принудительных налоговых изъятий в бюджетную систему, а также установление оснований для применения мер ответственности за совершение налоговых правонарушений³⁶⁰.

Е.В. Поролло считает, что налоговый контроль действует как функция или элемент государственного управления экономикой либо как определенная деятельность по исполнению налогового законодательства³⁶¹.

А.В. Брызгалин отмечает, что налоговый контроль – это установленная налоговым законодательством совокупность приемов и способов компетентных органов, с помощью которой они обеспечивают соблюдение налогового законодательства³⁶².

По мнению А.С. Жутаева³⁶³ налоговый контроль можно рассматривать в двух аспектах:

1. Как составную часть финансового контроля. Смысл данного аспекта заключается в том, что в предмет налогового контроля входит своевременная и в полном объеме уплата налогов и сборов налогоплательщиками. Налоговый контроль в данном смысле сопоставляют с финансово-хозяйственным контролем, который дает возможность контролировать деятельность отдельных субъектов хозяйствования и проявляется как в проверках, так и в ревизиях финансово-хозяйственных операций экономических субъектов.

2. Как конкретное производство налогового процесса. В данном аспекте налоговый контроль проходит благодаря процедурно-процессуальной деятельности налоговых органов. Данная деятельность подразумевает под собой аргументированные и адаптированные приемы и способы,

которые используются при осуществлении контроля. В данном смысле налоговый контроль выражается в системе контрольно-проверочных действий, проводимых в установленной законом процессуальной форме, сосредоточенных конкретно на контроле, обнаружении и расследовании налоговых правонарушений, на основании которых налоговые органы осуществляют возбуждение производства по налоговым и административным правонарушениям.

Мероприятиями налогового контроля являются предусмотренные Кодексом формы деятельности налоговых органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов, плательщиками страховых взносов законодательства о налогах и сборах. Мероприятиями налогового контроля также являются формы деятельности налоговых органов, предусмотренные международными договорами Российской Федерации, содержащими положения, касающиеся налогообложения и сборов.

На современном этапе развития институт налогового контроля в Российской Федерации представляет собой систему, которая реализуется в двух формах. Это форма налоговой проверки, которая сегодня может быть камеральной, проводимой по месту нахождения налогового органа, и выездной, проводимой по месту нахождения налогоплательщика. Еще одной формой налогового контроля, наиболее современной и характерной исключительно для государств с высокой налоговой культурой, является налоговый мониторинг. Это одна из налоговых новелл, которая активно опробуется сегодня крупными налогоплательщиками и рассчитана исключительно на дисциплинированных и сознательных субъектов налоговых правоотношений⁵⁶⁴.

Цели проведения указанных мероприятий налогового контроля соответствуют целям проведения налогового контроля (целью проведения налоговых проверок является

контроль за соблюдением налогоплательщиком, плательщиком сборов, плательщиком страховых взносов или налоговым агентом законодательства о налогах и сборах).

Мероприятия налогового контроля проводятся в ходе проведения налоговых проверок и при рассмотрении материалов налоговых проверок в качестве дополнительных мероприятий налогового контроля (мероприятия налогового контроля, связанные с налоговыми проверками). Отдельные мероприятия налогового контроля в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом, могут проводиться вне рамок налоговых проверок.

В качестве дополнительных мероприятий налогового контроля может проводиться истребование документов в соответствии со ст. 93 и 93.1 НК РФ, допрос свидетеля, проведение экспертизы.

Дополнительные мероприятия налогового контроля проводятся в соответствии с п. 6 ст. 101 НК РФ.

В качестве дополнительных мероприятий налогового контроля может проводиться истребование документов в соответствии со ст. 93 и 93.1 НК РФ, допрос свидетеля, проведение экспертизы.

Лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка (его представитель), в течение пятнадцати дней со дня получения дополнения к акту налоговой проверки вправе представить в налоговый орган письменные возражения по такому дополнению к акту налоговой проверки, а также документы (их заверенные копии), подтверждающие обоснованность возражений.

При этом лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка, вправе ознакомиться с материалами налоговой проверки и дополнительных мероприятий налогового контроля до рассмотрения материалов этой проверки. Налоговый орган обязан обеспечить лицу, в отношении которого проводилась налоговая проверка (его

представителю), возможность ознакомиться с материалами налоговой проверки и дополнительных мероприятий налогового контроля на территории налогового органа не позднее двух дней со дня подачи таким лицом соответствующего заявления. Ознакомление с такими материалами осуществляется путем их визуального осмотра, изготовления выписок, снятия копий. По окончании ознакомления составляется протокол в соответствии со ст. 99 НК РФ.

Порядок оформления результатов проведения дополнительных мероприятий налогового контроля установлен в п. 6.1 ст. 101 НК РФ.

По результатам дополнительных мероприятий налогового контроля составляется дополнение к акту налоговой проверки, которое вместе с материалами, полученными в результате проведения дополнительных мероприятий налогового контроля, в течение пяти дней с даты этого дополнения должно быть вручено лицу, в отношении которого проводилась налоговая проверка (его представителю), под расписку или передано иным способом, свидетельствующим о дате его получения указанным лицом (его представителем).

В последние годы изменен подход к организации контрольной работы налоговых органов. Акцент сделан на комплексный анализ финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика, и, как следствие, отказ от тотального контроля и переход к контролю, основанному на критериях риска.

В связи с чем Федеральной налоговой службой разработана и утверждена Концепция планирования выездных налоговых проверок (приказ ФНС России от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@), предусматривающая новый подход к построению системы отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок.

Согласно Концепции планирование выездных налоговых проверок – открытый процесс, построенный на отборе

налогоплательщиков для проведения выездного контроля по общедоступным критериям риска совершения налогового правонарушения. Данный процесс носит открытый характер. Налогоплательщик, соответствующий таким критериям, с большой долей вероятности будет включен в план выездных налоговых проверок.

Федеральная налоговая служба стремится к усилению аналитической составляющей контрольной работы налоговых органов в целях побуждения налогоплательщиков к добровольному уточнению своих налоговых обязательств.

Пункт 1.2 статьи 88 Налогового кодекса Российской Федерации установил, что с 1 января 2021 года в случае, если при получении дохода в результате продажи или получения в дар недвижимого имущества физическим лицом не представлена в налоговый орган в установленный срок (до 30 апреля года, следующего за годом получения дохода) налоговая декларация, камеральная налоговая проверка в отношении данного дохода проводится на основе имеющихся у налоговых органов документов (информации) о таком налогоплательщике и об указанных доходах.

Камеральная налоговая проверка проводится в течение трех месяцев со дня, следующего за днем истечения установленного срока уплаты налога по соответствующим доходам (с 16 июля года, следующего за годом получения дохода). При проведении камеральной налоговой проверки налоговый орган вправе требовать у налогоплательщика представить в течение пяти дней необходимые пояснения. В случае, если до окончания проведения камеральной налоговой проверки налогоплательщиком будет представлена налоговая декларация, то камеральная налоговая проверка, проводимая налоговым органом на основе имеющихся документов (информации) о полученном доходе, прекращается и начинается новая камеральная налоговая проверка на основе представленной налоговой декларации. При этом документы

(информация), полученные налоговым органом в рамках прекращенной камеральной налоговой проверки и иных мероприятий налогового контроля в отношении такого налогоплательщика, могут быть использованы при проведении камеральной налоговой проверки на основе представленной налоговой декларации.

В период проведения налогового мониторинга налоговый орган не вправе проводить выездную налоговую проверку, за исключением следующих случаев: проведение выездной налоговой проверки вышестоящим налоговым органом – в порядке контроля за деятельностью налогового органа, проводившего налоговый мониторинг; досрочное прекращение налогового мониторинга; невыполнение налогоплательщиком мотивированного мнения налогового органа; налогоплательщик представил уточненную налоговую декларацию (расчет) за период проведения налогового мониторинга, в которой уменьшена сумма налога, подлежащая уплате в бюджетную систему Российской Федерации, по сравнению с ранее представленной налоговой декларацией (расчетом). Данное положение закреплено в п. 5.1 статьи 89 НК РФ.

Налоговый контроль в соответствии с НК РФ осуществляется путем реализации определенных мероприятий.

Мероприятия налогового контроля включают:

– Инвентаризация (п.13 ст.89 НК РФ). Проводится в целях определения достоверности данных, которые предоставляются налогоплательщиком. Например, это могут быть сведения, содержащиеся в документах налоговой и бухгалтерской отчетности, регистры налогового и бухгалтерского учета, книги продаж и покупок, счета фактур, налоговые декларации, а также первичные документы.

– Осмотр помещений и территорий (п.13 ст.89, ст. 91,92 НК РФ). Налоговые органы вправе осматривать любые используемые налогоплательщиком для извлечения дохода

либо связанные с содержанием объектов налогообложения независимо от места их нахождения производственные, складские, торговые и иные помещения и территории.

– Допрос и вызов в качестве свидетеля (ст. 90 НК РФ). Налоговые органы вправе вызвать свидетелем любое физическое лицо, которое может обладать информацией и которому известны какие-либо обстоятельства, имеющее значение для осуществления налогового контроля.

– Истребование документов (ст.93, 93.1 НК РФ). Должностное лицо налогового органа, осуществляющее налоговую проверку, вправе истребовать у проверяемого лица необходимые для проверки документы.

– Выемка (ст. 94 НК РФ). Выемка документов и предметов производится для того, чтобы выявить и подтвердить достаточными доказательствами нарушения налогового законодательства.

– Проведение экспертизы и получение экспертного заключения (ст. 95 НК РФ). Проводится государственными судебными экспертами в случае, если в результате проведения налоговой проверки требуются специальные познания в науке, искусстве, технике или ремесле. Примерами наиболее часто проводимых экспертиз при осуществлении налоговых проверок являются товароведческая экспертиза стоимости товара, почерковедческая экспертиза.

Одной из основных и самых эффективных форм осуществления налогового контроля является проведение налоговых проверок. Налоговые проверки бывают нескольких видов: камеральные и выездные.

В РФ существует около 2,5 млн. юридических лиц, содержащихся в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

В этой связи высвечивается вопрос каким образом проверить такое количество хозяйствующих субъектов.

В целях облегчения осуществления контрольной деятельности разработана методика составления наиболее релевантной выборки из общей генеральной совокупности всех юридических лиц.

Существует 12 критериев которые используют налоговые органы для отбора в процессе планирования проверок:

1. Налоговая нагрузка налогоплательщика ниже ее среднего уровня в конкретной отрасли (виду экономической деятельности). Налоговая нагрузка рассчитывается как соотношение суммы уплаченных налогов по данным отчетности налоговых органов и выручки организации.

2. Отражение в налоговой отчетности убытков на протяжении нескольких налоговых периодов.

3. Отражение в налоговой отчетности значительных сумм налоговых вычетов за определенный период. Доля вычетов по налогу на добавленную стоимость от суммы начисленного с налоговой базы налога равна либо превышает 89% за период 12 месяцев.

4. Опережающий темп роста расходов над темпом роста доходов от реализации товаров (работ, услуг).

5. Выплата среднемесячной заработной платы на одного работника ниже среднего уровня по виду экономической деятельности в субъекте Российской Федерации.

6. Неоднократное приближение к предельному значению установленных Налоговым кодексом Российской Федерации величин показателей, предоставляющих право применять налогоплательщикам специальные налоговые режимы. Это означает, что если организацией применяется УСН-упрощенная система налогообложения, то вероятно проверку будут осуществлять, если выручка приблизится к 150 млн. руб. по итогам 2019 года, так как это предельное значение.

7. Отражение индивидуальным предпринимателем суммы расхода, максимально приближенной к сумме его дохода,

полученного за календарный год. В данном случае необходимо соблюдать налоговую нагрузку хотя бы 1%.

8. Построение деятельности на основе заключения договоров с контрагентами-перекупщиками или посредниками ("создание цепочки контрагентов") без наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели). В век цифровизации и информатизации процессов налоговые органы и Росфинмониторинг сейчас могут отследить всю цепочку, не вставая с кресла до 7 и 8 колена.

9. Непредставление налогоплательщиком пояснений на уведомление налогового органа о выявлении несоответствия показателей деятельности, и (или) непредставление налоговому органу запрашиваемых документов, и (или) наличие информации об их уничтожении, порче и т.п.

10. Неоднократное снятие с учета и постановка на учет в налоговых органах налогоплательщика в связи с изменением места нахождения ("миграция" между налоговыми органами). Сейчас юридический адрес поменять достаточно проблематично, так что данный критерий очень актуален, уже за один факт подачи документов на смену адреса организацию могут начать проверять.

11. Значительное отклонение уровня рентабельности по данным бухгалтерского учета от уровня рентабельности для данной сферы деятельности по данным статистики.

12. Ведение финансово-хозяйственной деятельности с высоким налоговым риском³⁶⁵.

В контексте обеспечения налоговой безопасности государства предметом рассматриваемых налоговых споров часто становятся чрезмерно расплывчатые формулировки в налоговом законодательстве. Также существует большое количество правовых коллизий и пробелов в регулировании процедур налогового контроля.

Так, в настоящее время законодательно закрепленное определение «фирм-однодневок» отсутствует. Однако

конкретизация рассматриваемого понятия приводится в ряде писем Федеральной Налоговой службы.

Фирма-однодневка - это юридическое лицо, не обладающее фактической самостоятельностью, созданное без цели ведения предпринимательской деятельности, как правило, не представляющее налоговую отчетность, зарегистрированное по адресу массовой регистрации и т.д.

По мнению таких специалистов, в области налогового права, как М.А. Пархачева, Г.В. Беляйкина и С.Н. Шеленков, фирма – однодневка - это организация, специально созданная для уклонения от уплаты налогов³⁶⁶.

В то же время отсутствие четко сформулированного определения законодателем может быть обусловлено наличием большого количества признаков, присущих фирмам-однодневкам, которые были сформированы практикой, а также имеют тенденцию к корректировкам и изменениям. Следовательно, принято выявлять и анализировать подобные недобросовестные организации по наличию и совокупности ряда критериев.

Большое значение в данном вопросе имеет непосредственно судебная практика.

Именно таким образом формировались нежелательные стоп-факторы для службы финансового мониторинга коммерческого банка, «сигнальные огни налоговой» коррелирующие с признаками фирм-однодневок:

1. Низкая величина уставного капитала организации - 10-15 тыс. руб.
2. Генеральный директор и учредитель - одно лицо.
3. Массовость юридического адреса.
4. Массовость генерального директора.
5. Низкая налоговая нагрузка.
6. Несвоевременная сдача отчетности, ее непредставление или предоставление с нулевыми показателями.
7. Отсутствие в штате персонала организации.

8. Отсутствие основных средств у организации.

9. Проведение подозрительных хозяйственных операций не имеющих экономического смысла.

10. Генеральный директор неоднократно игнорирует вызовы на допрос.

11. Отсутствие договора аренды с собственником помещения.

12. Постоянная «миграция» организации по налоговым инспекциям.

13. Организация работает без расчетного счета, либо имеет более 10 расчетных счетов.

14. Организация открывает р/с в регионах, в которых она не зарегистрирована.

15. Транзитный характер движения денежных средств по р/с.

Весьма противоречивая ситуация возникла в июле 2018 года, когда ФНС были сформулированы 22 признака фирм однодневок в письме ФНС России от 10.07.2018 № ЕД-4-15/13247. Данный документ наделял налоговые органы полномочием в любой момент при наличии малейших подозрений аннулировать поданные налогоплательщиком налоговые декларации по НДС и налогу на прибыль. Аннулирование деклараций, в свою очередь приводит к блокировке расчетного счета и наложению штрафов.

Конечно, с одной стороны большинство критериев в данном письме присутствовали абсолютно обосновано и рационально. С другой стороны, в соответствии с документом компанию могли расценивать как неблагонадежную, если представитель компании, взаимодействующий с ИФНС имеет прописку в другом регионе. Если бухгалтер ошибся в номере корректировки уточненной декларации также является сигналом для более пристального внимания органов.

В результате ввиду многочисленных жалоб со стороны предпринимательства и практикующих юристов ФНС письмом от 02.11.2018 № ЕД-4-15/21496 отозвала с исполнения свое же

письмо от 10.07.2018 № ЕД-4-15/13247 «О профилактике нарушений налогового законодательства».

Под налоговой выгодой понимается уменьшение размера налоговой обязанности. Постановление пленума ВАС № 53 устанавливает пять положений, которые могут привести к уменьшению налоговой обязанности:

1. Уменьшение налоговой базы.
2. Получение налогового вычета.
3. Применение более низкой налоговой ставки
4. Получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета.
5. Получение налоговой льготы³⁶⁷.

Необходимо учитывать, что важным указанным параметром также является принцип, из которого в частности исходит и судебная практика-принцип презумпции добросовестности налогоплательщиков. Данный принцип заключается в том, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданы, а сведения, содержащиеся в налоговой и бухгалтерской отчетности достоверны.

Здесь прослеживается прямая корреляция со ст.108 НК РФ, закрепляющей, во-первых, невиновность лица в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана, во-вторых бремя доказательства вины закрепляется за налоговыми органами т.к. сам налогоплательщик не обязан доказывать свою невиновность не обязан, в-третьих все неустранимые сомнения в виновности налогоплательщика трактуются в его пользу.

Также документ устанавливает, что налоговая выгода может быть признана необоснованной, если проводимая хозяйствующим субъектом операция не обладает действительным экономическим смыслом (целью делового характера/экономической целесообразностью), либо если налоговая выгода получена вне связи с осуществлением

реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

Также выделяется ряд подтвержденных доводами обстоятельствами, при наличии которых можно судить о необоснованности налоговой выгоды:

- отсутствие управленческого и технического персонала, основных средств, производственных активов складских помещений, транспортных средств, необходимых для достижения результатов определенной деятельности;

- невозможность реального осуществления операций с учетом времени и места нахождения имущества;

- невозможность осуществления операций с товаром в указанном объеме в документах учета.

Также отмечается необходимость судов учитывать ряд обстоятельств, которые нельзя трактовать как основание для признание налоговой выгоды необоснованной, а именно:

- создание организации незадолго до осуществления операции;

- взаимозависимость участников сделки;

- неритмичный характер осуществления хозяйственных операций;

- разовый характер операций;

- осуществление операций с использованием только одного банка;

- осуществление транзитных платежей или использование посредников при осуществлении хозяйственных операций.

Целесообразно также проанализировать материалы судебной практики по данному вопросу. Как утверждает замглавы ФНС Даниил Егоров на 19 ноября 2019 года (а сегодня-руководитель ФНС РФ), налоговые органы выиграли 90% споров о налоговой оптимизации из 70-80 дел по ст.54. 1 НК РФ.

Однако, последние изменения января 2020 года, могут кардинально изменить ситуацию, существующая судебная практика по рассматриваемому вопросу может потерять свою

актуальность. Дело в том, что налоговые органы предпринимают попытки доначислять за необоснованную налоговую выгоду не только НДС, но и налог на прибыль.

Речь идет об одном из немногих дел - дело Кузбассконсервмолока, в котором суд первой инстанции встал на сторону налогоплательщика. Однако 14 января, апелляционная инстанция отменила решение суда первой инстанции, приняв сторону налоговых органов.

Таким образом, развивающаяся ситуация может установить прецедентную ситуацию. По итогу бизнес за осуществление операций с необоснованной налоговой выгодой будет отвечать не только штрафом по 122 ст. НК и доначислением НДС, но и доначислением налога на прибыль.

Библиографический список

1. Брызгалин А.В., Ильиных Д.А. Налоговый контроль // Налоги и финансовое право. – 2011. – № 5 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Жутаев А.С. Актуальные проблемы в организации налогового контроля // Налоги. – 2019. – № 5 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Ногина О.А. Налоговый контроль: вопросы теории. – СПб.: Питер, 2002. – 159 с.
4. Поролло Е.В. Налоговый контроль: принципы и методы проведения. – М.: Гардарика, 1996. – 127 с.
5. Самые опасные налоговые схемы /М.А. Пархачева, Г.В. Беляйкина, С.Н. Шеленков; под редакцией М.А. Пархачевой. – М.: Эксмо, 2008. – 416 с.
6. Гуреев В.И. Налоговое право. – М.: Век, 2016.
7. Фальшина Н.А. Налоговый контроль как современный институт налогового права // Налоги. – 2018. – № 1// СПС «КонсультантПлюс».

§ 7.10. К вопросу о системности механизма административно-правового регулирования предпринимательской деятельности

Ермаков Антон Олегович,
аспирант кафедры административного
и информационного права
ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и
государственной службы
при Президенте Российской Федерации»

Yermakov Anton Olegovich,
Russian Presidential Academy of National Economy and Public
Administration
E-mail: ortega11111@rambler.ru

ББК 67.401.11
УДК 342.92

Аннотация. Автором рассматривается вопрос о роли полномочий органов исполнительной власти в поддержании системных свойств механизма административно-правового регулирования предпринимательской деятельности. Проанализированы проявления полномочий в каждом из элементов механизма, и сделан вывод о влиянии их количественных и качественных параметров на характер воздействия механизма на регулируемые общественные отношения.

Ключевые слова: системность, механизм административно-правового регулирования, полномочия, предпринимательская деятельность.

On the issue of the system of the mechanism of administrative and legal regulation of business activity

Annotation. The article deals with the role of the powers of Executive authorities in maintaining the system properties of the mechanism of administrative and legal regulation of business activity. The author analyzes the manifestations of powers in each of the elements of the mechanism and concludes about the influence of their quantitative and qualitative parameters on the nature of the mechanism's impact on regulated social relations.

Keywords: system, mechanism of administrative and legal regulation, powers, business activity.

Механизм административно-правового регулирования (далее – МАПР, механизм) является правовой конструкцией, позволяющей нормам административного права воздействовать на общественные отношения, складывающиеся при осуществлении предпринимательской деятельности.

В административно-правовой литературе изучение механизма основывается на рассмотрении входящих в него элементов и их общей направленности, объединяющей эти элементы в единое целое.

Необходимо отметить, что такой вектор был задан в ходе теоретико-правовой дискуссии, начавшейся 60-е годы XX века, где общепринятым стало определение механизма правового регулирования как совокупности правовых средств, используемых для правового регулирования общественных отношений³⁶⁸, воспринятое впоследствии в работах по административному праву, в том числе, и в современных исследованиях³⁶⁹.

В качестве упомянутых выше средств авторы чаще всего рассматривают административно-правовые нормы, административно-правовые отношения и административно-правоприменительные акты, отмечая при этом, что их реализация упорядочена по стадиям; воздействуя на общественные отношения, механизм, по их мнению, организует их в соответствии с задачами управления³⁷⁰.

Однако недостатком рассмотрения только элементного состава механизма является невозможность выявления взаимосвязей между его составными частями, влияющих как на системность механизма, так и на характер его воздействия на предпринимательские правоотношения.

В этой связи следует согласиться с М.Е. Труфановым в том, что такая (элементная – А.Е.) характеристика МАПР касается в основном его количественной стороны и в значительно меньшей степени наполняет качественную³⁷¹.

На наш взгляд, одной из составляющих МАПР, претендующей на роль его систематизирующего элемента, а также способствующей реализации его функции в сфере предпринимательских отношений (согласование публичных и частных интересов их участников), являются полномочия органов исполнительной власти.

Полномочия можно определить как меры властного воздействия органа исполнительной власти на неограниченный круг субъектов или на конкретных субъектов общественных отношений в определенной сфере управления, направленные на обеспечение их прав и обязанностей³⁷².

Такое определение полномочий предполагает, прежде всего, их закрепление в компетенционных правовых нормах, являющихся частью МАПР³⁷³.

В зависимости от заложенного в данном элементе механизма соотношения правотворческих и правоприменительных полномочий органов исполнительной власти формируется основа для внутрисистемных связей механизма, а также характер воздействия МАПР на отношения в сфере предпринимательской деятельности.

Важно при этом отметить, что количественный и качественный состав полномочий органов исполнительной власти (а, следовательно, и компетенционных норм) в данной сфере постоянно изменяется.

Наиболее распространенными видами изменений являются наделение органа новыми полномочиями и их изменение. При этом причиной преобразования компетенции является, как правило, необходимость в дополнительном воздействии государства на различные виды предпринимательской деятельности.

Например, Федеральным законом от 05.02.2018 № 16-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в целях совершенствования правового регулирования предоставления гостиничных услуг и классификации объектов туристской индустрии»³⁷⁴ была введена обязанность по классификации гостиниц для организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность по предоставлению гостиничных услуг. Это повлекло наделение Правительства Российской Федерации и Минэкономразвития России как правотворческими (принятие отдельных нормативных правовых актов), так и правоприменительными (аккредитация организаций, ведение реестров) полномочиями. К числу последних, в частности, относятся юрисдикционные полномочия, связанные с привлечением к ответственности предпринимателей, не соблюдающих требования законодательства.

Аналогичный пример можно встретить в положениях Федерального закона от 29.12.2017 № 451-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об электроэнергетике» и отдельные законодательные акты Российской Федерации, связанных с лицензированием энергосбытовой деятельности»³⁷⁵, предусматривающий введение института лицензирования в механизм административно-правового регулирования в сфере энергосбытовой деятельности».

Установление законодательных требований к различным видам продукции, также влечет наделение органов

исполнительной власти как правотворческими, так и правоприменительными (в частности, юрисдикционными) полномочиями.

Рассмотренные изменения полномочий органов исполнительной власти и их правового выражения - компетенционных норм, являющихся частью МАПР, на наш взгляд, позволяют механизму учитывать динамику правового регулирования предпринимательских отношений. Это в свою очередь позволяет говорить о полномочиях как элементе МАПР, поддерживающем адаптивность (реагирование на изменяющиеся условия внешней среды) данной системы³⁷⁶.

Отчасти такое утверждение также коррелирует с идеями Г. Кельзена и Р. Иергина о первичных и вторичных нормах, согласно которым каждая норма в первую очередь адресована органу, осуществляющему принуждение (первичная норма), а уже во вторую – может быть адресована субъекту, поведение которого составляет условие применения нормы (вторичная норма)³⁷⁷.

Помимо правовой формы закрепления полномочия, обладая, как отмечалось ранее, возможностью оказывать влияние на неопределенный круг лиц, нуждаются в надлежащей форме их реализации. Это соотносится с актами применения правовых норм – вторым важным элементом механизма.

Учитывая, что полномочия, как отмечалось ранее, могут быть как правоприменительными, так и правотворческими, их реализация возможна соответственно в нормативно-правовых и правоприменительных актах. Полномочия при таком подходе следует рассматривать как средства индивидуального и нормативного воздействия МАПР на предпринимательские правоотношения.

Теоретико-правовые исследования, посвященные вопросам казуальности и нормативности в праве, определяют такие средства как парные категории и указывают, что они являются свойствами права, которые «не могут существовать друг без

друга, так же как не могут существовать без своей противоположности закономерность и случайность»³⁷⁸.

При этом индивидуальное правовое регулирование (далее – ИПР) определяется обычно как правовое воздействие на общественные отношения, связанное с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в индивидуальном порядке, направленное на урегулирование конкретных ситуаций³⁷⁹.

В свою очередь нормативное правовое регулирование (далее – НПР) рассматривается как способ воздействия, отражающий и закрепляющий закономерности возникновения, развития, изменения и прекращения общественных отношений, т.е. формирующий правовые нормы, выступающие моделями поведения в группе аналогичных ситуаций³⁸⁰.

Применив данные определения к административному праву, можно констатировать, что действие механизма, которое выражается в разрешении органом исполнительной власти антимонопольного дела, ведении реестра субъектов МСП, предоставлении таким субъектам мер государственной поддержки и вынесение на основе правоприменительного полномочия соответствующего акта применения права следует рассматривать как упорядочение отношений сторон в отдельном взятом случае (ИПР). В свою очередь, принятие органом исполнительной власти нормативного правового акта в соответствии с его правотворческим полномочием является установлением общих правил и рамок поведения субъектов правоотношений (НПР).

Анализируя общую направленность и положения статьи 9 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии предпринимательской деятельности в Российской Федерации»³⁸¹, можно отметить, что большинство полномочий федеральных органов исполнительной власти является правоприменительными. Следовательно, для этой сферы характерно преобладание индивидуально-правового

воздействия МАПР и казуальное регулирование данных общественных отношений в целом.

Как отмечалось выше, соотношение ИПР и НПР формируется в рамках первого элемента МАПР (компетенционных нормах). Кроме того, реализация полномочий в форме индивидуальных и нормативных правовых актов должна осуществляться в соответствии с нормативно определенными требованиями. Последние содержатся в правовых нормах, являющихся наряду с компетенционными нормами, упомянутыми выше, составным элементом механизма.

Таким образом, полномочия обеспечивают существование взаимосвязей (зависимостей) между правовыми нормами и актами реализации права, что является показателем системности механизма.

Складывающиеся в результате реализации органами исполнительной власти правотворческих или правоприменительных полномочий административные правоотношения в сфере предпринимательской деятельности (третий элемент механизма) являются сферой, в которой проявляется направленность МАПР на согласование публичных и частных интересов посредством создания условий для осуществления прав и обязанностей субъектов предпринимательской активности.

Например, в регистрационных или разрешительных правоотношениях, органы исполнительной власти, реализуя соответствующие полномочия, создают условия для реализации предпринимателями своих прав (права на объединение, права на участие в торгах, права на осуществление отдельных видов деятельности и др.). Обязанности предпринимателей, в свою очередь, обеспечиваются контрольно-юрисдикционными полномочиями данных органов.

Правотворческие полномочия, на наш взгляд, также обеспечивают реализацию прав и обязанностей невластных субъектов, поскольку конкретизируют правовые предписания

законодательных актов и полноценно регулируют определенную сторону общественной жизни.

Например, Минэкономразвития России наделено полномочиями по принятию значительного количества нормативных правовых актов в сфере туризма, без которых реализация права на осуществление предпринимательской деятельности в данной сфере будет затруднительна.

Согласованность интересов проявляется в данном случае в том, что физические и юридические в случае соблюдения им требований законодательства, в том числе конкретизированные с помощью правотворческих полномочий (публичный интерес) получают возможность заниматься предпринимательской деятельностью (частный интерес).

Таким образом, полномочия, закрепленные в компетенционных нормах и имеющие нормативно-правовую или индивидуально-правовую форму реализации, применяются в административных правоотношениях³⁸², демонстрируя взаимосвязь между различными элементами МАПР.

При этом роль складывающихся правоотношений состоит в формировании правоприменительной практики, которая, в частности, может оказывать влияние на существование полномочий в нормативных правовых актах.

Таким образом, полномочия органов исполнительной власти находят отражение на всех этапах функционирования МАПР в сфере предпринимательской деятельности, обеспечивая как взаимосвязи внутри механизма (в частности, акты реализации полномочий тесно связаны как с закреплением полномочий в нормативных правовых актах, так и с их реализацией в административных правоотношениях), так и его отдельные системные свойства. Кроме того, выступая самостоятельным элементом МАПР полномочия, в тоже время, определяют характер его воздействия на общественные отношения и назначение в целом.

Библиографический список

1. Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма. М., 1961.
2. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. 2-е изд. перераб. и доп. – М. Издательство НОРМА, 2002.
3. Амирханова Е.А. Административно-правовое регулирование в сфере туризма: автореф. дисс...канд. юрид. наук. Челябинск, 2014.
4. Асадуллаев Р.Г. Моделирование систем: учеб. Пособие – Белгоро: ИД «Белгород» НИУ «БелГУ», 2018.
5. Белоусов С.А. Компетенционные нормы российского права: автореф. дисс...канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
6. Вележев С.И. Нормативность и казуальность права : Теоретико-методологический и сравнительно-правовой анализ : дисс. ... доктора юрид. наук. Санкт-Петербург, 2005. С.17.
7. Дмитриев Ю.А., Полянский И.А., Трофимов Е.В. Административное право Российской Федерации. М., 2008.
8. Корнев А.П. Административное право России: Учебник. В 3 ч. М., 1996.
9. Краснояружский С. Г. Индивидуальное правовое регулирование в советском обществе: вопросы теории и практики : Автореф. дисс... канд. юрид. наук, М., 1990.
10. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Маркет ДС, 2007.
11. Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: теоретико-правовой анализ : дис. ... доктора юрид. наук, Екатеринбург, 2009.
12. Павлюк А.В. Административно-правовое регулирование деятельности акционерных обществ: автореф. дисс...канд. юрид. наук. Москва, 2013.
13. Решетов Ю.С. Правовое регулирование и реализация права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3. С. 24 - 29.

14. Талапина Э.В., Ефремов А.А., Черешнева И.А. Перспективы применения технологии распределенного реестра для осуществления отдельных государственных функций // Административное право и процесс. 2019. № 11. С. 41 – 44.

15. Трегубова Е.В., Куракин А.В., Карпухин Д.В. Конституционные и административные проблемы реализации полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов // Современное право. 2019. № 1. С. 27 - 36.

16. Труфанов М.Е. Механизм административно-правового регулирования – Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2015.

17. Филатова Е.В. Административно-правовое регулирование банковской деятельности в Российской Федерации: автореф. дисс...канд. юрид. наук. Москва, 2019.

18. Шилюк Т.О. Административно-правовое регулирование в сфере здравоохранения: автореф. дисс. канд. юрид. наук, Москва, 2010.

19. Kelsen H. General Theory of Law and State. P. 60-61; Иеринг Р, фон. Цель в праве.

ГЛАВА 8. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ

§ 8.1. Категория «группа компаний»: скрытые проблемы правоприменительной практики

Батрова Татьяна Александровна,
доктор юридических наук, доцент,
начальник кафедры государственных и гражданско-правовых
дисциплин
Рязанского филиала Московского университета
МВД России им. В.Я. Кикотя.
Batrova Tatiana Alexandrovna,
Ryazan branch of the Moscow University of MIA
of Russia named after V. Y. Kikot,
E-mail: batrovatatiana@yandex.ru

ББК 67.404
УДК 346.2

Аннотация. В практике ведения бизнеса все чаще встречается категория «группа компаний», которая вызывает немало вопросов, учитывая, что она не имеет адекватного правового содержания. Теоретически она может быть соотнесена с группой лиц, аффилированными, взаимозависимыми и подконтрольными лицами, для определения статуса которых единообразных критериев не сформировалось. Ориентиром также может являться понятие «международной группы компаний. Наряду с этим отмечается практика использования понятия «группа компаний» в фирменном наименовании юридического лица, что, по мнению

автора, противоречит общественным интересам, поскольку влечет за собой введение в заблуждение потенциальных контрагентов относительно масштабов деятельности организации и характера правовых связей с иными хозяйствующими субъектами, которые нередко ограничиваются представительскими функциями. Запрет на его использование позволит сделать рынок более прозрачным, в том числе в части идентификации субъекта, несущего ответственность за качество и своевременность выполнения договорных обязательств. Наряду с этим, законодателю стоило бы легализовать и возможные формы объединений юридических лиц, систематизировав существующие подходы к определению их подконтрольности, учитывая многообразие существующих подходов к решению этого вопроса и законодательного закрепления понятий аффилированности, взаимозависимости, взаимосвязи и т.п.

Ключевые слова: группа компаний, фирменное наименование, агентские отношения, введение в заблуждение, установление контроля

Category "group of companies": hidden problems of law enforcement practice

Annotation. In business practice, the category "group of companies" is increasingly common, which raises many questions, given that it does not have an adequate legal content. In theory, it can be associated with a group of individuals, affiliated, interdependent, and subordinate entities that do not have uniform criteria for determining their status. The reference point can also be the concept of "international group of companies". At the same time, the author notes the practice of using the concept "group of companies" in the corporate name of a legal entity, which, in the author's opinion, contradicts the public interest, since it entails misleading potential contractors about the scope of the

organization's activities and the nature of legal relations with other economic entities, which are often limited to representative functions. The ban on its use will make the market more transparent, including in terms of identifying the entity responsible for the quality and timeliness of performance of contractual obligations. At the same time, the legislator should legalize possible forms of associations of legal entities, systematizing existing approaches to determining their control, taking into account the variety of existing approaches to solving this issue and the legislative consolidation of the concepts of affiliation, interdependence, interrelationship, etc.

Keywords: group of companies, brand name, agency relations, misleading, establishing of control

В практике ведения бизнеса все чаще встречается категория «группа компаний», которая вызывает немало вопросов, учитывая, что она не имеет адекватного правового содержания.

Наиболее близким по смыслу является понятие «международная группа компаний», особенно, если из него изъять иностранный элемент, связанный с присутствием в составе объединения организаций, находящихся под юрисдикцией различных государств. Предполагается, что речь идет о совокупности организаций и (или) структур без образования юридического лица, связанных между собой посредством участия в капитале и (или) осуществления контроля, для которых составляется консолидированная финансовая отчетность (ст. 105.16-1 НК РФ). При этом следует учитывать, что законодатель не сформировал единого подхода ни к используемой в данном случае терминологии, ни к критериям, позволяющим установить наличие такого контроля.

Исторически первым в российском законодательстве было позаимствованное из англо-американского права понятие аффилированного лица, которым охватывались физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц,

осуществляющих предпринимательскую деятельность. Круг таких лиц определяется ст. 4 Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»³⁸³. ГК РФ, наряду с этим использует понятие «лиц, определяющих действия юридического лица» (ст. 53.1 ГК РФ) не раскрывая круг относящихся к ним субъектов. НК РФ оперирует термином «взаимозависимые лица» по-разному раскрывая соответствующие критерии для общих целей налогообложения (ст. 20) и для оценки степени контролируемости совершаемых сделок (ст. 105.1). В обоих случаях учитывается влияние, которое может оказываться в силу участия одного лица в капитале других лиц, в соответствии с заключенным между ними соглашением либо при наличии иной возможности одного лица определять решения, принимаемые другими лицами. Оно учитывается независимо от того, может ли оно оказываться одним лицом непосредственно и самостоятельно или совместно с его взаимозависимыми лицами. Ряд законов используют понятие «контролирующее лицо», устанавливая при этом различные критерии³⁸⁴. Фактически же речь может идти о необходимости учета различных оснований установления подконтрольности: от юридической, вытекающей из параметров, установленных законом или соглашением сторон до экономической, основанной на участии в капитале организации, и фактической, обусловленной прямым или опосредованным участием в управлении. Причем последняя может устанавливаться вне зависимости от наличия или отсутствия формально-юридических признаков аффилированности³⁸⁵.

В некоторых случаях категория «группа компаний» ассоциируется с понятием «группа лиц», о чем в частности, свидетельствуют Рекомендации Минэнерго России юридическим лицам, осуществляющим деятельность в сфере топливно-энергетического комплекса и входящим в группу

компаний, по осуществлению регистрации в государственной информационной системе топливно-энергетического комплекса от 24.09.2019³⁸⁶, где под таковой понимается совокупность юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам, указанным для группы лиц в ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³⁸⁷, которая фактически воспроизводит различные механизмы установления контроля. Аналогичная трактовка содержится в Постановлении Правительства РФ от 14.08.2014 № 805 «О заключении соглашений об обмене информацией по налоговым делам»³⁸⁸. Подобный подход при всей своей непоследовательности в целом соответствует международной практике³⁸⁹. При этом особое значение имеет потенциальная возможность при определенных обстоятельствах привлекать к ответственности контролирующую компанию по долгам подконтрольной организации.

Однако наряду с этим существует и не вполне стандартный формат использования рассматриваемого понятия: указание данного словосочетания в фирменном наименовании юридического лица, что является достаточно распространенным, в частности, в сфере строительства жилья. Благодаря этому у граждан складывается ложное впечатление о роли конкретной организации в строительстве. Между тем, учредителями реализуется безупречная схема, позволяющая нивелировать требования действующего законодательства об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество строительных работ в течение пяти лет со дня передачи их результата (ст. 756 ГК РФ).

Ее основой является практика создания юридических лиц под строительство одного или нескольких домов с последующей оперативной ликвидацией после сдачи объекта в эксплуатацию. А для того, чтобы у потенциальных покупателей не возникало сомнений в стабильности работы застройщика, интересы каждого из них представляет организация, имеющая в своем

наименовании указание на «группу компаний». При этом речь идет именно о посредничестве, о чем свидетельствует указание на основной вид деятельности в учредительных документах.

Показателен в этом смысле статус ООО «Группа компаний «Единство», которое осуществляет деятельность агентств недвижимости за вознаграждение или на договорной основе (68.31)³⁹⁰, выступая в качестве агента застройщика. Соответственно по договору участия в долевом строительстве многоквартирного дома, агент застройщика обязуется в предусмотренный договором срок передать участнику соответствующий объект от имени застройщика, который обязуется своими силами и (или) с привлечением других лиц построить дом и после получения разрешения на ввод его в эксплуатацию предоставить агенту застройщика объект долевого строительства для передачи участнику. При этом агент обязуется лишь способствовать надлежащим финансовым взаиморасчетам по договору, и известить участника о готовности квартиры к передаче, контролировать и требовать от участника выполнения им обязательств по договору, представлять ему по его требованию информацию о ходе строительства дома и квартиры, передать участнику квартиру при условии полного исполнения им всех обязательств по договору, а также выполнять все поручения застройщика, связанные с реализацией договора. Очевидно, что в силу специфики агентских отношений вопрос об ответственности за качественное и своевременное выполнение работ не ставится.

Граждане, как правило, на эти тонкости внимания не обращают, руководствуясь преимущественно информацией, распространяемой через сайт организации-агента, где фигура фактического застройщика не упоминается, поскольку в этом качестве позиционируется «группа компаний». В частности, то же ООО «Группа компаний «Единство» разместило на своем сайте информацию о том, что оно входит в топ-30 крупнейших застройщиков России по объемам жилищного строительства,

поскольку за 13 лет им было построено и введено в эксплуатацию более 1 млн. кв. м жилья. На сайте ООО «Группа компаний «Мервинский» можно обнаружить информацию о том, что это компания-застройщик, которая с 1996 г. успешно реализует свои проекты на строительном рынке³⁹¹, хотя в качестве основного вида деятельности указывается предоставление посреднических услуг при купле-продаже жилого недвижимого имущества за вознаграждение или на договорной основе (68.31.11). Показательно и то, что реклама также размещается от имени группы компаний.

В этих условиях возникает вопрос о правомерности использования соответствующего словосочетания в фирменном наименовании юридического лица. Обращение к нормам ст. 1473 ГК РФ однозначного ответа на него не дает. С одной стороны, законодатель устанавливает запрет на включение в фирменное наименование юридического лица обозначений, противоречащих общественным интересам, с другой, ориентира для подобной оценки он не дает, возможно от того, что непротиворечивого единства в понимании общественных интересов у законодателя нет³⁹². Высказывалось даже мнение, что «в силу своей неопределенности данное законоположение приводит к лишению коммерческих организаций их прав на фирменное наименование по основаниям, не связанным с нарушением прав других лиц и законодательных запретов и ограничений», с чем Конституционный Суд РФ не согласился³⁹³.

Считается, что противоречие общественным интересам может выражаться в том, что оно вводит в заблуждение потребителей и хозяйствующие субъекты и создает его обладателю недопустимые конкурентные преимущества. При этом в правовой доктрине³⁹⁴ и судебной практике, как правило, отмечается, что «противоречие обозначения общественным интересам может выражаться в том, что оно вводит в заблуждение потребителей и хозяйствующих субъектов и создает для организации недопустимые конкурентные

преимущества за счет использования слов, вызывающих стойкую ассоциацию у потребителя участия государства в деятельности данной организации, либо с особой значимостью деятельности данной организации в государственных интересах»³⁹⁵. Реже оно ассоциируется с введением в заблуждение относительно вида осуществляемой деятельности. По одному из дел было отмечено, что фирменное наименование, в том виде как оно зарегистрировано, а именно «Юридическая консультация», влечет за собой введение в заблуждение потенциальных потребителей услуг такой коммерческой организации в отношении содержания, качества предоставляемых услуг и принадлежности данной организации к адвокатской, поскольку использование в наименованиях организаций подобных терминов допускается только адвокатами и созданными в порядке, установленном законом, организациями, и следовательно, может вызвать у потребителя стойкую ассоциацию с наличием у работников общества необходимой квалификации, профессиональных знаний, особого статуса (статус адвоката), который приобретает только в установленном законом порядке³⁹⁶.

Как представляется, противоречит общественным интересам и использование в фирменном наименовании юридического лица сочетания «группа компаний», поскольку это влечет за собой введение в заблуждение потенциальных контрагентов в отношении масштабов деятельности организации и характера правовых связей с иными хозяйствующими субъектами, учитывая, что лингвистически термин «группа» подразумевает наличие совокупности лиц, объединенных общностью целей деятельности. Запрет на его использование позволит сделать рынок более прозрачным, в том числе в части идентификации субъекта, несущего ответственность за качество и своевременность выполнения договорных обязательств. Что же касается реальных объединений нескольких субъектов, то законодателю стоило бы легализовать их возможные формы,

систематизировав существующие подходы к определению подконтрольности юридических лиц.

Библиографический список

1. Бондарчук И.В. О практике применения статьи 28 Федерального закона «Об общественных объединениях» на территории Республики Крым // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1. С. 41-46.

2. Забоев К.И. О применении ст. 168 Гражданского кодекса РФ и к вопросу о публичных интересах // Закон. 2015. № 9. С. 49-72.

§ 8.2. «Гонорар успеха» как условие договора об оказании юридических услуг: значение новелл законодательства для юридического бизнеса

Емелькина Ирина Александровна,

доктор юридических наук,
профессор Департамента дисциплин частного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики», Москва.

Emelkina Irina Aleksandrovna,

National Research University «Higher School of Economics»

Email: iemelkina@yandex.ru

УДК 347

ББК 67.404

Аннотация. Российское законодательство долгое время не допускало возможности установления в соглашении об оказании юридической помощи условия о «гонораре успеха». В отношении оказания правовых услуг адвокатами данные ограничения были сняты в 2019 году. Снятие ограничения о запрете «гонорара успеха» в адвокатской деятельности и сохранение запрета при оказании правовых услуг другими судебными представителями создает далеко неравные правила игры для указанных участников юридического сообщества. В правовой литературе уже высказываются мнения о том, что смягчение подхода относительно «гонорара успеха» для адвокатов будет со временем распространено и на других участников рынка юридических услуг. В статье обращается внимание на то, что вступившие в силу изменения законодательства об адвокатской деятельности не подлежат применению до тех пор, пока Совет Федеральной палаты адвокатов не выработает правила о включение условие в соглашения об оказании юридической помощи, согласно

которому размер выплаты доверителем вознаграждения ставится в зависимость от результата оказания адвокатом юридической помощи. Делается вывод о том, что для определения содержания перечисленных правил необходимо, чтобы они не противоречили правовым позициям высших судебных инстанций нашей страны, учитывали сложившиеся социально-экономические и политико-правовые условия, доктринальные положения, особенности рынка юридических услуг, а также аналоги, имеющиеся в зарубежных правовых порядках.

Ключевые слова: гонорар успеха, адвокат, адвокатская деятельность, юридические услуги, правовые услуги, адвокатура, рынок юридических услуг.

“Honorarium for success” as a condition of a contract for the provision of legal services: the importance of legislative novels for the legal business

Annotation. For a long time, Russian legislation did not allow the possibility of establishing a condition on the “fee of success” in the agreement on the provision of legal assistance. With regard to the provision of legal services by lawyers, these restrictions were lifted in 2019. Removing the restriction on the prohibition of the “fee of success” in advocacy and maintaining the prohibition on the provision of legal services by other judicial representatives creates far unequal rules of the game for these members of the legal community. In the legal literature, opinions are already being expressed that a softening of the approach regarding the “success fee” for lawyers will eventually extend to other participants in the legal services market. The article draws attention to the fact that the amendments to the law on advocacy that have come into force are not subject to application until the Council of the Federal Chamber of Advocates develops a rule on the inclusion of a condition in legal aid agreements, according to which the amount of remuneration

paid by the principal is made dependent from the result of a lawyer providing legal assistance. It is concluded that in order to determine the content of these rules it is necessary that they do not contradict the legal positions of the highest judicial instances of our country, take into account the prevailing socio-economic and political-legal conditions, doctrinal provisions, features of the legal services market, as well as analogues available in foreign law and order.

Keywords: success honorarium, lawyer, advocacy, legal services, legal services, advocacy, legal services market.

Поводом для обращения к проблеме «гонорара успеха» послужили вступившие в силу 1 марта 2020 года изменения законодательства об адвокатской деятельности³⁹⁷. Данными поправками законодатель легализовал условие договоров между адвокатом и его доверителем об оказании правовых услуг, предусматривающее «гонорара успеха». Согласно новой редакции статьи 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (подп. 8 статьи 25 дополнен пунктом 4.1): «В соответствии с правилами, установленными советом Федеральной палаты адвокатов, в соглашение об оказании юридической помощи может включаться условие, согласно которому размер выплаты доверителем вознаграждения ставится в зависимость от результата оказания адвокатом юридической помощи, за исключением юридической помощи по уголовному делу и по делу об административном правонарушении».

Основными новеллами приведенной выше поправки закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», регулирующей «гонорара успеха» является следующее:

1) условие о «гонораре успеха» может быть включено в соглашение об оказании юридической помощи между адвокатом и доверителем;

2) правила о данном условии должны быть установлены советом Федеральной палаты адвокатов.

3) не применяется условие о «гонораре успеха» при оказании юридической помощи по уголовному делу и по делу об административном правонарушении

С одной стороны, новеллы указанного закона расставляют точки над «и» применительно к давней дискуссии о правомерности в нашем праве «гонорара успеха». С другой стороны, законодатель сделал лишь первый шаг на пути легализации «гонорара успеха», разрешив его исключительно в сфере адвокатской деятельности. Рынок юридической помощи в нашей стране выходит далеко за пределы оказания юридических услуг адвокатами.³⁹⁸ Наряду с адвокатскими образованиями рынок юридических услуг представляют юридические фирмы (также именуемые юридическим бизнесом), вкуче они эти объединения являются основными игроками на рынке. Для последних вопрос о запрете включения условия о «гонораре успеха» в договор об оказании юридических услуг остается достаточно актуальным. Дело в том, что Конституционный суд РФ в постановлении от 23.01.2007 г. N 1-П, указывая на то, что стороны договора не вправе ставить выплату вознаграждения в зависимость от выигрыша судебного процесса, разъяснил данное требование для всех соглашений о судебном представительстве независимо от статуса судебного представителя.

До постановления Конституционного суда запрет на «гонорар успеха» вытекал из Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 г. N 48 "О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг", который также исходил из универсального толкования правовых услуг. Поэтому снятие ограничения о запрете «гонорара успеха» в адвокатской деятельности и сохранение запрета при оказании правовых услуг другими судебными представителями создает

далеко неравные правила игры для указанных участников юридического сообщества. В правовой литературе уже высказываются мнения о том, что смягчение подхода относительно «гонорара успеха» для адвокатов будет со временем распространено и на других участников рынка юридических услуг. В то же время следует обратить внимание на то, что вступившие в силу изменения законодательства об адвокатской деятельности не подлежат применению до тех пор, пока Совет Федеральной палаты адвокатов не выработает правила о включение условие в соглашения об оказании юридической помощи, согласно которому размер выплаты доверителем вознаграждения ставится в зависимость от результата оказания адвокатом юридической помощи.

На момент написания данной статьи (март 2020 года) правила не предложены, информация об их содержании весьма скудная. Как нам представляется, для определения содержания перечисленных правил необходимо, чтобы они не противоречили правовым позициям высших судебных инстанций нашей страны, учитывали сложившиеся социально-экономические и политико- правовые условия, доктринальные положения, особенности рынка юридических услуг, а также аналоги зарубежных правовых порядков. Рамки данной статьи не позволяют в полном объеме ответить на все указанные вопросы, тем не менее, мы ставим цель кратко остановиться на наиболее актуальных.

Понятие «гонорар успеха» прямо не закреплено в российском законодательстве, под ним, как правило, понимают такую форму оплаты правовых услуг, при которой судебный представитель получает дополнительное вознаграждение в случае победы в деле; условное вознаграждение представителя в судебном процессе, обусловленное исключительно исходом судебного разбирательства в пользу доверителя.

Доктринальные концепции о «гонораре успеха» сводятся к двум основным: а) обосновывающим запрет «гонорара успеха» в

договорах возмездного оказания услуг, в том числе и юридических услуг; б) аргументирующим наличие условий для признания «гонорара успеха» в российском праве.

Против «гонорара успеха» выступил Конституционный суд РФ. Его позиция получила отражение в Постановлении от 23.01.2007 N 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью "Агентство корпоративной безопасности" и гражданина В.В. Макеева», где указано, что «условие договора о выплате вознаграждения в зависимости от факта принятия положительного для истца решения расходится с основными началами гражданского законодательства, противоречит закону и, соответственно, не подлежит судебной защите».

Конституционный суд также отмечает, что п. 1 ст. 779 ГК Российской Федерации предметом данного договора называет совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности исполнителем. Определяя исчерпывающим образом такое существенное условие договора, как его предмет, федеральный законодатель не включил в понятие предмета договора возмездного оказания услуг достижение результата, ради которого он заключается. Стороны договора об оказании возмездных услуг не вправе изменять императивные требования закона о предмете данного договора.

Далее Верховным судом РФ был принят ряд определений, которые показывают противоречивое отношение к «гонорару успеха».

В частности, Определением Верховного суда РФ от 24.12.2018 N 306-ЭС18-16762 по делу N А65-31593/2017 признана правомерность договора инкассо-цессии, в которой Верховный суд РФ не усмотрел признаков «гонорара успеха».

Проблема запрета «гонорара успеха» распространилась на такой аспект, как запрет взыскания высоких гонораров с проигравшей стороны. Так, Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 26.02.2015, которое вынесено по результатам рассмотрения дела о распределении судебных расходов, и которое не содержит какого-либо указания на запрет такой формы вознаграждения, как «гонорар успеха». Верховный Суд исходил из того, что при компенсации издержек одной стороны спора другой подобная премия юристам не соответствует критериям соразмерности, разумности и обоснованности.

Обоснование запрета на «гонорар успеха» сводится к тому, что предмет возмездного оказания услуг не может охватывать результат работ, услуги - это деятельность «с приложением максимальных усилий», а не «по достижению результата»³⁹⁹.

Дискуссия за «гонорар успеха» широко представлена в юридической литературе⁴⁰⁰. Остановимся на отдельных из них.

В частности, Тай Ю.В. полагает, что для признания «гонорара успеха» необходимо разрешить проблему, которая имеет два аспекта:

1) материально-правовой (является ли «гонорар успеха» нормальным (обычным) обязательством; натуральным обязательством, не имеющим судебной защиты, или запрещенным законодательно (т.е. нелегальным, противоречащим публичному порядку)?).

2) процессуально-правовой, когда речь идет о компенсации судебных расходов проигравшей стороной.

Он считает, что взыскать с проигравшей стороны «гонорар успеха», уплаченный выигравшей стороной, допустимо, но, безусловно, с сохранением требования о разумном пределе.

По мнению судьи Верховного суда РФ В.В. Момотова в ходе реформы гражданского законодательства произошло еще одно важное изменение: Гражданский кодекс РФ был дополнен положениями, регулирующими обусловленное исполнение

обязательства. Согласно этим положениям исполнение обязательств может быть обусловлено наступлением тех или иных обстоятельств, предусмотренных договором. При этом перечень таких обстоятельств никак не ограничивается. Эти законодательные изменения, которые произошли после принятия Постановления Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. N 1-П, создали юридические предпосылки для возврата к обсуждению вопроса о правомерности «гонорара успеха»⁴⁰¹

Как правило, представители адвокатского сообщества в защиту возможности установления «гонорара успеха» ссылаются на "Кодекс профессиональной этики адвоката" (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 22.04.2013) , ст. 16 п. 3. которого гласит о том, что «Адвокат вправе включать в соглашение об оказании юридической помощи условия, в соответствии с которыми выплата вознаграждения ставится в зависимость от благоприятного для доверителя результата рассмотрения спора имущественного характера».

В то же время, необходимо отметить, что данный кодекс не является нормативно-правовым актом, а в действующем законодательстве нет прямого разрешения «гонорара успеха».

При принятии Постановления Конституционного суда 2007 года было высказано три особых мнения судей Конституционного суда РФ. Судья Н.С.Бондарь сказал о том, что решение может рассматриваться как предполагающее для федерального законодателя возможность и в конечном счете правовую целесообразность осуществить специальное правовое урегулирование порядка оказания юридических услуг с использованием - при определенных условиях и для установленных на законодательном уровне случаев института условного вознаграждения («гонорара успеха»).

Постановление КС РФ допускает возможность установления в будущем в специальном законодательстве конкретных

случаев и условий выплаты «гонорара успеха». Возможность создания в федеральном законодательстве особого правового регулирования «гонорара успеха» была реализована во внесенных в 2019 году изменениях в подп. 8 пункта 4.1 статьи 25 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Изменения содержат правила о том, что в соглашение об оказании юридической помощи может включаться условие, согласно которому размер выплаты доверителем вознаграждения ставится в зависимость от результата оказания адвокатом юридической помощи. Такой подход не противоречит толкованию Конституционного суда РФ, и, даже, наоборот, является развитием идеи, которая была им высказана.

В условиях запрета для участников рынка юридических услуг запрета на «гонорар успеха» вынуждает их изыскивать иные инструменты для оформления своих договоренностей (зачастую обходить «гонорара успеха»). Соответственно, в практике судебного представительства появились новые правовые конструкции по оплате судебного представительства, такие как инкассо-цессия, судебное финансирование, условие о дополнительном вознаграждении и т.п.

Институт судебного финансирования (инвестирования) является распространенным способом оплаты услуг судебного представителя за рубежом. В последнее время он получает применение в практике российских юристов. Под ним следует понимать оказание лицом (далее - инвестора), которое не является участником судебного разбирательства и не имеет материально-правового интереса в предмете спора, финансовой поддержки участнику спора на основании соглашения с ним в обмен на получение вознаграждения (возмещения) в зависимости от результатов рассмотрения спора (как правило, в виде части взысканной суммы)⁴⁰². В литературе понятие этого института рассматривается как в широком, так и в узком смысле. В широком смысле в институт

судебного финансирования включены все возможные способы финансирования при разрешении споров ("гонорары успеха", страхование на случай несения издержек на юридическое консультирование (before the event and after the event insurance), заем, кредит, факторинг, уступку прав требования, бесплатную правовую помощь, финансирование со стороны материнской компании и др.). В узком смысле под этим институтом понимается финансирование судебных и арбитражных процессов, включая коллективные иски, споры о защите прав потребителей, споры из причинения вреда, семейные споры.

Получила широкое распространение в судебном представительстве при оформлении соглашения об оказании юридических услуг конструкция инкассо-цессии. В этом случае в соглашение включается условие об инкассо-цессии (цессии для целей взыскания), посредством которой требование выигравшей стороны (доверителя) к проигравшей стороне уступается новому кредитору с условием оплаты цеденту части взысканных цессионарием (в частности, судебным представителем) по суду денежных средств⁴⁰³. Верховный суд РФ рассматривая дело, в котором оспаривалась законность уступки судебному представителю кредиторской задолженности, подлежащей взысканию, высказал свою правовую позицию о том, что такой договор не противоречит нормам закона, выражает волю сторон на избрание такого способа оплаты уступаемого права требования и не является «гонораром успеха» (Определение Верховного Суда РФ от 11.02.2019 по делу N 306-ЭС18-16390).

В этом деле застройщик нарушил срок передачи объекта долевого строительства. Между участниками долевого строительства и ООО "Правовая консалтинговая группа "Корпорэйт" (далее - истец) был заключен договор уступки прав требования, по условиям которого участники долевого строительства уступили истцу право требования с ответчика неустойки в размере 642 000 руб. за нарушение

предусмотренного договором участия в долевом строительстве срока передачи объекта долевого строительства.

Верховный суд указал на то, что в данных обстоятельствах у суда округа не имелось оснований для квалификации указанных пунктов договора уступки как условия о «гонораре успеха» и для формулирования выводов о противоречии их закону и о недобросовестности цессионария, ввиду его намерения получить максимальную материальную выгоду⁴⁰⁴.

«Гонорар успеха» получил широкое применение во многих зарубежных правовых системах. В странах общего права допускается как соглашение о вознаграждении под условием, так и соглашение о разделе присужденных убытков. В Испании, Бельгии, Швейцарии допускаются вознаграждения, которые подлежат выплате адвокату независимо от исхода дела, а также и в зависимости от его исхода. В Германии размер вознаграждения адвокатов устанавливается Законом «О вознаграждении адвокатов» от 5 мая 2004 года. Изначально в Германии был запрещен «гонорар успеха». Однако в 2008 году были внесены изменения в законодательство и стало возможным устанавливать условие о «гонораре успеха» в соглашениях с доверителем, в случае недостаточности у него денежных средств. Кроме того, «гонорар успеха» может быть установлен как дополнительное вознаграждение сверх размера, указанного в законе в зависимости от исхода дела⁴⁰⁵.

В настоящее время создана рабочая группа при Совете Федеральной Палаты адвокатов для разработки правил введения в соглашение между адвокатом и его доверителем условия о «гонораре успеха».

Члены рабочей группы по разработке указанных правил полагают, что в качестве основных положений введения «гонорара успеха» должны выступить:

- 1) гарантии прав и законных интересов доверителя;
- 2) доступ к судопроизводству для лиц с небольшим доходом;

3) принцип разумности при его определении, четкие экономические основы расчета;

4) «гонорар успеха» может выступить вознаграждением к оплате труда адвоката в виде процента в случае положительного результата по делу.

Резюмируя изложенное, можно заключить, что условие о гонораре успеха является востребованным правовым положением для рынка юридических услуг. Отсутствие данного правила повлекло к созданию различных договорных конструкций, которыми стороны договора об оказании юридических услуг так или иначе стали обходить данный запрет.

Библиографический список

1. Боннер А., Ярков В., Тай Ю., Верещагин А., Чернышов Г., Ковалев С., Зайцев Р., Тамаев Р., Елаев А., Петрищев В., Кузнецов А., Тараданов Р. Новая жизнь гонорара успеха? // Закон. 2015. N 3. С. 17-34.

2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг" (книга3). М.: «Статут» 2002.

3. Бычков А. Ведение судебного процесса займы // Новая бухгалтерия. 2019. N 7. С. 122-133.

4. Ворожевич А. ВС РФ оценил правомерность условия договора уступки о выплате цеденту части взысканных с должника средств // ЭЖ-Юрист. 2019. N 1. С. 15.

5. Бычков А.И. Инструменты судебного финансирования // Экономика-правовой бюллетень. 2019. N 3. 160 с.

6. Момотов В.В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание //Журнал российского права. 2018. N 10; 2019. N 12.

7. Моисеева Е, Скугаревский Д .Рынок юридических услуг в России: что говорит статистика (Серия «Аналитические обзоры

по проблемам правоприменения»). СПб: ИПП ЕУСПб, 2016. — 28 стр.

8. Новые горизонты международного арбитража: Сборник статей выступающих на конференции "Российский арбитражный день - 2018" / С.Н. Алехин, А.В. Асосков, А.В. Грищенко и др.; под науч. ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2018. Вып. 4. 349 с;

9. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153 - 208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.Л. Будылин и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. (Электронное издание. Редакция 1.0] 1264).

10. Шрамм Х.-Й. Юридический анализ дизельного скандала в Германии и США - поучительная пьеса на тему защиты прав потребителей // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. N 11. С. 159-175.

§ 8.3. Оформление предпринимательских и потребительских договоров: гражданско-правовые последствия цивилистических процедур⁴⁰⁶

*При написании статьи использована
СПС «Консультант Плюс»*

Кулаков Владимир Викторович,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права
Российского государственного университета правосудия
Kulakov Vladimir Viktorovich,
The Russian state university of justice
Email: 79057327361@ya.ru

ББК 67.404.2
УДК 347.4

Аннотация. В статье выявляются особенности процедуры заключения потребительских и предпринимательских договоров как разновидности материальной юридической процедуры, ее этапы. Особое внимание уделяется собственноручной подписи и ее гражданско-правовому значению. Анализируется законодательство, регулирующее использование подписи. Установлены функции подписи – удостоверительная (документ исходит от определённого лица) и защитная (свидетельствует о подлинности документа). Анализируются последствия совершения поддельной подписи. Приведены подходы в судебной практике по данной проблематике, которым дан научный анализ. Автор поддерживает подход, согласно которому договор с подложной подписью должен влечь его незаключенность, что исключает применение к соответствующим требованиям, предъявляемым

к лицу в действительности не заключающим договор, исковой давности.

Ключевые слова: договор, заключение договора, юридическая процедура, подпись, сделка, договор, недействительность договора, подложная подпись.

Registration of business and consumer contracts: civil consequences of civil procedures

Annotation. The article reveals the features of the procedure for concluding consumer and business contracts as a type of material legal procedure, its stages. Special attention is paid to the handwritten signature and its civil significance. The legislation regulating the use of signatures is analyzed. The signature functions are established – authentication (the document comes from a certain person) and security (indicates the authenticity of the document). The consequences of making a fake signature are analyzed. Approaches in judicial practice on this issue are given, which are given a scientific analysis. The author supports the approach according to which a contract with a forged signature should entail its non-conclusion, which excludes the application of the Statute of limitations to the relevant requirements imposed on a person who does not actually conclude the contract.

Keywords: contract, conclusion of the contract, legal procedure, signature, transaction, contract, invalidity of the contract, forged signature.

Форму наряду с правомерностью содержания, дееспособности и необходимостью совпадения воли и волеизъявления традиционно признают условием действительности сделки. Вместе с тем, полагаю, что только волевой аспект – соответствие волеизъявления воле и направленность последней на создание безальтернативных правовых последствий, предусмотренных в каузе сделки –

является неперменным условием, выражающим сущность сделки и отличающим ее от иных юридических фактов – правомерных действий. То же требование правомерности содержания предполагается, поскольку кауза сделки представляет собой типовой юридический результат, закреплённый законом.

Вместе с тем, хотя и порок письменной формы по общему правилу не влечёт недействительности сделки, а лишь последствие – процессуальное запрет ссылаться на свидетельские показания (ст. 162 ГК РФ), оформление договоров имеет несомненное значение в гражданском праве, являясь частным случаем юридической процедуры.

Проблемы юридических процедур в наук обсуждают в основном применительно к процессуальным отраслям права, однако в общей теории права известно выделение так называемых материальных процедур. В.Б. Исаков отмечал, что вне юридического процесса, помимо него, значительная часть фактических обстоятельств не может быть вовлечена в правовое регулирование и не в состоянии оказать какое-либо влияние на общественные отношения⁴⁰⁷. В.Н. Протасов, отмечая связь юридической процедуры, справедливо утверждает, что зарождение, жизнь и прекращение существования правоотношения связаны с действием различных элементов правовой нормы, и процедура может быть формой опосредования любого из них и соответственно любого этапа в развитии правоотношения⁴⁰⁸.

Если представить юридическую процедуру как разновидность правоприменительной деятельности, то, по С.С. Алексееву, акт ее завещающий, должен рассматриваться как юридический факт⁴⁰⁹. В гражданском праве процесс заключения приводит именно к такому результату – договору. Хотя В.Н. Протасов говорит как о более правильной точке зрения, согласно которой в результате правоприменительной процедуры устанавливается наличие или отсутствие

материального правоотношения, уже возникшего, а теперь лишь решается вопрос о его реализации⁴¹⁰, полагаю, что такой вывод можно отнести только к гражданскому процессу, что лишь подтверждает различие процессуальных и материальных процедур. Кроме того, такая точка зрения является спорной, так, например, никакое открытое и добросовестное владение имуществом или наличие самовольной постройки не приведет к возникновению права собственности без соответствующего юрисдикционной процедуры.

Особенность цивилистических процедур, заключения договора в частности, заключается именно в порождении (изменении, прекращении), а не фиксации существующего юридического явления. Соответственно все последствия юридической процедуры по заключению договора возникают по ее завершении, что вызывает необходимость определить момент заключения, изменения, прекращения договора (ст. ст. 433, 428, 450-453 ГК РФ ГК РФ).

Сам термин «договор» произведен от процедуры – деятельность определённых субъектов, с определённым же правовым статусом по достижению договорённости, предполагающий конкретный правовой результат. Эта деятельность может включать в себя разные этапы, в том числе преддоговорные контакты (переговоры), передачу имущества, обращение за государственной регистрацией, и хотя только оферта и акцепт являются неперенными, нарушение всех этапов процедуры могут иметь правовые последствия. Например, заключение договора, отличающееся от общего порядка (получение акцепта есть момент заключения), может предусматривать необходимость передачи имущества (реальный договор) или государственной регистрации. Отсутствие такой передачи или регистрации могут существенно затруднить достижение сторонами планируемой правовой цели. Хотя следует иметь в виду, что заключение договора как разновидность материальной юридической процедуры, в

отличие от процессуальной деятельности, не требует столь жёсткой процессуальной формы, например, отсутствие государственной регистрации договора в силу ст. 8.1 ГК РФ, в которой закреплён принцип публичной достоверности реестра, не означает, что права и обязанности для сторон не возникли, такой договор отсутствует лишь для третьих лиц. Однако при всей своей «мягкости» процесс заключения договора закону соответствовать должен.

Главная цель любой юридической процедуры – это легитимация её результата⁴¹¹. В случае с заключением договора – это закрепление правового последствия в виде возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ), соответственно нарушение процедуры может не привести к желаемому сторонами договора результата, даже если цели эти ими желались и иных пороков в сделке нет. Так, невозможность привлечь в процесс свидетелей может весьма существенно затруднить для «обиженной стороны» защитить свои интересы.

Законодательством закреплены как общие правила к оформлению договоров, так и специальные, которые могут содержаться не только в ГК РФ (например, в ст. 447-449.1 ГК РФ), но и специальных актах (законодательстве о защите прав потребителей, контрактной системе, торговле).

Правила заключения и оформления договора в значительной степени отличается в зависимости от субъектного состава. Из смысла ст. 310 ГК РФ структуру договорных связей можно представить в зависимости от состава их участников так: предприниматель - предприниматель; предприниматель - потребитель; непредприниматель - непредприниматель. Режим отношений между ними отличен. Если в первых двух группах участники представляются равными с точки зрения переговорных возможностей, то права потребителя, как стороны слабой, в значительной степени могут быть нарушены путём навязывания обременительных, несправедливых условий

договора. Соответственно в законодательстве могут быть закреплены соответствующие ограничения свободы договора⁴¹², а также процедуры (например, конструкция публичного договора).

Однако и в отношениях между предпринимателями не исключены ситуации с навязыванием таких условий. В судебной практике были выработаны определённые механизмы защиты слабой стороны, в частности положения о неясных и несправедливых условиях (Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.14 № 16 «О свободе договора и ее пределах»). Данные идеи нашли развитие в практике как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции. Отметим, что данные условия включаются в текст договора именно в рамках юридической процедуры, и, в частности, при квалификации условия как неясного суду придётся выяснять ход процедуры заключения договора, чтоб выяснить, от кого исходил соответствующий документ и применить принцип толкования «против предложившего».

Как отмечалось, значительное число договоров заключается в письменной форме, соответственно в рамках настоящей статьи остановлюсь на проблемы их подписания как важного этапа процедуры. Из правил ст. 160 ГК РФ следует, что письменная форма предполагает наличие документа, подписанного сторонами. Таким образом, подпись – это необходимый реквизит такого документа, с которым законодатель связывает определённые правовые последствия. Однако в законе определения подписи не содержится. На первый взгляд оно представляется очевидным – это собственноручная роспись на документе. Однако при все кажущейся очевидности, такой пробел не всегда способствует правильному правоприменению. На практике встают вопросы: каковы требования к форме подписи, какие элементы она должна содержать, должна ли она иметь связь с фамилией,

может ли выражаться не в буквенных символах, должна ли сопровождаться расшифровкой?

Так, в судебной практике известен случай, когда вопрос об оформлении подписи стал ключевым при рассмотрении наследственного дела, в рамках которого оспаривалось завещание как неподписанное. В нем в нарушение действующего в момент составления завещание ГОСТ Р 6.30-2003, отсутствовала личная подпись наследодателя в виде графического знака, а была лишь расшифровка фамилии, хотя и выполненная самим завещателем. Коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала, что в гражданском законодательстве и законодательстве о нотариате требований или ограничений относительно подписи завещателя, степени его полноты и способа графического исполнения указанные выше нормы материального права не содержат, расшифровка фамилии была совершена завещателем собственноручно, а ГОСТ Р 6.30-2003, на который ссылалась истец, распространяется на организационно-распорядительные документы, в области делопроизводства и архивного дела (постановления, распоряжения, приказы, решения, протоколы, акты, письма и др.), и носит рекомендательный характер⁴¹³.

Таким образом, неясность вопроса, что такое подпись, какие элементы должна в себя включать, как соотносится с расшифровкой фамилии, не способствует задаче должного регулирования значительного круга общественных отношений. Кроме того, отсутствие требований к форме собственноручной подписи и ее удостоверения в условиях, когда большинство письменных сделок не требуют государственной регистрации и нотариального удостоверения, приводит к преступлениям, когда на бланках договоры с микрофинансовыми организациями якобы подписываются гражданами, а на самом деле мошенниками.

Согласно подзаконным актам в сфере стандартизации подпись – это реквизит, который содержит собственноручную

роспись должностного или физического лица и включает также наименование должности этого лица и расшифровку его подписи: инициалы, фамилию (п. 58 ГОСТ Р 7.0.8-2013⁴¹⁴). Несмотря на то, что данный стандарт распространяется лишь на области делопроизводства и архивного дела, возникает вопрос можно ли его учитывать при рассмотрении конкретных гражданских дел в качестве пусть даже косвенно – для, скажем, подтверждения наличия обычая, заключающегося в том, что подписи в России производны от написания фамилии⁴¹⁵. В законодательстве такого требования нет, поэтому согласимся с авторами, которые предлагают определение подписи как личного удостоверительно-идентификационного знака конкретного человека, выполняемого им в документах собственноручно в виде графического изображения, состоящего из букв фамилии, имени, отчества, безбуквенных штрихов, а иногда и иных графических образований (цифр, рисунков, символов и т.п.), заканчивающегося росчерком и дополнительными элементами ее конструкции⁴¹⁶.

В любом случае есть определенные традиции совершения подписи, например, ее производность от фамилии, но правового значения это не имеет, хотя, и возможно, и будет учтена судом, при вероятностном заключении эксперта. Но в любом случае это вопрос процесса, а не материального права.

Главное материально-правовое назначение подписи заключается в том, что это средство индивидуализации каждого гражданина, наравне с иными средствами, например, именем и местом жительства гражданина (19 и 20 ст. ГК РФ), его внешним обликом⁴¹⁷. Подпись также предполагается устойчивым идентифицирующим признаком гражданина, поскольку производна от почерка, хотя риск ее подделки выше, чем использования двойника. В любом случае идентифицирующая функция подписи является определяющей, на что обращено внимание и в легальной дефиниции электронной подписи, определяемой как информация в электронной форме, которая

присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для *определения лица, подписывающего информацию* (выделено мной – В.К.)⁴¹⁸. Целью данной статьи не является исследование особенностей аналогов собственноручной подписи, но отметим, что функции и правовое значение их одинаковы.

Таким образом, подпись должна быть в идеале уникальной совокупностью символов, написанных от руки, однако не исключено совпадение подписи разных людей, что может вызвать определенные проблемы. Кроме того, подпись может быть слишком простой и, соответственно, доступной для подделки, в такой ситуации идентифицирующая функция подписи нивелируется.

С точки зрения внешнего выражения (*формальной*) подпись является графическим знаком, собственноручно совершенным лицом на документе. Полагаю, что и для гражданского права имеет значение легальное определение, закреплённое в ст. 1 Федерального закона от 29.12.1994 № 77-ФЗ "Об обязательном экземпляре документов", согласно которому документ - материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения. С точки зрения *юридической* – это символ, знак, подтверждающий действительную волю субъекта на возникновение правовых последствий.

Соответственно возникает две группы вопросов, *во-первых*, каковы требования к форме подписи, *во-вторых*, какие последствия имеет наличие или отсутствие подписи, ее подложность для участников или якобы участников сделки?

Если говорить о формальном понимании значения подписи, следует обратить внимание на ее необходимость как обычного реквизита документа, без которого он не будет иметь силы. Даже если при совершении сделки, требующей письменной формы, будут присутствовать свидетели, которые могут подтвердить волю лица, по общему правилу, их показания в процессе будут недопустимы, а в ряде случаев такая сделка будет вообще ничтожной (ст. 161 ГК РФ). В этом смысле подпись – это некий символ, знак, имеющий «сакральное» значение. По-видимому, это проистекает из древности, напоминая чем-то древнеримскую стипуляцию. Действительно, даже если гражданин вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности не может собственноручно подписаться, ему необходимо попросить об этом совершенно стороннее лицо – рукоприкладчика, подпись последнего в свою очередь должна быть засвидетельствована нотариусом либо другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно (п. 2 ст. 160 ГК РФ⁴¹⁹).

По этому поводу разумными видятся слова С.Л. Будылина, который пишет, что российскому праву вслед за развитыми правовыми порядками следует отказаться от допотопного понимания подписи исключительно как чернильного росчерка на бумаге. Судам следует признавать подписью любой текст, символ, графический образ и т.п., лично добавленный человеком к документу, включая в это понятие электронные документы, в знак одобрения этого документа⁴²⁰. Отрадно, что последние изменения в ГК РФ об использовании цифровых документов, облегчают ситуацию.

Заметим, вместе с тем, отнюдь не подпись является самым древним средством идентификации лица на документе, что объясняется малограмотностью населения. Так, подпись в России повсеместно стала использоваться только к середине

XIX в. До того, на первых документах (церковных, государевых, княжеских, купеческих грамот) проставляли такие отличительные знаки, как "государевы печати" (вислые печати), затем оттиски штампов на бумаге, использование специальных бланков⁴²¹.

В любом случае, подпись, как и все названные способы, выполняет две функции: *удостоверительную* (подтверждение личности лица ее совершившего), и *защитную* (подтверждение подлинности документа). В литературе также выделяют идентификационную функцию подписи⁴²², которая на наш взгляд, охватывается функцией удостоверительной.

Важным является вопрос о правовых последствиях несоблюдения требования о необходимости подписи.

Если отсутствие подписи на документе влечёт последствия, прямо предусмотренные в ГК РФ: недопустимость использования свидетельских показаний (по общему правилу) или ничтожность сделки (в случаях предусмотренных законом), то ответ на вопрос о последствиях использования подложной подписи остаётся неоднозначным.

Если установлено, что подпись на экземпляре договора совершена иным лицом, чем на нем поименовано, возможными являются два варианта. Такой договор может быть квалифицирован в качестве, во-первых, незаключённого; во-вторых, недействительного.

Судебная практика Верховного Суда РФ по таким спорам долгое время не отличалась единообразием. Так, из определения Верховного Суда РФ от 01.09.2015 № 19-КГ15-18 по делу из кредитного договора, подписанного подложной подписью, следует, что заёмщик может требовать признания договора кредита незаключённым на основании того, что он его не подписывал. Из текста судебного акта видно, что высшая судебная инстанция различает требования о признании договора недействительным и незаключённым, что прямо влияет на возможность применения исковой давности. В Обзоре

судебной практики по делам, связанным с защитой прав потребителей финансовых услуг (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 сентября 2017 г.) в качестве примера было приведено определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 августа 2016 г. № 18-КГ16-71, согласно которому к требованиям гражданина о защите его прав при заключении кредитного договора от его имени мошенническим путем подлежат применению нормы ГК РФ, а не Закона о защите прав потребителей. Из текста Обзора, по сути, следует, что и надлежащим способом в такой ситуации защиты является иск о признании договора незаключённым.

Однако в дальнейшем подход Верховного Суда РФ по данной проблематике изменился. В Определении от 6 декабря 2016 г. № 5-КГ16-1822 Верховный Суд РФ указал, что сделка, подписанная при помощи подложной подписи, является недействительной применительно к ст.168 ГК РФ как противоречащая закону. В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2019), утверждённом Президиумом ВС РФ 24.04.2019 г.⁴²³, содержится вывод, что кредитный договор, заключённый в результате мошеннических действий, является недействительной (ничтожной) сделкой.

Заметим, что и практика ВАС РФ стабильностью по данному вопросу не отличалась. Изначально он исходил из того, что такая сделка не считается совершенной и не влечёт правовых последствий (постановления Президиума ВАС РФ от 1 августа 1995 г. № 7357/94; от 14 декабря 1999 г. № 5584/98 и от 16 мая 2000 г. № 6612/98). Однако затем подход изменился. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 10 января 2003 г. № 6498/02 была предложена квалификация договора, подпись директора стороны (продавца) на котором была подделана главным бухгалтером, в качестве ничтожной сделки на основании ст. 168 ГК РФ. ГК РФ о расчёте давности, которые применимы к иску о неосновательном обогащении).

Пользу обеих позиций можно привести ряд аргументов.

Так, в пользу первого подхода (незаключенность договора) можно отметить, что если лицо, упомянутое в договоре как сторона, не ставило свою подпись, значит, не выражало свою волю на сделку. Это противоречит основному началу гражданского законодательства, предусмотренного в п. 2 ст. 1 ГК РФ, согласно которому граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Если не было никакого волеизъявления, то и никаких правовых последствий просто-напросто и быть не может.

В пользу второго подхода (недействительность сделки) аргументация выглядит более формальной, легистской. Согласно ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является недействительной. Соответственно нарушение правила о необходимости подписи на документе, в котором закрепляются условия той или иной сделки, с учетом того, что это нарушает права третьего лица – лица, от имени которого сделка совершена, влечет ее ничтожность.

Вместе с тем, у второго подхода есть «подводные камни». Дело в том, что недействительная сделка по общему правилу является таковой при наличии одного из четырех пороков: содержания, субъекта, формы и воли. В любом случае недействительная сделка предполагает волеизъявления именно того лица, которое участвовало в ней, пусть и с пороком, например, не отдавало отчет своим действиям, заблуждалось относительно его условий, находилось под угрозой или обманом (ст. 177-179 ГК РФ). Однако в случае с поддельной подписью волеизъявления такого лица не было вообще.

Кроме того, для такого лица возникают определенные риски, связанные со сроком исковой давности. Согласно п. 1 ст. 180 ГК РФ срок исковой давности по требованиям о применении последствий недействительности ничтожной сделки и о признании такой сделки недействительной составляет три года,

начиная свое течение со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки, а в случае предъявления иска лицом, не являющимся стороной сделки, со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о начале ее исполнения. Безусловно, в пользу такого лица свидетельствует тот факт, что исковая давность применяется судом только по заявлению стороны. Однако вполне мыслима ситуация, когда, скажем, договор займа был подписан от имени гражданина мошенником, воспользовавшимся копией его паспорта. О долге такой незадачливый «заемщик» может узнать уже из вступившего в силу решения суда, на заседание которого он мог не попасть, например, в виду смены места жительства. О какой защите добросовестного участника гражданских правоотношений может тогда идти речь?

Разными будут и иски об истребовании полученного другой стороной сделки. Если договор с поддельной подписью квалифицировать как незаключенный, то должен предъявляться иск о возврате неосновательного обогащения (глава 60 ГК РФ). В случае с недействительностью сделок применяется реституция (ст. 167 ГК РФ).

Отмеченные проблемы требуют дальнейшего осмысления, однако можно констатировать, что правовая регламентация подписи как некоего правового средства является недостаточной. Учитывая ее удостоверяющий волю участника правоотношения характер, верной видится квалификация договоров с поддельной подписью как незаключенных. Кроме того, заметим, что факт заключения договора может подтверждаться и иными действиями сторон договора. Соответственно, даже если подпись подделана или совершена неустановленным лицом, но впоследствии содержание сделки подтверждалось лицом, от имени которого совершена подпись, например, конклюдентными действиями, то в силу правила п. 5 ст. 166 ГК РФ об эстоппеле последствия, как ничтожности, так и незаключенности договора применяться не должны.

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т.1 Свердловск, 1972. С. 363.

2. Будылин С.Л. Заключение договора путем обмена скан-копиями, или Дело о сосновом срубе. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 19.09.2017 № 78-КГ17-56 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 12. С. 10-22

3. ГОСТ Р 7.0.8-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения (утв. Приказом Росстандарта от 17.10.2013 N 1185-ст) // СПС Консультант Плюс.

4. Дигесты Юстиниана / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2005. Т. 7. Полутом 1. Кн. 45-47

5. Елисеев А.А. Подпись как почерковое начертание // Теория и практика криминалистической экспертизы (криминалистическое исследование подписей). М., 1958.

6. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1984. С. 110.

7. Кошманов П.М., Кошманов М.П., Шнайдер А.А. Удостоверительная и защитная функции подписи // Нотариус. 2010. № 3. С. 40 - 46.

8. Сысоева Л.А. История развития подписи // Криминалистическая экспертиза: исследование документов: Межвуз. сб. науч. ст. / Под ред. Б.Н. Морозова. Саратов: СЮИ МВД России, 1998.

9. Теория юридической процедуры : учебное пособие для вузов / В. Н. Протасов. 2-е изд., испр. М.: Юрайт, 2020. 105 с. // Режим доступа <https://urait.ru/catalog/full>. Дата обращения 28.02.2020.

10. Титов В.В. Свидетельствование командирами воинских частей подлинности подписи на документах, касающихся

личных прав и законных интересов военнослужащих // Право в Вооруженных Силах. 2018. № 1. С. 33-38.

11. Luhmann N. Legitimation durch Verfahren. Neuwied, 1969.

§ 8.4. Особенности наследственного договора по российскому законодательству

Рузакова Ольга Александровна,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Российской государственной академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС),
профессор Московского Университета МВД им. В.Я.Кикотя,
Ruzakova Olga Alexandrovna,
Russian State Academy of National Economy and Public
Administration
under the President of the Russian Federation (RANEP),
Moscow University of the Ministry of Internal Affairs named after
V.Ya. Kikotya

Аннотация: В настоящей статье рассматриваются новеллы российского законодательства о наследовании в части наследственного договора с учетом вступившего в силу с 1 июня 2019 года Федерального закона от 19.07.2018 N 217-ФЗ "О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации". В работе проводится сравнительный анализ с известными механизмами распоряжений имуществом, в том числе входящим в наследственную массу.

Ключевые слова: семья, семейные отношения, наследство, наследственный договор, договор пожизненного содержания с иждивением, наследственное право, завещание, обязательная доля в наследстве

**Inheritance contracts in family relations: novelties of the
Russian legislation**

Annotation. This article discusses the novelties of the Russian legislation on inheritance in terms of the inheritance contract, taking into account the Federal Law of July 19, 2018 No. 217-ФЗ dated July 1, 2019 "On Amendments to Article 256 of the first and third parts of the Civil Code of the Russian Federation". The work provides a comparative analysis with the well-known mechanisms for disposing of property, including those included in the hereditary mass.

Keywords: family, family relations, inheritance, inheritance contract, contract of life maintenance with a dependent, inheritance law, will, mandatory share in the inheritance

1 июня 2019 года вступил в силу Федеральный закон от 19.07.2018 N 217-ФЗ "О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации"⁴²⁴, направленный на расширение возможностей по распоряжению наследодателем при жизни своим имуществом путем составления не только более разнообразных видов завещаний (речь идет о совместном завещании супругов), но и заключения наследственного договора, что имеет чрезвычайно важное значение в вопросах защиты прав наследников и обеспечения стабильности отношений в семье.

Наследственный договор известен правовым порядкам целого ряда стран, включая Германию, Австрию, Швейцарию, Норвегию, Чехию, Китай, Латвию, Эстонию, Венгрию, США и др. Впервые подробное правовое регулирование наследственный договор получил в ГГУ 1896 г., которое и в настоящее время является примером регулирования для многих стран⁴²⁵. Несмотря на то что в настоящее время далеко не все государства - участники Европейского союза (на сегодняшний день - 27 стран) имеют в своем законодательстве нормы о наследственном договоре, определение данной правовой конструкции уже унифицировано и на наднациональном уровне - в Регламенте N 650/2012 Европейского парламента и Совета

Европейского союза "О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании Европейского свидетельства о наследовании"⁴²⁶.

Преимущества и недостатки наследственного договора неоднократно обсуждались на различных уровнях⁴²⁷. При этом его значение в семейных отношениях трудно переоценить. Наследственный договор является не только инструментом гражданского права, но и имеет важное значение для семейных отношений⁴²⁸, своего рода гарантией для наследников избежания последующих конфликтов между собой при разделе имущества. Самое сложное для наследодателя в этих вопросах составляет психологический аспект того, готов ли наследодатель пойти на заключение договора с наследниками – членами семьи, а может быть и другими лицами, о которых нужно поставить в известность членов семьи, при жизни и открыто выразить им свою волю, не испортятся ли после этого отношения с теми наследниками, которые могли претендовать на большее (по их мнению). Так, например, наследственный договор мог бы решить проблемы в следующей ситуации, которая не является единичной. В семье у отца от предыдущего брака сын, которому он хотел бы оставить после смерти часть имущества, и прежде всего дом, в котором жили его предки, чтобы супруга от второго брака и ее дети не могли претендовать на это имущество. Отец боится подарить имущество при жизни. Не видит смысла и в договоре пожизненного содержания с иждивением, поскольку доходы у него достаточные. При этом сын также несет расходы, связанные с «родовым поместьем», помогает отцу, предполагает провести хороший ремонт, чтобы обеспечить отцу на старости лет достойное пребывание. Дарение на случай смерти законодательством запрещено. Завещание – не безопасно для сына. Во-первых, его можно всегда отменить или заменить другим. Во-вторых, завещание не дает возможности закрепить обязательства наследодателя и

наследников. Сын готов «вложиться» в «родовое поместье», и этими улучшениями будут пользоваться отец и его супруга с детьми, но никакое завещание не гарантирует ему в последующем даже возврата этих средств, если дом ему не достанется. Наследственный договор позволит закрепить и обязательства сторон, и переход права собственности после смерти, и в значительной степени обезопасит от исков со стороны других наследников.

Важную роль наследственный договор может сыграть и в сфере предпринимательской деятельности путем обеспечения стабильности и бесперебойности управления семейным бизнесом. Следующая ситуация подтверждает данный вывод. У родителей - три совершеннолетние дочери. Есть бизнес, квартира, где живут супруги, загородный дом. Отец хотел бы так распределить бизнес после смерти, чтобы часть, но незначительная, досталась управляющему - его старому, опытному другу, которого он хотел бы отблагодарить, при этом, чтобы дети стали основными «собственниками». Но после смерти. Кроме того, не хочется неожиданных сюрпризов и наследникам после смерти отца, чтобы не переругались и бизнес не загубили, да и 4 доли в доме и квартире не привели бы к их поспешной продаже или еще худшим последствиям. Отцу намного проще всех «расставить по местам» при жизни и определить судьбу имущества, чем после смерти наследники останутся не только наедине со своим горем, но и с невозможностью мирными способами решить проблемы «в борьбе за большую долю в наследстве». В договоре примут участие все стороны, что будет гарантией стабильности имущества как для отца, так и для всех наследников на случай смерти. Для того, чтобы оспорить потом договор - нужны веские основания. При заключении договора учитываются и пожелания детей. Это не завещание, где о его содержании наследники не знают до смерти наследодателя. Так, одна из дочерей не имеет никакого опыта в бизнесе и хотела бы

уступить свою долю за счет передачи ей всей квартиры, при этом она готова проживать с родителями, им помогать и нести соответствующие расходы, также и содержать мать в случае смерти отца, а другая дочь готова отказаться от квартиры и дома за счет большей части в бизнесе с несением обязательств предпринимательского характера. Перечень семейных ситуаций может быть бесконечен и расширение возможностей наследодателя по распоряжению имуществом на случай смерти позволит избежать последующих судебных споров, которые нередки между близкими людьми.

Основной особенностью наследственного договора является то, что к нему применяются не столько нормы о договорных отношениях, сколько правила ГК РФ о завещании, если иное не вытекает из существа наследственного договора, несмотря на то, что завещание представляет собой в отличие от договора одностороннюю сделку. Но при этом сохраняется и основное преимущество, характерное для договорных отношений, - это выражение воли всех участников договора при его заключении, изменении и прекращении⁴²⁹. Безусловно, наследственный договор имеет много общего с завещанием, может при этом обладать признаками договора купли-продажи, дарения, ренты, выполнения работ, оказания услуг. Так, предмет наследственного договора в соответствии с п. 1 ст. 1140.1 ГК РФ, как и содержание завещания, включает в себя круг наследников и порядок перехода прав на имущество наследодателя после смерти наследодателя к пережившим наследодателя сторонам договора или к пережившим третьим лицам, которые могут призываться к наследованию. Кроме того, содержание договора могут составлять обязанности наследников, осуществляемые в отношении наследодателя при его жизни. При этом условия, оформляемые в договоре дарения о переходе дара одаряемому после смерти дарителя (п. 3 ст. 572 ГК РФ) по-прежнему является ничтожным. Такого рода отношения возможны лишь на основании положений о наследовании.

Основное преимущество наследственного договора – это более существенная гарантия перехода после смерти наследодателя имущества наследодателю, с которым заключен наследственный договор, по сравнению с завещанием, и возможность получать исполнение от наследников наследодателем при жизни, при этом не утрачивая права собственности на имущество в отличие от договора пожизненного содержания с иждивением. Безусловно, не всегда интересы наследодателя и всех наследников можно сбалансировать, но это еще один вариант, расширяющий возможности наследодателя по распоряжению своим имуществом.

Как и завещание, наследственный договор может также содержать условие о душеприказчике, завещательные отказы или завещательные возложения. Переход права собственности на имущество наследодателя также происходит в случае смерти. Право на обязательную долю реализуется как и при наследовании по завещанию. Однако в отличие от завещания, о котором в силу тайны завещания, может знать лишь нотариус, о порядке перехода имущества и наследниках по наследственному договору знают все участники этого договора. Кроме того, некоторые обязанности наследников по наследственному договору могут возникнуть еще до открытия наследства, например, по жизнеобеспечению наследниками наследодателя.

Как и в отношении завещания, наследственный договор может быть заключен только полностью дееспособным лицом, выступающим в качестве наследодателя. От имени недееспособных лиц или малолетних могут выступать их опекуны, в отношении ограниченно дееспособных и лиц в возрасте от 14 до 18 лет согласие на совершение наследственного договора дают попечители, при этом правовое положение наследников, не обладающих полной дееспособностью, при этом правовое положение указанных лиц

не должно быть ухудшено по сравнению с действующим законодательством. Представительство от имени наследодателя при заключении наследственного договора не допускается. В качестве наследников по существу могут выступать любые лиц (не только наследники по закону), поскольку любой субъект гражданских правоотношений может стать наследником по завещанию. Исключение составляют недостойные наследники, которые не вправе получить наследство. В тех случаях, когда недостойные наследники могут наследовать по завещанию, соответственно на них распространяется право наследовать и по наследственному договору. В науке высказана позиция, что «ст. 1117 ГК РФ не относит к числу "недостойных наследников" наследников по наследственному договору, которые не могут наследовать в силу совершения ими деяний, указанных в данной статье, что является, на наш взгляд, нарушением ст. 10 ГК РФ»⁴³⁰.

Как и в отношении завещания, нет ограничений по числу заключаемых наследственных договоров. Однако в отличие от завещания если наследственный договор заключен в отношении одного и того же имущества, то применению подлежит наследственный договор, который был заключен ранее, а не более поздний. Более строгие требования предусмотрены к форме наследственного договора. Возможна исключительно нотариальная форма. При этом ни приравниваемая к нотариальной (ст. 1127 ГК РФ), ни закрытая форма, ни простая письменная форма как при чрезвычайном завещании при совершении наследственного договора недопустимы. Кроме того, нотариус обязан осуществлять видеofиксацию процедуры заключения наследственного договора. Исключение составляют случаи, при которых обе стороны наследственного договора заявили возражение против этого. Представляется, что такое возражение должно быть выражено сторонами в письменной форме.

В отличие от договора пожизненного содержания с иждивением и договора дарения наследодатель не лишается права собственности на имущество при жизни, при этом в договоре могут быть предусмотрены определенные обязанности наследников, в том числе и аналогичные договору пожизненного содержания с иждивением (обязанности по содержанию, уходу, обеспечению потребностей в жилище, питании и одежде, а также оплата ритуальных услуг). В тоже время не исключены и здесь злоупотребления со стороны недобросовестных нотариусов, как и в отношении завещаний, особенно при использовании фигуры рукоприкладчика, - опасность заключения таких договоров непосредственно перед смертью.

В отличие от договора пожизненного содержания с иждивением наследники по наследственному договору могут и не быть связаны выполнением каких-либо обязанностей в отношении наследодателя, но при этом нет гарантии того, что наследодатель не совершит односторонний отказ от наследственного договора либо произведет отчуждение имущества, предусмотренного наследственным договором, и в итоге наследник ничего не получит. Защита прав наследников осуществляется путем процедуры уведомления нотариусом об отказе наследодателя от договора (п. 10 ст. 1140.1 ГК РФ) и взыскания убытков, если они были причинены, например, путем возмещения расходов на обеспечение наследодателя и т.п. возможные наследники никакого отношения к будущему своему наследству не имеют, а потому у них не могут возникать убытки в связи с отказом возможного наследодателя от наследственного договора. При этом существует позиция, что «возможные наследники никакого отношения к будущему своему наследству не имеют, а потому у них не могут возникать убытки в связи с отказом возможного наследодателя от наследственного договора»⁴³¹.

В случае смерти наследодателя иск о взыскании убытков предъявляется к имуществу, а затем к наследникам, вступившим в права наследования.

Конечно, такая защита не самая эффективная и подобного рода положения могут нивелировать значимость наследственного договора для наследников. «В практике континентально-правовой семьи получила другая модель, согласно которой предметом соглашения с наследником является конкретное имущество, распоряжение которым блокируется наследственным договором»⁴³². В Англии и США в случае отчуждения имущества в нарушение условий договора вторая сторона договора может истребовать это имущество у нового собственника, если он не является добросовестным приобретателем, либо получить денежную компенсацию из наследственной массы первой стороны. При этом альтернативой наследственному договору в указанных странах признается немедленная передача имущества второй стороне в обмен на встречное предоставление, но с сохранением пожизненного права пользования (life interest) за первой стороной. В этом случае правовой титул на имущество переходит второй стороне, но возникает траст в пользу первой стороны. Стороны и в этом случае оказываются собственниками имущества по праву справедливости⁴³³.

Проблема, связанная с отказом наследодателя от наследственного договора, может быть весьма болезненной для наследников, особенно выполнивших свои обязательства в рамках возмездного наследственного договора. Представляется, что в случае возмездного характера наследственного договора со стороны наследников, механизмы обеспечения их прав на имущество могли бы быть более эффективными. Некоторые предложения уже были отражены во вносимых законопроектах, так, проектом федерального закона N 295719-6 "О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" предлагалось распространить право

залога наследников на имущество, указанное в наследственном договоре, но при этом имущество не включалось бы в наследственную массу и было освобождено от обязательной доли наследников.

В тоже время не исключено в последующем расширение инструментов распоряжения имуществом наследодателя и за счет таких наследственных договоров, которые будут ограничивать право распоряжения имуществом наследодателем после его заключения с целью обеспечения не только прав наследодателя, но и наследников, которые взяли на себя встречные обязательства по такому договору в пользу наследодателя.

Поиск разумного баланса интересов наследодателей и наследников в рамках наследственных договоров продолжит правоприменительная практика, которая постепенно формируется в настоящее время.

Библиографический список

1. Блинков О.Е. О наследственном договоре в российском наследственном праве: быть или не быть? // Наследственное право. 2015. N 4. С. 3–5.

2. Будылин С.Л. Договор с покойником. Реформа наследственного права России и зарубежный опыт // Закон. 2017. N 6. С. 32 - 43.

3. Договор. Гонгало Б.М., Казанцев М.Ф., Крашенинников П.В., Миронов И.Б., Михеева Л.Ю., Рузакова О.А., Суханов Е.А. Постатейный комментарий глав 27, 28 и 29 Гражданского кодекса Российской Федерации / Москва, 2010.

4. Казанцева А.Е. Наследственный договор // Наследственное право. 2019. N 4. С. 21-23.

5. Крашенинников П.В. Наследственное право. М.: Статут, 2017.

6. Осипов М.Ю. К вопросу о гражданско-правовой природе наследственного договора // Наследственное право. 2019. N 2. С. 15 - 17.

7. Петров Е.Ю., Ренц И.Г. Развитие российского наследственного права // Закон. 2017. N 6. С. 44-50.

8. Рузакова О.А. Семейное право. Учеб.-практ. пособие. Москва, 2003.

9. Экспертное заключение по проекту федерального закона N 451522-7 "О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации" (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 28.05.2018 N 177-1/2018)//СПС «КонсультантПлюс».

§ 8.5. Трансформирующее воздействие конкурсного права на конструкцию уступки прав требования к ликвидированному должнику

Телюкина Марина Викторовна,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Российской государственной академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС)

Telyukina Marina Viktorovna,
Russian State Academy of National Economy and Public
Administration
under the President of the Russian Federation (RANEPA)
E-mail: marwict@mail.ru

Аннотация. В настоящей статье рассматривается один из аспектов такого правового феномена, как трансформирующее (трансформационное) влияние конкурсного права на гражданские правоотношения, проявляющееся, в частности, в допущении практикой уступки права требования к НЕсубъекту гражданских отношений, каковым можно назвать ликвидированного цессуса. В настоящее время подобная уступка, идущая вразрез с классическими представлениями о цессии, легитимирована практикой, что влечет усиление правовых рисков для арбитражных управляющих, субсидиарно ответственных по обязательствам должника субъектов, а также приобретателей (даже добросовестных) активов должника, в свое время переданных третьим лицам незаконно.

Ключевые слова: конкурсное право, уступка права требования, ликвидированный должник, НЕсубъект, цедент, цессионарий, цессус, правовая трансформация.

The transforming effect of competition law on the construction of the assignment of claims to a liquidated debtor

Annotation. This article discusses one aspect of such a legal phenomenon as the transforming (transformational) effect of competition law on civil relations, manifested, in particular, in the assumption by the practice of assignment of the right of claim to a non-subject of civil relations, which can be called a liquidated cessus. Currently, such a concession, which runs counter to the classical notions of cession, is legitimized by practice, which entails an increase in legal risks for arbitration managers who are subsidiary responsible for the obligations of the debtor entities, as well as acquirers (even bona fide) of the debtor's assets, which at one time were transferred to third parties illegally.

Keywords: competition law, assignment of the right of claim, liquidated debtor, NON-subject, assignor, assignee, cessus, legal transformation.

Одной из особенностей конкурсного права является то, что его нормы способны воздействовать на отношения, затронутые осуществлением процедур несостоятельности (банкротства), таким образом, что меняются важнейшие, нередко конституирующие параметры данных отношений, то есть имеет место некая особая правовая трансформация.

Данный правовой феномен предлагаю называть трансформирующим, или трансформационным воздействием конкурсного права на отношения. Примеры такового воздействия можно наблюдать в различных аспектах конкурсной регламентации и правоприменения.

Так, в рамках конкурсного оспаривания сделок применяются основания, отсутствующие в гражданском праве, более того, особым образом исчисляется срок исковой давности, что позволяет признать недействительными сделки, оспаривание которых вне банкротства, скорее всего (при заявлении об истечении исковой давности), не приведет к результату; кроме того, трансформируется гражданско-правовое понимание субъектов гражданского права, поскольку нормы конкурсного

права применяются и к некоторым неправосубъектным образованиям, а в настоящее время – также и к умершему должнику. Можно приводить и иные примеры, однако их перечисление выходит за рамки настоящей статьи.

Интерес представляют выводы ученых о трансформации «норм общего исполнительного производства в конкурсное право»⁴³⁴, о трансформации неденежного требования в денежное⁴³⁵, о чем также подробно говорить мы не будем.

Целью настоящей статьи является анализ трансформации, на которую доктрина (вслед за практикой) обратила внимание сравнительно недавно. Речь идет о проблеме, которую можно выразить вопросом – *допускается ли уступка права требования к должнику-юридическому лицу, ликвидированному до осуществления таковой уступки?*

На первый взгляд, сам вопрос кажется абсурдным, поскольку с гражданско-правовой точки зрения сразу же влечет следующий вопрос – а кому может понадобиться уступать требование к ликвидированному субъекту? Иначе говоря, какой смысл цессионарию принимать у cedента требование к ликвидированному цессусу⁴³⁶?

Тут хочу сразу оговориться – конструкция «ликвидированный субъект» может быть названа правовым оксюмороном, подобно конструкции «недействительные сделки» (последнее – ибо не может быть недействительным правомерное действие, каковым является по определению сделка). Не обращаясь к анализу термина «недействительная сделка» и направлений ликвидации данной оксюморичности, отметим, что данный термин прочно вошел в правовой язык и правовое сознание, скорее всего, в силу того, что каких-то лаконичных терминов, его заменяющих, доктрина предложить пока не смогла.

Тем не менее, плодить правовые оксюмороны не хочется, поэтому конструкцию «ликвидированный должник» предлагаю не использовать, заменив ее конструкцией НЕсубъект

правоотношений, понимая под НЕсубъектом, во-первых, юридическое лицо, исключенное из ЕГРЮЛ, во-вторых, умершего должника (по сути, термин «умерший должник» тоже является правовым оксюмороном, ибо должником является субъект правоотношений, а смерть статус субъекта прекращает).

Возвращаясь к поставленному выше вопросу, отметим, что в гражданско-правовом понимании передача кому-либо права требования к НЕсубъекту лишена всякого здравого смысла, ибо реализовать данное право требования попросту невозможно. Следовательно, подобная уступка разумным субъектом принята быть не может вследствие отсутствия правового интереса, каковой состоит в последующей реализуемости данного требования, что невозможно, если обязанное лицо превратилось в НЕсубъекта.

На данном постулате – возможна передача требований исключительно к *субъекту* – и строится существующая (а точнее сказать, в свете нынешних правовых реалий трансформирующего воздействия конкурсного права на отношения, существовавшая) правовая регламентация. Очевидно, что после ликвидации юридическое лицо теряет правоспособность. Иначе говоря, если в Единый государственный реестр юридических лиц в порядке, установленном Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"⁴⁵⁷, внесена запись о его ликвидации, то субъекта уже нет; соответственно, прекращение правоспособности означает невозможность заявления каких бы то ни было требований к данному уже НЕсубъекту гражданских правоотношений.

Сообразно сказанному, в силу п. 1 ст. 60 ГК РФ⁴³⁸, ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода в порядке универсального правопреемства его прав и обязанностей к другим лицам. В силу ч. 7 ст. 20 ГПК РФ⁴³⁹, в

качестве одного из оснований прекращения производства по делу судом названа ситуация, когда ликвидация организации, являвшейся одной из сторон по делу, завершена. Аналогичная регламентация установлена подп. 5 п. 1 ст. 150 АПК РФ⁴⁴⁰ – арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что организация, являющаяся стороной в деле, ликвидирована.

Классическая доктрина разделяет указанный подход⁴⁴¹. Ученые утверждают, что «после завершения процедуры ликвидации все обязательства должника признаются погашенными и не могут быть взысканы с третьих лиц»⁴⁴².

Однако в настоящее время классические (привычные) доктринальные подходы существенно корректируются практикой ВС РФ, который, толкуя законодательные установления, допускает правопреемство в конкурсных отношениях и после ликвидации должника (цессуса, НЕСубъекта), поскольку данные отношения предполагают, что требования кредитора не удовлетворяются в полном объеме.

Кратко остановимся на базисном для рассматриваемой проблематики деле, в рамках которого относительно недавно – 21.10.2019 года – ВС РФ принял важнейшее решение⁴⁴³, которое не только корректирует теорию и практику, но и, возможно, способно повлечь изменения в законодательной регламентации. Не останавливаясь подробно, упомянем о проблеме, связанной с ответом на вопрос (во многом риторический) о компетенции судебных органов – имеют ли они право создавать новые нормы, или – исключительно толковать имеющиеся? Данная проблематика совершенно справедливо затрагивается доктриной⁴⁴⁴.

Обозначим основные параметры данного дела. В 2011 году открытое акционерное общество "Россельхозбанк" (далее – банк) во исполнение шести договоров об открытии кредитной линии, заключенных с обществом "ДжиТиЭм-Груп" (далее – должник), перечислило последнему денежные средства.

Должник кредит не вернул. 13.03.2013 в отношении должника по его заявлению возбуждено дело о банкротстве, решением Арбитражного суда Краснодарского края от 13.06.2013 должник признан банкротом, открыто конкурсное производство по упрощенной процедуре банкротства. 25.09.2013 требования банка включены в третью очередь реестра требований кредиторов должника как обеспеченные залогом его имущества.

29.12.2017, то есть ещё в рамках производства по делу о банкротстве, банк уступил физическому лицу (Мишу Р. М.) указанное требование к должнику. 06.07.2018 конкурсное производство в отношении должника завершено, 07.08.2018 общество "ДжиТиЭм-Груп" исключено из ЕГРЮЛ. После этого, то есть уже после ликвидации цессуса (что позволяет говорить о возникновении конструкции *НЕСубъекта*), договором от 21.09.2018, Миш Р.М. передал Титову А.В. и Мешвезу Р.Т. по 1/2 требования (по 77 310 197,44 руб.) к должнику, перешедшего к Мишу Р.М. по договору цессии с банком от 29.12.2017.

Однако, когда 09.10.2018 Титов А.В. и Мешвез Р.Т. обратились в Арбитражный суд Краснодарского края с заявлениями о процессуальном правопреемстве с тем, чтобы заменить банк на себя в деле о банкротстве общества "ДжиТиЭм-Груп", сославшись указанные договоры уступки требований, то получили отказ. Определением суда первой инстанции от 05.02.2019, оставленным без изменения постановлением апелляционного и окружного судов от 04.03.2019 и от 11.04.2019, производство по заявлениям прекращено. Суды исходили из того, что все заявления и ходатайства в рамках дела о банкротстве рассматриваются до ликвидации должника; с момента внесения в ЕГРЮЛ записи о ликвидации должника производства по всем заявлениям и ходатайствам подлежат прекращению. К тому же, по мнению указанных судебных инстанций, в силу прекращения обязательства ликвидацией юридического должника в

материальном правоотношении переход права от Миша Р.М. в пользу заявителей не мог состояться, следовательно, договор от 21.09.2018 уступки требований ничтожен.

Такой подход совершенно соответствует классической доктрине – позиция судов логично основывалась на нормах статей 48, 65, 71, 150, 223 АПК РФ, статей 382, 384, 389, 419 ГК РФ, статей 32, 142, 149 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве)⁴⁴⁵, а также разъяснениями, изложенными в пункте 48 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.12.2004 N 29 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"⁴⁴⁶.

Мешвез Р.Т. и Титов А.В. (цессионарии) обратились с кассационными жалобами в ВС РФ, утверждая, что прекращение производства по заявлениям о процессуальном правопреемстве лишило их возможности реализовать права на судебную защиту своих интересов, предоставленные кредиторам по завершении конкурсного производства.

Судебная коллегия пришла к следующим интересным выводам. В делах о банкротстве целью процедуры конкурсного производства является последовательное проведение мероприятий по максимальному наполнению конкурсной массы и соразмерное удовлетворение за ее счет требований кредиторов. В связи с этим статус кредитора предполагает наличие у него совокупности прав и обязанностей, определенных Законом о банкротстве, позволяющей реализовать свои имущественные интересы.

Если указанные права кредитора не были восстановлены до завершения конкурсного производства и ликвидации должника, законодательство о банкротстве предоставляет кредитору возможность удовлетворить свои требования за счет иных лиц.

Представляется важным перечисление в акте ВС РФ названных ситуаций:

- обращение взыскания на имущество должника, незаконно полученное третьими лицами (п. 11 ст. 142 Закона о банкротстве),

- привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности (п.п. 3, 4 ст. 61.14 Закона о банкротстве),

- взыскание убытков с арбитражного управляющего должника (п. 4 ст. 20.4 Закона о банкротстве).

Указанные права могут быть реализованы только если лицо имеет статус кредитора в деле о банкротстве должника.

Таким образом, по сути, ВС РФ в указанном выше акте проявил подход, в рамках которого утилитарный интерес поставлен выше правовой теории. Либо мы можем сказать иначе – конкурсные отношения обладают настолько ярко выраженной спецификой, что видоизменяют привычные, классические отношений. Данный вывод и означает наличие феномена трансформирующего воздействия конкурсного права на гражданские правоотношения⁴⁴⁷.

Подводя итоги сказанному в настоящей статье, констатируем, что в настоящее время практика допускает уступку требований к НЕСубъекту, то есть юридическому лицу, исключенному из ЕГРЮЛ.

Это означает **существенное усиление правовых рисков** субсидиарно ответственных по обязательствам должника лиц, арбитражных управляющих, а также субъектов (в том числе добросовестных приобретателей), получивших имущество должника, некогда переданное им либо арбитражным управляющим незаконно.

Кроме того, обозначим проблему, пока не возникшую, но возможную и весьма вероятную в свете рассмотренной трансформации; выразим ее вопросом – в какой период времени должно было быть ликвидировано юридическое лицо, чтобы требования к нему передать было невозможно? Поскольку какие-либо временные рамки и ограничения в

настоящее время отсутствуют, то можно спрогнозировать возникновение интереса со стороны определенных структур к скупке требований к НЕсубъектам, после появления доказательств незаконной передачи имущества должника (особенно при сохранении этого имущества, ибо на него можно будет обратить взыскание), а также после выявления субсидиарно ответственных субъектов и незаконных действий арбитражных управляющих.

Из сказанного в настоящей статье следует, что трансформирующее влияние конкурсных отношений на гражданско-правовые отношения можно назвать сложившимся правовым феноменом, способным повлиять на восприятие и применение классических правовых конструкций.

Библиографический список

1. Белов В.А. "Двадцать пятое" Постановление Пленума: толкование или... законодательство? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 53-90.

2. Беспалов Ю.Ф., Егорова О.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. 736 с. Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгалло. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. Т. 2. 560 с.

3. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе (перевод с немецкого). "Вестник гражданского права", 2006, NN 1, 2; 2007, N 1.

4. Карапетов А.Г., Фетисова Е.М., Матвиенко С.В., Бондаревская М.В. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за февраль 2017 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 4. С. 36-64.

5. Карелина С.А., Фролов И.В. Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения: монография. М.: Юстицинформ, 2018. 240 с.

6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ" (постатейный). Агешкина Н.А., Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бельянская А.Б., Бирюкова Т.А., Вахрушева Ю.Н., Гришина Я.С., Закиров Р.Ю., Кожевников О.А., Копьев А.В., Кухаренко Т.А., Морозов А.П., Морозов С.Ю., Серебренников М.М., Шадрина Е.Г. Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2016.

7. Кораев К.Б. Неплатежеспособность: Новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства): монография. Москва: Проспект, 2017. 320 с.

8. Лисецкий С.К. Современные тенденции модернизации гражданского законодательства в сфере ликвидации юридических лиц // Власть Закона. 2015. N 4. С. 90-95

9. Петухова И.Э. Правовые проблемы оспаривания дебиторами банкротства договора уступки права требования дебиторской задолженности банкротства // Банковское право. 2018. N 6. С. 34-39.

10. Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, Ю.С. Колясникова и др.; отв. ред. И.В. Решетникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018. 480 с.

11. Рузакова О.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2016. N 1. С. 88-103.

12. Стругов В.Г. О закладе долговых требований (*de pignore potinim*). "Вестник гражданского права", 2011, NN 4, 5, 6

13. Суворов Е.Д. Банкротство в практике Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда

Российской Федерации: энциклопедия правовых позиций за 2014 - 2018 гг. М.: Статут, 2019. Вып. 2. 447 с.

14. Телюкина М.В. Проблемы легитимности передачи требований к НЕСубъекту гражданского права – ликвидированному должнику в конкурсных отношениях // Хозяйство и право. – 2020. – №2. – С. 48-66.

15. Шевченко И.М. О некоторых вопросах соотношения искового производства и производства по установлению требований в делах о банкротстве // Информационно-аналитический журнал "Арбитражные споры". 2019. N 4. С. 131 - 146.

§ 8.6. Дуализм в регулировании отношений из предпринимательской деятельности

Тужилова-Орданская Елена Марковна,
доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского права
Башкирского государственного университета
Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna,
Bashkir State University
E-mail: ordanskayelena@list.ru

ББК 67.404.9
УДК 347.1

Аннотация. Данная статья посвящена исследованию проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности, а именно дуализму в регулировании отношений из предпринимательской деятельности. При этом автор рассматривает позиции как сторонников самостоятельности предпринимательского права, как отрасли права, так и противников такого подхода, в итоге приходя к выводу о необходимости придерживаться формулировки Гражданского кодекса, и в силу этого, отдавая предпочтение именно гражданско-правовому регулированию отношений из предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: гражданское право, предпринимательская деятельность, правовое отношений из предпринимательской деятельности.

Dualism in entrepreneurial activity relationships regulation.

Abstract. This article is devoted to research of legal regulation problem of entrepreneurial activity, namely dualism in regulation of entrepreneurial activity relationships. At the same time The author

considers positions as supporters of business law autonomy, as a branch of law, and opponents of this approach, eventually coming to the conclusion about the need to adhere of civil code wording and therefore, giving preference to civil law regulation of entrepreneurial activity relationships.

Keywords: civil law, entrepreneurial activity, legal relations from entrepreneurial activity.

Проблема правового регулирования предпринимательской деятельности уже несколько десятилетий является предметом активной научной дискуссии. В свое время один из основателей теории хозяйственного права, которая ныне трансформировалась в предпринимательское или коммерческое право, В.В. Лаптев отмечал, что при переходе к рыночной экономике ощутимо повышается роль хозяйственного права, которое становится правом предпринимательской деятельности⁴⁴⁸. Весьма интересна в этой связи точка зрения В.Ф. Попандопуло, который считает, что предпринимательское право является составной частью гражданского права. Оно не имеет предмета и метода правового регулирования в их традиционном понимании, а также особых принципов в сфере предпринимательской деятельности⁴⁴⁹.

По мнению В.С. Анохина, предпринимательское право представляет собой особую отрасль гражданского права⁴⁵⁰.

Вероятно, именно поэтому, учитывая видоизменения взглядов последователей концепции хозяйственного права, М.С. Брагинский отмечал, что авторы, разделяющие хозяйственно-правовые взгляды, вынуждены облекать соответствующие идеи в несколько иную форму, сохраняя, однако их существо, а именно возможность регулирования горизонтальных и вертикальных отношений в едином законе⁴⁵¹.

В это же время наряду с указанной концепцией ряд ученых (С.С. Алексеев, Ю.К. Толстой) развивают идею о хозяйственной праве как комплексной отрасли права.⁴⁵² Теперь ее

поддерживают некоторые другие ученые с добавлением к нему синонима «предпринимательское» право⁴⁵³.

В этой связи интересна позиция В.С. Белых, который считает, что идея формирования права хозяйственного (предпринимательского) на стыке публичного и частного обусловлена тем, что традиционные отрасли права (административное, гражданское и др.) не справляются в полной мере с поставленными задачами по комплексному правовому регулированию экономических отношений⁴⁵⁴. Предпринимательскую деятельность, или предпринимательство, он рассматривает как сложную человеческую деятельность, состоящую из связанных и последовательных предпринимательских мероприятий (действий), направленных к единой цели – производству и предложению рынку такого товара, который имеет спрос и приносит прибыль⁴⁵⁵.

На основе определения предпринимательской деятельности в п. 1 ст. 2 ГК РФ, в доктрине выделяют признаки предпринимательства: обязательные и факультативные. Общеизвестно, что извлечение прибыли – обязательный признак предпринимательской деятельности. Коммерческая направленность отграничивает ее от общественно-политической, благотворительной, социально-культурной и от других видов инициативной деятельности. Ряд авторов относит к существенным признакам предпринимательской деятельности профессионализм⁴⁵⁶, что представляется весьма спорным.

К числу факультативных признаков можно отнести самостоятельность, системность и государственную регистрацию.

В процессе предпринимательской деятельности, по мнению В.С. Белых, возникают: во-первых, горизонтальные имущественные отношения товарно-денежного характера, в рамках которых осуществляется предпринимательская деятельность между субъектами хозяйствования либо между

последними и гражданами. В сфере названных отношений находят удовлетворение производственные и иные потребности субъектов хозяйствования; во-вторых, так называемые вертикальные отношения, складывающиеся между управленческими органами и субъектами хозяйствования в процессе осуществления ими предпринимательской деятельности. Их содержание составляют организационные действия различных управленческих органов (антимонопольные, финансовые, налоговые органы, органы стандартизации, метрологии и др.). Третью группу отношений этого рода составляют внутрифирменные (внутрихозяйственные) отношения. Они являются самостоятельной сферой правового регулирования самих предприятий (организаций) путем издания локальных правовых актов⁴⁵⁷.

Следует обратить внимание, что В.С. Белых предлагает различать предпринимательскую и хозяйственную деятельность, считая их перекрещивающимися понятиями. Причем не всякая хозяйственная деятельность, по его мнению, может считаться предпринимательской. Из этого следует, что хозяйственная деятельность является более широкой по своему содержанию, чем предпринимательская деятельность, потому что она может осуществляться и на дотационных началах, быть убыточной по своей сути и в таком виде запрограммирована. Тогда возникает вопрос, почему им включаются в предмет регулирования предпринимательского права отношения из сферы хозяйствования, которые выходят за рамки получения прибыли субъектами предпринимательской деятельности как основной цели, ради которых они создавались, и составляют предмет хозяйственного права. В том-то и состоит перекрещивание хозяйственного права с предпринимательским, что у первого предмет регламентации значительно шире, чем у права предпринимательского.

Говоря о соотношении предпринимательской и торговой деятельности, автор отмечает, что они не синонимы⁴⁵⁸. Торговля в широком смысле слова входит составной частью в предпринимательскую деятельность, включающую в себя все стадии расширенного воспроизводства, где оборот и кругооборот капитала играет столь же важную роль как и сам процесс производства материальных и духовных благ, выполнения работ и оказания всевозможных услуг. Иными словами, торговля входит в стадию обмена товарами, может проявляться в самых различных формах и выполнять неодинаковые функции на рынке, о чем свидетельствует глава 30 ГК РФ.

Одно дело – торговля на потребительском рынке, другое дело – на производительном, где как раз и осуществляется оборот и кругооборот капитала, о котором писал в свое время К. Маркс как о стадии процесса расширенного воспроизводства. Безусловно, торговля имеет именно коммерческую направленность. Не случайно в русском языке коммерция и торговля рассматриваются как синонимы⁴⁵⁹. Поэтому, считает В.С. Белых, коммерческое право и торговое право также совпадают по объему и содержанию⁴⁶⁰. Думается, что можно обосновать и различие в правовых средствах регулирования коммерции в широком ее понимании и торговли в узком ее представлении, особенно если исходить из разночтения и многообразия смыслов, которые вкладываются в категорию «коммерция». Но для нас это не имеет существенного значения, как равным образом и то, что некоторые экономисты придерживаются мнения, согласно которому коммерция или коммерческая деятельность является более широким понятием, чем торговля⁴⁶¹.

Если оценивать деление предпринимательства на виды, обусловленное связью со всеми фазами воспроизводственного процесса (производством продукции и услуг, обменом и распределением товаров, их потреблением), что еще

называется стадиями расширенного воспроизводства, то оно имеет научно-методологическое и практическое значение. Авторы учебника «Предпринимательство» выделяют такие виды предпринимательской деятельности, как производственная, коммерческая, финансовая и консультативная⁴⁶². С выделением ими видов предпринимательства можно не соглашаться, но само по себе признание разнообразия предпринимательской деятельности в зависимости от формы собственности, на базе которой она функционирует, отраслей материального производства, сфер жизнедеятельности, субъектного состава и т.п. особенностей, имеет важное значение для выработки адекватного ей правового механизма.

В этой связи А.В. Бусыгин выделяет с учетом жизненного (воспроизводственного) цикла продукции производительную (производственную), посредническую и финансовую предпринимательскую деятельность (предпринимательство в финансовой сфере). В состав посреднической деятельности он включает конкретные формы агентирования (брокерство, комиссия, делькредере, консигнация), оптовое купечество (дистрибьютерство, дилерство, торговое маклерство, джобберство), посылторговское посредничество, торговое представительство (коммивояжерство, аукционерство, биржевое предпринимательство, риэлтерство)⁴⁶³.

Конечно, не все перечисленные виды предпринимательства могут прижиться в России, но поскольку они существуют в мировой практике развитых стран, их надо изучать и использовать. Здесь важен сам факт дифференцированного подхода к разным видам предпринимательской деятельности по сферам ее осуществления, что должна учитывать юридическая наука и законодательная практика.

Интересна позиция Е.А. Бабайцевой, которая предлагает различать предпринимательскую и торговую деятельность. Указанные виды, по мнению автора, являются составной частью

хозяйственной деятельности и это означает, что хозяйственная деятельность в собственном смысле обнимает собой процесс значительно более широкий, чем предпринимательство или торговля. Следовательно, заключает автор, является ошибочным отнесение к области предпринимательского права, наряду с предпринимательскими горизонтальными отношениями, также вертикальных и внутрифирменных (корпоративных) отношений⁴⁶⁴. Перечисленные здесь отношения Е.А. Бабайцева считает предметом хозяйственного права. «Одна из серьезных ошибок российских реформаторов - пишет она, состоит в том, что в процессе проводимой ими приватизации объектов государственной собственности они разорвали деятельность сугубо предпринимательского хозяйствования субъектов, имущество которых приватизировалось, и социальные функции. Это нанесло непоправимый урон обществу и государству»⁴⁶⁵.

В свете вышесказанного, автор предлагает принять не Предпринимательский кодекс, или Кодекса предпринимательства, что предлагает В.С. Белых, поскольку это, по ее мнению, не решит проблему полного и адекватного комплексного урегулирования отношений предпринимательского толка и тесно с ними связанных отношений социальной ориентации (сферы) как единого целого, а Хозяйственный кодекс, который способен будет охватить все названные отношения, безусловно, на публично-правовых и частноправовых началах.

Хозяйственное право, пишет Е.А. Бабайцева, будет ли оно рассматриваться как самостоятельная отрасль в системе российского права или комплексная отрасль, включает в свой предмет такие отношения, которые не охватываются ни нормами гражданского, ни нормами других отраслей права. Какая-то часть отношений из области предпринимательства им также регулируется, но не все, поскольку значительная часть

остаётся в рамках гражданского права, административного и других отраслей.

Подобные рассуждения и предложения вызывают совершенно негативную реакцию. Приводя аргументы в пользу принятия Предпринимательского, Хозяйственного или иного кодекса, а также говоря о комплексности (либо и того лучше, самостоятельности) предпринимательского или хозяйственного права, авторы упускают один весьма принципиальный момент. О предпринимательском (хозяйственном) праве можно говорить лишь условно, как о наборе правовых средств, содержащихся в разных отраслях права и не содержащих в себе объединяющего начала по каким бы то ни было признакам. Переносить дискуссию о соотношении хозяйственного и гражданского права на проблему регулирования всего комплекса отношений, связанных с предпринимательством, нет оснований, по той простой причине, что в данном случае отсутствуют признаки отрасли, а именно самостоятельный предмет и метод регулирования. Кроме того, учитывая изменения, внесенные в п.1 ст.2 ГК РФ, предпринимательская деятельность входит в предмет гражданского права, и говорить в этом случае можно лишь о комплексности законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность, учитывая специфику отношений, возникающих в этой сфере гражданско - правового регулирования.

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. 264 с.
2. Анохин В.С. Предпринимательское право. М., 2003. 392 с.
3. Бабайцева Е.А. Предпринимательство в России: историко-правовые аспекты. Элиста: ЗАОр «НПП «Джангар», 2007. 288 с.
4. Белов В.А. Гражданское право. Общая и Особенная части. Учебник. М., 2003. 960 с.

5. Белых В.С. Предпринимательское право в системе права России // Правоведение. 2001. №1. С. 115-136.

6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. 682 с.

7. Бусыгин А.В. Предпринимательство. Основной курс. Учебник для вузов. М., 1997. 608 с.

8. Гуев А.Н. Гражданское право. Учебник. Т. 1. М., 2003. 456 с.

9. Коммерческо-посредническая деятельность на товарном рынке. Учебное пособие / Под общ. ред. А.В. Зырянова. Екатеринбург. 1995. 416 с.

10. Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. Учебное пособие. М., 2003. 885 с.

11. Лаптев В.В. Хозяйственное право-право предпринимательской деятельности // Государство и право. 1993. №1. С. 34-40.

12. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1989. 921 с.

13. Попандопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. Спб., 1994. 208 с.

14. Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. М., 1993. 408 с.

15. Предпринимательское право: Учебник для вузов / Под ред. Н.М. Коршунова, Н.Д. Эриашвили. М., 2003. 463 с.

16. Предпринимательство. Учебник для вузов / Под ред. В.Я. Горфинкеля, Г.Б. Поляка, В.А. Швандера. М., 1999. 735 с.

17. Толстой Ю.К. Проблемы совершенствования хозяйственных отношений. М., 1978. С. 31-50.

§ 8.7. Судебное взыскание долгов за поставку товара: реализация права на защиту как результат процесса доказывания

Чеговадзе Людмила Алексеевна,
профессор, доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского и трудового права,
гражданского процесса Московского университета

МВД России имени В.Я. Кикотя

Chegovadze Lyudmila Alekseevna,
Moscow University named after V. Ya. Kikot

E-mail: chegov@mail.ru

Куприянова Александра Александровна,
помощник заместителя председателя суда,
Арбитражный суд Нижегородской области

Kupriyanova Alexandra Alexandrovna,
Arbitration Court of the Nizhny Novgorod Region

E-mail: alex.kirillova@gmail.com

ББК 67.404.219

УДК 347.4

«Уж сколько раз твердили миру....»⁴⁶⁶

Аннотация. Зачастую отказ в удовлетворении требований поставщика о взыскании задолженности за товар в связи с возражениями покупателя относительно факта поставки товара напрямую зависит от невыполнения сторонами договора требований законодательства о документальном сопровождении исполнительских действий. В статье приводится классификация споров, связанных с защитой прав покупателя, подтвержденная конкретными примерами из судебной практики. Исходя из анализа действующего законодательства, в частности статьи 513 Гражданского кодекса

РФ, и судебной практики, в статье делается вывод о том, что получение встречного исполнения (в том числе через судебную процедуру) зависит от соблюдения сторонами порядка передачи и приемки товара и надлежащего документального оформления исполнительских действий. При этом оформление документов в силу действующего законодательства является прямой обязанностью покупателя, а не продавца. В этой связи при рассмотрении споров, где покупателем заявлены возражения относительно поставки товара, основанные на пороке первичных документов, судам следует исходить из наличия отрицательного юридического факта в виде неисполнения предусмотренной законом обязанности по оформлению документов.

Ключевые слова: поставка товара, продавец, покупатель, одобрение сделки, оформление документов, первичные документы, исполнение обязательства, защита прав.

Judicial collection of debt for the supply of goods: exercise of the right to defense as a result of the evidence process.

Annotation. Often, the refusal to meet the requirements of the supplier regarding the collection of debts for the goods in connection with the buyer's objections regarding the fact of delivery of the goods directly depends on the parties to the contract not complying with the requirements of the legislation on documentary support for the execution of actions. The article provides a classification of disputes related to the protection of the rights of the buyer, confirmed by specific examples from judicial practice. Based on an analysis of the current legislation, in particular Article 513 of the Civil Code of the Russian Federation, and judicial practice, the article concludes that the receipt of a counter-performance (including through a judicial procedure) depends on the parties observing the procedure for the transfer and acceptance of goods and proper documentation performing actions. At the same

time, paperwork is the direct responsibility of the buyer, not the seller, by virtue of current legislation. In this regard, when considering disputes where the buyer has filed objections regarding the delivery of goods based on the flaw of the primary documents, the courts should proceed from the presence of a negative legal fact in the form of failure to fulfill the statutory obligation to process documents.

Keywords: delivery of goods, seller, buyer, transaction approval, paperwork, primary documents, fulfillment of obligations, protection of rights.

Договор поставки является один из самых востребованных в предпринимательской практике. Главное содержание обязательств из данного договора составляет передача товара покупателю. На первый взгляд все достаточно просто: если товар поставлен, он подлежит оплате, а в случае спора поставщик обязан доказать факт передачи ему товара. В то же время весьма распространенным явлением в судебной практике является отказ в удовлетворении требований поставщика о взыскании задолженности за товар в связи с возражениями покупателя относительно факта поставки. Одна из причин этому - невыполнение требований законодательства о документальном сопровождении исполнительских действий. И суд, обязанный руководствоваться принципом добросовестности сторон при исполнении обязательств, не всегда в состоянии защитить права поставщика.

Утверждение покупателя о несостоявшейся поставке относится к числу отрицательных юридических фактов. Бремя доказывания отрицательных фактов по общему правилу не может быть возложено на лицо, которое на них ссылается⁴⁶⁷, отрицательный факт не может быть доказан, но может быть опровергнут другой стороной спора путем доказывания противоположного положительного факта⁴⁶⁸. Тем самым, «речь идет о трансформации отрицательного факта для одной

стороны в положительный факт для другой стороны⁴⁶⁹» и этот факт требует доказывания.

В этой связи дабы получить встречное исполнение по договору по решению суда, поставщику надлежит доказать факт поставки (передачи) товара покупателю. Однако, либо по причине больших объемов поставок в разных периодах либо по причине конфликта сторон, которые ранее находились в доверительных отношениях и не считали необходимым оформлять свои отношения должным образом, истцу далеко не всегда удается доказать этот факт. В результате из-за ненадлежащего исполнения обязанности по оформлению хозяйственных операций сторона лишается того, на что рассчитывала при заключении договора, а ее право на защиту остается нереализованным.

Итак, основанием взыскания с покупателя платы за поставленный по договору товар является факт осуществления спорной поставки при условии, что не будет доказательств, опровергающих данный факт. Исходя из анализа действующего законодательства и многочисленной судебной практики, документами, подтверждающими исполнение продавцом обязательства по передаче товара, являются: товарная или товарно-транспортная накладная с подписью уполномоченного лица и печатью (штампом) покупателя; товарные накладные, подписанные получателем товара; накладная, содержащая все необходимые для первичной учетной документации реквизиты; счет-фактура, при наличии на нем соответствующего штампа либо отметки должностного лица, ответственного за совершение хозяйственной операции; акт приема-передачи товара; показания свидетелей (в совокупности с иными доказательствами). В качестве документов, опровергающих передачу товара по договору купли-продажи, суды оценивают накладные без подписи и расшифровки подписи, печати, равно как и накладные, подписанные неуполномоченным лицом; акт сверки расчетов без первичных документов, на основании

которых он составлен; записи о списании товара с бухгалтерского баланса продавца и зачислении его на бухгалтерский баланс покупателя; талоны к путевым листам, если на них отсутствуют отметки грузополучателя; товарные накладные, содержащие факсимильное воспроизведение подписи покупателя, если возможность использования факсимиле не предусмотрена договором; показания свидетелей (сами по себе в отсутствие иных доказательств поставки товара)⁴⁷⁰.

В судах исходят из нормы ст. 382 ГК РФ, что должник несет риск последствий не предъявления требования о предоставлении кредитором доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или управомоченным им на это лицом⁴⁷¹. Риск несения последствий означает, что в случае невозможности предоставить бесспорные документы в подтверждение исполнения обязательства надлежащему лицу, обязательство будет считаться неисполненным. Следствием чему суд признает покупателя юридически свободным, а его обязательство оплатить товар не возникшим даже если фактически товар покупателем был получен.

Как известно, передача вещи это ее вручение приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. При этом вещь считается врученной с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица⁴⁷². Приведенное правило в отношениях из договора поставки действует с учетом положений п. 2 ст. 456 ГК РФ и п. 1 ст. 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете»⁴⁷³. Эти нормы суды толкуют, исходя из того, что исчерпывающий перечень необходимых документов в п. 2 ст. 456 ГК не назван⁴⁷⁴, а согласно закона о бухучете каждый факт хозяйственной жизни подлежит оформлению первичным учетным документом.

Поэтому «при подписании сторонами сделки документа, содержащего сведения о передаче имущества, вступает в силу презумпция того, что фактическая передача данного имущества состоялась, пока не доказано обратное»⁴⁷⁵. Итак, любые документы, содержащие сведения о передаче товара, подтверждают, что фактическая передача имущества состоялась, пока не доказано обратное. Обратное доказывается отсутствием бесспорных документов, юридически подтверждающих факт передачи товара продавцом и приемки его покупателем.

Исковые требования в отсутствие первичных документов как таковых или в отсутствие бесспорно оформленных документов, разрешаются судами путем исследования комплекса косвенных доказательств, связанных с поставкой товара. Таковыми могут являться документы о доставке товара (товарно-транспортные накладные), показания свидетелей, бухгалтерские и налоговые документы, документы, подтверждающие оприходование товара, и т. д. Однако они далеко не всегда принимаются судом как доказательства поставки. Так, например, суд отклонил первичные документы, поскольку согласно судебной экспертизе, подписи выполнены не представителем фирмы покупателя, а другим лицом путем подражания. Также была отклонена ссылка на достоверность оттисков печатей ответчика, так как в соответствии с действующим законодательством скрепление документов печатью не является обязательным требованием. В то же время в качестве надлежащих доказательств суд признал анализ объемов отгрузки, отсутствие первичных документов, подтверждающих изготовление кирпича, содержащих сведения о закупке сырья и материалов, необходимых для производства кирпича, о нахождении кирпича (перемещении) на складе, уплате налогов (в том числе договоры, накладные, складские расписки, путевые листы, доверенности, книгу продаж и т.д.), передаче его покупателю или перевозчику. Были приняты во внимание и такие обстоятельства, как факт отключения

электроэнергии на производстве, а также предоставление бухгалтерской отчетности с нулевыми показателями и то, что книги покупок и продаж сведения об отгрузке спорного кирпича не отражают⁴⁷⁶.

Анализируя этот и другие споры, связанные с доказыванием факта поставки товара, можно объединить их в следующие категории: споры в отсутствие документов вообще (нет первичных документов, подтверждающих передачу товара) либо в отсутствие подлинников документов при наличии копий, факсимильных копий первичных документов; споры, связанные с отсутствием надлежаще оформленных документов (нет подписи лица, получившего товар, печати организации, всех необходимых реквизитов); споры, основанные на оспаривании полномочий на получение товара у лица, получившего товар.

В ситуациях с отсутствием первичных документов стороны обычно ссылаются на иные (косвенные) доказательства, подтверждающие или опровергающие поставку товара, предоставляют документы, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности предпринимателя, а также показания свидетеля и заключение эксперта. Примером может служить спор, когда суд пришел к выводу о недоказанности истцом факта поставки товара, оценив заключение и пояснения экспертов, показания свидетеля, уточненную налоговую декларацию по налогу на добавленную стоимость предпринимателя за 2015 год, уточненную книгу покупок, в соответствии с которыми спорные сделки заменены поставками других контрагентов, чеки-ордера о доплате суммы налога на добавленную стоимость в доход бюджета за третий квартал 2015 года. Было также указано, что печать не является реквизитом, заменяющим подписание спорных договоров и универсальных передаточных документов; что фактически товар по спорным договорам и универсальным передаточным документам на

склад не поступал, а изменения в налоговый учет внесены поставщиком на основании приказа от 22.03.2018 года⁴⁷⁷.

Одним из видов споров являются такие, когда по заявлению ответчика товарная накладная подписана неустановленным лицом. И в случае заявления стороной о фальсификации доказательств, суд оценивает спорное доказательство в совокупности с другими. Так, например, в деле по спору о взыскании оплаты за товар в целях проверки заявления ответчика о фальсификации подписи директора ООО "Виста" в договоре поставки от 18.06.2015 судом первой инстанции была назначена почерковедческая экспертиза, согласно заключению которой установлено, что подпись от имени Титовой Ж.А., расположенная в договоре поставки от 18.06.2015 № 3, выполнена другим лицом. Было установлено, что в спорных договоре, товарных накладных и документах проставлены внешне отличные друг от друга оттиски печати ООО "Виста". Оценив в совокупности и взаимосвязи представленные в дело доказательства, в том числе товарные накладные, товарно-транспортные накладные, счета-фактуры, платежные поручения, акты сверок, письма, выкопировку из журнала учета выезда и въезда автомобилей, заключение эксперта, пояснения свидетелей, суды установили, что истец не доказал факт передачи ответчику товара по спорным товарным накладным⁴⁷⁸.

Отдельную категорию споров представляют судебные споры о наличии (отсутствии) полномочий у лиц, получивших товар по товаросопроводительным документам. В данных ситуациях суды руководствуются нормами ст. 182 ГК РФ, толкуя специальные положения относительно договоров купли-продажи, а именно: полномочие может явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.). В этой связи сложился деловой обычай, связанный с приемкой товара лицами, в чьи должностные обязанности входит приемка товара от

поставщика (работники склада, продавцы, менеджеры и т.д.). С одной стороны приемка товара работником покупателя облегчает процесс доказывания, поскольку согласно ст. 402 ГК РФ, действия работников должника по исполнению его обязательств считаются действиями должника. Соответственно, действия работников кредитора по принятию исполнения обязательства должны трактоваться судами как действия самого кредитора. В этом случае исполнение должно признаваться надлежащим, пока кредитор не докажет обратное. И теперь уже покупатель должен оспорить либо факт составления документа либо его содержание и юридическую силу. С другой стороны по ряду причин (не все лица, работающие в коммерческих организациях, оформлены в соответствии с Трудовым кодексом РФ; не на каждой товарной накладной имеется четкая расшифровка подписи; не каждый покупатель добросовестно представляет документы, не соблюдая принцип солидарности интересов участников договорных правоотношений⁴⁷⁹) приемка товара неким лицом, расписавшимся в товарной накладной, не всегда приводит к выводу о наличии полномочий у данного лица действовать от имени покупателя. При рассмотрении таких споров суды руководствуются разъяснениями, содержащимися в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 №57 "О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации". В разъяснениях сказано, что при рассмотрении арбитражными судами исков к представляемому (в частности, об исполнении обязательства, о применении ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства), основанных на сделке, заключенной неуполномоченным лицом, следует принимать во внимание, что установление в судебном заседании факта заключения упомянутой сделки представителем без полномочий или с превышением таковых служит основанием для отказа в иске к представляемому, если

только не будет доказано, что последний одобрил данную сделку (п. 2 ст. 183 ГК РФ).

Под прямым одобрением сделки представляемым суды понимают письменное или устное одобрение, независимо от того, адресовано ли оно непосредственно контрагенту по сделке; признание представляемым претензии контрагента; конкретные действия представляемого, если они свидетельствуют об одобрении сделки (например, полная или частичная оплата товаров, работ, услуг, их приемка для использования, полная или частичная уплата процентов по основному долгу, равно как и уплата неустойки и других сумм в связи с нарушением обязательства; реализация других прав и обязанностей по сделке); заключение другой сделки, которая обеспечивает первую или заключена во исполнение либо во изменение первой; просьба об отсрочке или рассрочке исполнения; акцепт инкассового поручения.

При оценке обстоятельств, свидетельствующих об одобрении соответствующей сделки, суды принимают во внимание позицию, сформированную еще в 2000 году⁴⁸⁰ и заключающуюся в том, что независимо от формы одобрения оно должно исходить от органа или лица, уполномоченных в силу закона, учредительных документов или договора заключать такие сделки или совершать действия, которые могут рассматриваться как одобрение. Действия работников представляемого по исполнению обязательства, исходя из конкретных обстоятельств дела, могут свидетельствовать об одобрении, при условии, что эти действия входили в круг их служебных (трудовых) обязанностей, или основывались на доверенности, либо полномочие работников на совершение таких действий явствовало из обстановки, в которой они действовали⁴⁸¹. Именно так к оценке обстоятельств подошел арбитражный суд, рассматривая дело, где в подтверждение факта поставки общество представило подлинные товарную накладную и акт приема-передачи, которые подписаны со

стороны Администрации, скреплены гербовой печатью и не содержат указания на иную дату поставки товара. Суд исковые требования удовлетворил и сослался на то, что полномочия лиц, подписавших данные документы, явствовало из обстановки с учетом заверения их подписей гербовой печатью Администрации⁴⁸². Несмотря на то, что по общему правилу печать не является реквизитом, заменяющим подписание спорных договоров и универсальных передаточных документов, в спорных случаях, когда подпись лица, получившего товар, скреплена печатью ответчика, данный факт принимается судом в качестве подтверждения наличия у лица, получившего товар, полномочия на его получение. Это (в отсутствие заявления со стороны покупателя об утере печати) обусловлено тем, что свободное распоряжение работником печатью организации-покупателя дополнительно подтверждает его причастность к данной организации. Схожий спор рассмотрен еще в одном в деле и требования о взыскании платежей удовлетворены, несмотря на нарушения в оформлении товарной накладной⁴⁸³. Так называемый заведенный порядок оформления отношений сторон по договору поставки был также учтен при рассмотрении дела, в материалы которого представлены товарные накладные, подписанные не руководителем покупателя, а иными лицами - начальником участка или производителем работ, но скрепленные одной и той же печатью. Суд признал, что был соблюден порядок принятия товара по договору с подписанием документов лицом, чьи полномочия следовали из обстановки⁴⁸⁴.

Особенностью договора поставки, вызванной сферой его применения, является то, что согласно закону, поставщик обязан передавать товары в обусловленный договором срок или сроки. В случае, когда сторонами предусмотрена поставка товаров в течение срока действия договора поставки отдельными партиями и сроки поставки отдельных партий (периоды поставки) в нем не определены, товары должны

поставляться равномерными партиями помесечно, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота. Если покупатель заявляет о непоставке данного конкретного товара, не следует ли уточнить причину, по которой он, заключивший договор с расчетом получать товар в определенные периоды, не обращался к поставщику в требованиях о выполнении договорных обязательств, не уведомлял⁴⁸⁵ о намерении совершать заменяющие сделки и возможности предъявления убытков в связи с этим? Также согласно п. 2 ст. 523 нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в случаях неоднократного нарушения сроков поставки товаров. Почему бы не уточнить у отказывающегося оплачивать товар покупателя, обращался ли к поставщику с деловыми уведомлениями, предупреждая о возможном отказе от договора в связи с очередной непоставкой товара? Кроме того, не следует ли запрашивать документы в подтверждение расходов покупателя, вызванных непоставкой данной конкретной партии товара, поскольку «непередача должником определенного имущества может быть доказана фактами дополнительных расходов контрагента, необходимостью приобретать вещи в другом месте и т.п.»⁴⁸⁶. Представляется, что знание судом этих и других «отрицательных» обстоятельств будет содействовать надлежащей оценке других, так называемых положительных фактов.

В свою очередь, хотелось бы обратить внимание на то, что при поставке товара надлежащее исполнение обязательства заключается не только в исполнении обязанности по передаче товара поставщиком, но в исполнении обязанности приемки товара покупателем. Тем самым, покупатель должен принимать активное участие в исполнении обязательств по договору поставки, о чем свидетельствует норма ст. 513 ГК РФ, которая почему-то не находит в судах применения в связи с разрешением споров о взыскании задолженности за спорный

товар. Так, например, поставщик заявляет, что из сложившейся деловой практики сторон договора поставки ему достоверно известно о полномочиях лица, подписавшего спорные документы. В свою очередь, покупатель уклоняется от предоставления соответствующих документов. В этом случае должен быть обсужден вопрос о правомерности действий покупателя по приемке товара без оформления необходимых по закону документов. Как уже упоминалось, каждый факт хозяйственной жизни подлежит оформлению первичным учетным документом, обязательными реквизитами которого являются, в том числе, наименование должности лица (лиц), совершившего (совершивших) операцию и ответственного (ответственных) за правильность ее оформления, либо наименование должности лица (лиц), ответственного (ответственных) за правильность оформления свершившегося события; подписи выше названных лиц, с указанием их фамилий и инициалов либо иных реквизитов, необходимых для идентификации этих лиц. Подобное поведение покупателя должно зарождать сомнения у судов, тем более при разрешении спора следует учитывать не только положительные, но и отрицательные юридические факты, под которыми понимается отсутствие чего-либо, несовершение каких-то актов, невыполнение обязательств⁴⁸⁷. И например, «тот факт, что поставщик-организация не представляет отчетность и не уплачивает налоги, никак не связан с вопросом поставки товара; персонал поставщика мог быть нанят на условиях "аутсорсинга", а не трудового договора, вследствие чего нет сведений о заработной плате в отчетности»⁴⁸⁸.

В связи с тем, что положения ст. 513 ГК неопределенны и расплывчаты, подтверждение факта поставки товара должно определяться условиями договора поставки. Стороны вправе в своем соглашении установить порядок подтверждения полномочий представителя кредитора, например, установить, что при наличии сомнений должник обращается

непосредственно к кредитору с требованием оперативно подтвердить полномочия его представителя в простой письменной форме, в том числе в форме электронного документа и иного сообщения, переданного по каналам связи (ст. 165.1, 185.1, 434 ГК РФ). В таком случае полномочия представителя кредитора подтверждаются в предусмотренном сторонами порядке⁴⁸⁹. И тогда под необходимыми действиями покупателя станут пониматься не только осмотр товара и проверка его по количеству и качеству, но и подписание товароспроводительных документов. Можно также воспользоваться правилом ст. 464 ГК РФ и предусмотреть для покупателя последствия неисполнения обязанности надлежащего оформления товароспроводительных документов.

Итак, любая из сторон правоотношений по договору поставки рассчитывает на получение встречного исполнения, не получив которое, притязает на реализацию своего права на защиту. Однако, зачастую защита прав напрямую зависит от процесса доказывания существования юридического факта. В случае с договором поставки проблема защиты прав продавца стоит достаточно остро и обостряется ненадлежащим исполнением участниками правоотношения обязанностей по документальному оформлению хозяйственных операций. Рассматривая подобные дела, суды предоставляют сторонам широкие возможности доказывать обстоятельства, на которые они ссылаются. И свои риски продавцы могут минимизировать только путем соблюдения порядка передачи и приемки товара и надлежащего документального оформления исполнительских действий. В таком случае защита права лица, обратившегося в суд, не будет зависеть от процессуального аспекта.

Библиографический список

1. Крылов И.А. Басни. М., Художественная литература, 1963.

2. Горошко Т. Отрицательные факты не доказываются: что это - теория или практика? // Жилищное право. 2019. N 1. С. 33-43.

3. Путеводитель по судебной практике. Купля-продажа. Общие положения. Вопросы судебной практики по толкованию и применению ст. 456 ГК РФ; Поставка товаров. Вопросы судебной практики по толкованию и применению ст. 509 ГК РФ // Доступ КонсультантПлюс.

4. Богданов Е.В., Богданова Е.Е., Богданов Д.Е. Принцип солидарности в гражданском праве России // Журнал российского права. 2016. N 11. С. 37-45.

5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 N 57 "О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Доступ КонсультантПлюс.

6. Воронцова А.А. Вопрос-ответ // СПС КонсультантПлюс. 2019.

7. Краснаярова Н.И. Правовая природа защитных деловых посланий кредитора в адрес должника по договорному обязательству // Современное право. 2016. N 12. С. 21-26.

8. Зайцев И., Фокина М. Отрицательные факты в гражданских делах. Российская юстиция, N 3, 2000.

9. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / С.Ф. Афанасьев, О.В. Баулин, И.Н. Лукьянова и др.; под ред. М.А. Фокиной. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. 656 с. // Доступ СПС КонсультантПлюс

10. Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций // СПС КонсультантПлюс. 2017.

§ 8.8. Способы правового регулирования международных контрактных отношений

Эриашвили Нодари Дарчоевич,

доктор экономических наук,
кандидат юридических и исторических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского и трудового права,
гражданского процесса Московского университета
МВД России им. В.Я. Кикотя

Eriashvili Nodari Darchoevich,

Moscow University of the Ministry of Internal Affairs
of Russia named after V. Ya. Kikot

E-mail: professor60@mail.ru

Стригунова Дина Павловна,

доктор юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного и интеграционного права
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ,

Strigunova Dina Pavlovna,

Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration

E-mail: rustrigunova-dp@ranepa.ru

ББК 67.9

УДК 341.9

Аннотация. В статье рассматриваются способы правового регулирования международных контрактных отношений. В работе выделен частноправовой тип правового регулирования, с помощью которого осуществляется их правовое регулирование с позиции частного права в целом. Выделены специфические способы правового регулирования международных контрактных отношений, лежащих в области правового регулирования международного частного права.

Отмечена роль рекомендательного способа правового регулирования международных контрактных отношений. В работе подчеркивается, что помимо нормативных правовых способов в регулировании международных контрактных отношений особое значение имеет саморегулирование как способ индивидуального правового регулирования. В основе саморегулирования международных контрактных отношений лежит не только свобода формулирования условий контракта, но и обязанность сторон следовать закрепленным в контракте положениям.

Ключевые слова: международный контракт, правовое регулирование, способ правового регулирования, саморегулирование.

Methods of legal regulation of international contractual relations

Annotation. The article discusses the methods of legal regulation of international contractual relations. The paper identifies the private law type of legal regulation, with the help of which they are regulated from the standpoint of private law in general. Specific methods of legal regulation of international contractual relations lying in the field of legal regulation of private international law are highlighted. The role of the advisory method of legal regulation of international contractual relations is noted. The work emphasizes that in addition to regulatory legal methods in the regulation of international contractual relations, self-regulation as a way of individual legal regulation is of particular importance. The basis for self-regulation of international contractual relations is not only the freedom to formulate the terms of the contract, but also the obligation of the parties to follow the provisions laid down in the contract.

Keywords: international contract, legal regulation, method of legal regulation, self-regulation.

Международные контрактные отношения имеют специфику своего правового регулирования, которая обусловлена наличием в указанных отношениях иностранного элемента. По общему правилу иностранный элемент в международных контрактных отношениях проявляется в том, что места ведения предпринимательской деятельности участников подобных контрактов расположены на территориях различных государств и/или объект прав участников указанных контрактов находится в государстве ином, нежели места ведения предпринимательской деятельности его участников.

Специфика правового регулирования международных контрактных отношений состоит в том, что оно осуществляется с помощью норм разнесистемных источников права, которые могут носить как внутренний, так и международный характер. Кроме того, источники правового регулирования международных контрактных отношений имеют различную юридическую природу, поскольку включают материальные и коллизионные нормы, коль скоро такие отношения осложнены иностранным элементом. И, наконец, правовое регулирование международных контрактных отношений осуществляется с помощью не только норм, закрепленных в формальных источниках права, но и в международных рекомендательных регуляторах, таких как Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА⁴⁹⁰, международные торговые обычаи, типовые контракты и т.п. Сказанное предопределяет применяемые в рассматриваемой сфере способы правового регулирования.

Правовое регулирование международных контрактных отношений осуществляется с помощью определенных методов (способов) их правового регулирования⁴⁹¹. С позиции частного права правовое регулирование международных контрактных отношений осуществляется в рамках частноправового метода (типа) регулирования⁴⁹². В рамках указанного метода действуют специальные способы правового регулирования

международных контрактных отношений, применимые в рамках международного частного права: унифицированный материально-правовой и коллизионно-правовой⁴⁹³. С помощью материально-правового способа правовое регулирование международных контрактных отношений осуществляется непосредственно, напрямую, с помощью унифицированных материально-правовых норм, в то время как правовое регулирование международных контрактных отношений с помощью коллизионно-правового способа осуществляется посредством выбора компетентного правопорядка применимого материального права, определяемого на основе подлежащих применению коллизионных норм.

С позиции частного права регулирование международных контрактных отношений может также рассматриваться как осуществляемое с помощью диспозитивного, императивного и рекомендательного способов правового регулирования. Особый интерес в сфере МЧП представляет последний способ, который обнаруживает себя при применении к международным контрактным отношениям источников альтернативного правового регулирования и иных международных рекомендательных регуляторов. К альтернативным правовым регуляторам традиционно относятся международные рекомендательные регуляторы, которые могут выступать в качестве применимого к контракту права, т.е. *lex contractus*. В качестве таковых следует рассматривать Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г., Модельные правила европейского частного права 2009 г.⁴⁹⁴ и т.п. Тем не менее, большинство международных рекомендательных регуляторов, разработанных международными организациями и самими участниками международного коммерческого оборота, не могут служить в качестве применимого права, однако могут использоваться сторонами международных контрактов при формулировании ими их условий и восполнять положения контрактов.

И, наконец, способами правового регулирования международных контрактных отношений с позиции частного права выступают не только способы их общего правового регулирования, осуществляемые посредством норм формальных и неформальных источников права, но и саморегулирование международных контрактных отношений, которое осуществляется участниками рассматриваемых отношений самостоятельно и выступает способом их индивидуального правового регулирования. Именно свобода участников международного коммерческого оборота по формулированию условий заключаемых ими контрактов создают основу для осуществления ими саморегулирования международных контрактных отношений.

Саморегулирование представляет собой один из необходимых элементов механизма правового регулирования международных контрактных отношений. Саморегулирование международных контрактных отношений, как и саморегулирование предпринимательства в целом, «считается способом повышения эффективности регулирования рынков и развития экономик многих государств»⁴⁹⁵. С позиции юридической науки, саморегулирование можно рассматривать «как часть негосударственного регулирования предпринимательских отношений, в рамках которого участники этих отношений с целью регламентации и организации собственного поведения, определения взаимных прав и обязанностей в пределах, установленных государством, воздействуют на свое поведения путем закрепления обязательных для себя правил поведения»⁴⁹⁶.

Свобода в формулировании условий международных контрактов является одним из основных элементов свободы договора, основополагающем принципе частного права. В сфере международного частного права к указанной свободе добавляется также свобода выбора права, применимого к международному контракту, не применяемая в тех случаях,

когда контракт не осложнен иностранным элементом. В основе саморегулирования международных контрактных отношений лежит свобода формулирования его условий, включая условие о применимом к договору праве. Однако в то же время саморегулирование связывает стороны международного контракта положениями, закрепленными в самом контракте, которым они обязаны следовать. Таким образом, применительно к рассматриваемой нами сфере, саморегулирование международных контрактных отношений означает не только возможность их участников самостоятельно формулировать условия заключаемых ими международных контрактов, но и обязанность осуществлять «контроль за соблюдением установленных ими же правил»⁴⁹⁷.

При выборе в качестве применимого к международному контракту права какого-либо государства стороны рассматриваемых контрактов тем самым выражают готовность подчиниться избранному ими правопорядку, прежде всего его императивным нормам, поскольку от диспозитивных норм стороны, как известно, вправе отступить. Тем самым реализуемое таким образом саморегулирование при формулировании условий международного контракта ограничивается императивными нормами подлежащего применению к указанному контракту, а также основополагающим принципами частного права избранного правопорядка, от которых стороны также не вправе отступить.

В сфере международного частного права находят применение такие его специфические институты, как оговорка о публичном порядке и строго императивные нормы (нормы непосредственного применения). В России соответствующие положения об оговорке о публичном порядке и нормах непосредственного применения содержатся в статьях 1193 и 1192 Гражданского кодекса Российской Федерации соответственно⁴⁹⁸. Указанные нормы традиционно относятся к «каучуковым», поскольку их четкого определения не

содержится ни в одном законодательном акте по международному частному праву государств. Однако с помощью указанных институтов может ограничиваться или вовсе не применяться подлежащее применению иностранное материальное право. Таким образом, если стороны международного контракта избирают применимое к нему иностранное право, однако в данной сфере действуют нормы непосредственного применения или подлежит применению оговорка о публичном порядке, указанные нормы могут вытеснить применение норм избранного иностранного материального права.

При выборе в качестве применимого к договору права альтернативных правовых регуляторов, например, таких как Принципы УНИДРУА 2016 г., стороны обладают большей свободой при формулировании условий своих контрактов. Данное обстоятельство вызвано тем, что альтернативные правовые регуляторы практически не содержат императивных норм. По этой причине основанное на свободе усмотрения саморегулирование международных контрактных отношений становится шире по сравнению с ситуациями, при которых стороны избирают в качестве применимого какой-либо иностранный правовой порядок, будучи вынужденными соблюдать его императивные нормы. Тем не менее, альтернативные правовые регуляторы содержат ряд принципиальных положений, от которых стороны не могут отступать, например, принцип добросовестности и честной деловой практики. При этом в данной ситуации свобода сторон международных контрактов не может преодолеть обязанность сторон учитывать нормы непосредственного применения и оговорку о публичном порядке, с помощью которых свобода усмотрения сторон международных контрактов подлежит ограничению.

Таким образом, правовое регулирование международных контрактных отношений складывается из их общего правового регулирования и саморегулирования. Баланс указанных

способов правового регулирования, их сочетание и корректное применение на практике являются основными целями правового регулирования предпринимательских отношений⁴⁹⁹, в том числе международного коммерческого характера.

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. 576 с.
2. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. 392 с.
3. Кичигина И.Л. Коллизионный и материально-правовой методы регулирования в международном частном праве. Дис. на соиск... к.ю.н. М., 1987. 217 с.
4. Морозова И.Г. Саморегулирование в предпринимательской деятельности. Учебное пособие. М.: Издательство Московского гуманитарного университета, 2011. 131 с.
5. Лескова Ю.Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики. Дис. на соиск... докт. юрид. наук. М., 2013. 432 с.
6. Саморегулирование. Пособие для предпринимателей/ под общ. ред. П.В. Крючковой. М.: ИИФ «СПРОС» КонфОП, 2002. 182 с.
7. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация: монография/ отв. ред. И.В. Ершова. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. 256 с.
8. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I - VI. - Munich, 2009. 642 p.

9. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016// Официальный сайт Международного института по унификации частного права (УНИДРУА). URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (дата обращения: 03.03.2020).

§ 8.9. Правовое положение лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без государственной регистрации

Ванин Виталий Владимирович,
доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права
ФГБОУВО «Российский государственный университет
правосудия»

Vanin Vitaly Vladimirovich,
doctor of jurisprudence,
Professor of Department of Civil Law FSBEIHE
«Russian State University of Justice»

Тихонов Владимир Владимирович,
кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры гражданского
процессуального права
Ростовского филиала ФГБОУВО
«Российский государственный университет правосудия»,
доцент кафедры гражданского
и предпринимательского права ЮРИУ-филиала РАНХиГС

Tikhonov Vladimir Vladimirovich,
Candidate of Law Sciences,
senior teacher of Department
Civil Procedural Law Rostov branch of FSBEIHE
«Russian State University of Justice»,
associate professor
Civil and Business Law RANEPА YuRIU-branch
Email: tiho13@rambler.ru

ББК 67.404.9

УДК 346.21

Аннотация. В статье рассматривается правовое положение лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Авторы критически оценивают употребление термина «самозанятое лицо» в правовом смысле. В работе затрагиваются отдельные проблемы введения нового субъекта предпринимательской деятельности – лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без государственной регистрации. Основываясь на статистических данных, авторы приходят к выводу о не востребованности данного института в российском обществе.

Ключевые слова: самозанятые лица; лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без государственной регистрации; налог на профессиональный доход.

Legal status of persons carrying out business activities without state registration

Annotation. The article considers the legal situation of persons carrying out business activities without state registration as an individual entrepreneur. The authors critically assess the use of the term "self-employed person" in a legal sense. The work deals with certain problems of introducing a new business entity - persons carrying out business activities without state registration. Based on statistical data, the authors conclude that this institution is not required in Russian society.

Keywords: self-employed persons; Persons carrying out business activities without state registration; Professional income tax.

С переходом России к рыночному хозяйствованию осуществление предпринимательской деятельности

традиционно опосредовалось правовыми формами коммерческого юридического лица и индивидуального предпринимателя. С введением в действие Федерального закона от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход»» (далее – Закон № 422-ФЗ)⁵⁰⁰ была создана еще одна правовая форма предпринимательства, которая в ряде официальных документов получила наименование «самозанятые лица»⁵⁰¹.

Еще в 2014 году Конституционный Суд РФ использовал понятие лиц, самостоятельно обеспечивающих себя работой, включив в него индивидуальных предпринимателей, нотариусов, занимающихся частной практикой, адвокатов, арбитражных управляющих⁵⁰². Нетрудно увидеть, что в основе этого перечня отсутствует единый социально-правовой критерий, ибо понятие лиц, самостоятельно обеспечивающих себя работой, объединило субъектов как предпринимательской деятельности, так и деятельности, не являющейся таковой. Кроме того, включенные в указанный перечень нотариусы реализуют публичные функции, делегированные им государством, в силу чего применение к ним критерия самостоятельного обеспечения работой допустимо с известной степенью условности.

Первым государственным органом, прямо определившим понятие самозанятого лица, стал Росстандарт: согласно пункту 3.18 ГОСТ 12.0.004-2015 самозанятым лицом является человек, самостоятельно занятый трудом по оказанию услуг в рамках договоров гражданско-правового характера, в том числе в форме индивидуального предпринимателя⁵⁰³. С точки зрения гражданско-правового содержания данная дефиниция некорректна, ибо исключает отнесение к самозанятым лиц, выполняющих работы. Кроме того, правовое положение физических лиц, оказывающих услуги по гражданско-правовым договорам, значительно отличается от правового положения

индивидуальных предпринимателей, оказывающих аналогичные услуги; объективные предпосылки данной дифференциации лежат в плоскости системности такой деятельности, что предопределяет соответствующие требования к правовому режиму ее осуществления. Заметим, что во время принятия данного документа (2015 год) физическое лицо было не вправе систематически оказывать услуги по гражданско-правовым договорам без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Показательно то, что Закон № 422-ФЗ при определении субъектов указанного налогового режима не использует термин «самозанятое лицо»: согласно части 6 статьи 2 данного закона физические лица при применении специального налогового режима вправе вести виды деятельности, доходы от которых облагаются налогом на профессиональный доход, без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей. Обратим внимание на то, что приносящая доход деятельность, при осуществлении которой не требуется государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, в правовом значении является деятельностью предпринимательской, ибо отвечает всем признакам таковой, определенным абзацем третьим пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)⁵⁰⁴. В перечне этих признаков в настоящее время нет признака государственной регистрации; Федеральный закон от 26.07.2017 № 199-ФЗ⁵⁰⁵ исправил «ошибку» прежней редакции указанной выше нормы, исключив из правового понятия предпринимательской деятельности признак государственной регистрации. Ныне последняя представляет собой требование к осуществлению предпринимательской деятельности, то есть из ее признака она превратилась в элемент правового режима. Заметим, что фактически она была таковым и ранее, на что обращали внимание многие авторы, обозначая соответствующий признак не как сущностной, а как

формальный⁵⁰⁶. Основанием для такого вывода служила норма пункта 4 статьи 23 ГК РФ, согласно которой гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица в отсутствие госрегистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем, а суд может применить к таким сделкам правила ГК РФ об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 27.12.2012 № 34-П сформулировал правовой подход, согласно которому отсутствие государственной регистрации само по себе не означает, что деятельность гражданина не может быть квалифицирована в качестве предпринимательской, если по своей сути она фактически является таковой⁵⁰⁷.

Именно объективные критерии, которые отражены в сущностных признаках предпринимательской деятельности, положены в основу ее правового режима, частно-публичного по своей природе, а потому этот режим не может быть дифференцирован в зависимости от вида осуществляющего ее субъекта, будь то «классический» индивидуальный предприниматель или «самозанятое лицо». При таком подходе очевидно, что последнее понятие не имеет какого-либо собственного гражданско-правового содержания, отличного от понятия предпринимателя.

Главной особенностью правового положения лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, является отсутствие легализации данных субъектов в качестве предпринимателей, которая традиционно опосредуется институтом государственной регистрации. Данный институт, как справедливо указывает О.В. Шмалий, призван препятствовать выходу на рынок субъектов, «недостойных» с точки зрения законодательства быть участниками экономических отношений, способствуя тем

самым обеспечению стабильности имущественного оборота⁵⁰⁸. Нами ранее отмечалось, что государственная регистрация субъектов предпринимательства выполняет комплекс функций⁵⁰⁹, отказ от которых приводит к возникновению ряда проблем в социально-экономической сфере.

Объем правоспособности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, определяется, в том числе, видами деятельности, разрешенной к осуществлению в данной правовой форме. До введения в действие Закона № 422-ФЗ пункт 7.3 статьи 83 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ)⁵¹⁰ допускал осуществление гражданами, не зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей, лишь деятельности по оказанию услуг физическим лицам для личных, домашних и (или) иных подобных нужд; в системной связи с пунктом 70 статьи 217 НК РФ к таким видам деятельности относили деятельность по присмотру и уходу за детьми, больными лицами, лицами, достигшими возраста 80 лет, а также иными лицами, нуждающимися в постоянном постороннем уходе по заключению медицинской организации; деятельность по репетиторству; деятельность по уборке жилых помещений, ведению домашнего хозяйства⁵¹¹. Очевидно, что деятельность не прибегающих к наемному труду репетиторов, сиделок, домработниц может быть отнесена к предпринимательской деятельности с известной долей условности, а потому при таком подходе исключение государственной регистрации из правового режима предпринимательской деятельности не порождало особых проблем.

С введением в действие Закона № 422-ФЗ ситуация принципиально изменилась. Часть 6 статьи 2 указанного закона допускает возможность осуществления физическими лицами без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей любых видов деятельности, доходы от

которых облагаются налогом на профессиональный доход, за исключением видов деятельности, ведение которых требует обязательной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с федеральными законами, регулирующими ведение соответствующих видов деятельности. Налицо изменение регулятивного подхода: вместо указания видов экономической деятельности, прямо разрешенных к осуществлению без государственной регистрации, законодатель установил общее дозволение, которое может быть ограничено только законом. С учетом содержания части 2 статьи 4 Закона № 422-ФЗ, исключившей из объектов специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» прямо определенные виды деятельности, сфера осуществления предпринимательской деятельности без регистрации была значительно расширена. При этом, состав критериев, ограничивающих применение указанного налогового режима, не ограничен лишь видами деятельности: согласно пунктам 4, 8 части 2 статьи 4 Закона № 422-ФЗ данный режим не вправе применять лица, имеющие работников, а также налогоплательщики, у которых доходы, учитываемые при определении налоговой базы, превысили в текущем календарном году 2,4 миллиона рублей. В соответствии с частью 19 статьи 5 Закона № 422-ФЗ лицо считается утратившим право на применение специального налогового режима со дня возникновения оснований, препятствующих его применению в соответствии с частью 2 статьи 4 данного закона, а это означает, что превышение указанного предела приведет не только к прекращению действия указанного налогового режима, но и явится основанием прекращения права лица осуществлять предпринимательскую деятельность без государственной регистрации. Между тем, характер такой деятельности не претерпевает в этой ситуации никаких изменений, которые могли бы обосновать утрату такой деятельностью качества

законной, обусловив возможность ее дальнейшего осуществления государственной регистрацией.

Эксперимент по применению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» проводится лишь в отдельных субъектах Российской Федерации (в настоящее время их 23), что означает возможность осуществления предпринимательской деятельности без государственной регистрации только на их территориях; аналогичные действия на территориях других субъектов образуют объективную сторону административного правонарушения⁵¹², а при определенных обстоятельствах – преступления⁵¹³. Между тем, как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, любая дифференциация правового регулирования, приводящая к различиям в правах и обязанностях субъектов права, должна осуществляться законодателем с соблюдением требований Конституции РФ, в том числе вытекающих из принципа равенства (статья 19, части 1 и 2), в силу которых различия допустимы, если они объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им. Поскольку конституционный принцип равенства распространяется не только на права и свободы, непосредственно провозглашенные Конституцией РФ, но и на связанные с ними другие права граждан, приобретаемые на основании закона, постольку соблюдение принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, запрет вводить такие различия в правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет неравного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях)⁵¹⁴. Между тем, объективные предпосылки дифференциации порядка реализации гражданами права на осуществление предпринимательской деятельности, в равном степени

признаваемого за каждым на уровне правоспособности (статья 18 ГК РФ), на территориях различных субъектов РФ, в Законе № 422-ФЗ не указаны и вряд ли могут быть обоснованы какими-либо значимыми социальными факторами, что ставит под сомнение конституционность такого подхода. Кроме того, подход этот дает повод для критики и с точки зрения гарантированного частью 1 статьи 8 Конституции РФ единства экономического пространства, которое может быть обеспечено лишь при условии единства пространства правового; данный принцип очевидно нарушается при установлении различных правовых режимов предпринимательской деятельности на территориях разных субъектов РФ. Федеральная налоговая служба исходит из того, что лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без государственной регистрации и применяющее специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход», может работать с контрагентами из регионов, не входящими в зону эксперимента⁵¹⁵, а значит перемещение товаров, работ и услуг лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без государственной регистрации и применяющего специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход», является экстерриториальным.

По состоянию на 01.01.2020 число лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без государственной регистрации и применяющих специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход», составило 4 676 человек, при этом только в феврале 2020 года в качестве индивидуальных предпринимателей зарегистрировано 64 409 человек⁵¹⁶. Статистика очевидным образом демонстрирует недоверие населения России к новой форме осуществления предпринимательской деятельности. Изложенное свидетельствует о том, что недостатки реализованной в действующем законодательстве правовой формы осуществления предпринимательской деятельности без

государственной регистрации не позволяют оценить ее в качестве правового средства повышения эффективности регулирования предпринимательской деятельности.

Библиографический список

1. Ванин В.В., Тихонов В.В. Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации: новелла ст. 2 ГК РФ // Проблемы экономики и юридической практики. 2017. № 6. С. 141-143.

2. Ершова И.В., Тарасенко О.А. Малое и среднее предпринимательство: трансформация российской системы кредитования и микрофинансирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 1. С. 99 - 124.

3. Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: Учебник для магистров. Отв. ред. И.В. Ершова. М.: «Проспект», 2017.

4. Тишанская О.В. Понятие предпринимательской деятельности // Правоведение. 1994. № 1. С. 68–72.

5. Шмалий О.В. Регистрация как форма государственного управления: Автореф. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. 25 с.

Bibliography

1. Vanin V.V., Tikhonov V.V. Carrying out business activities without state registration: novella Article 2 of the Civil Code of the Russian Federation // Problems of economy and legal practice. 2017. № 6. P. 141-143.

2. Yershova I.V., Tarasenko O.A. Small and medium-sized business: transformation of the Russian system of crediting and microfinance // Vestnik PERMSKOGO universiteta. Legal science. 2018. № 1. P. 99-124.

3. Business law: Legal support of business: Textbook for masters. Responsible ed. I.V. Yershova. Moscow: Prospekt, 2017.

4. Tishanskaya O.V. the Concept of business activity // Jurisprudence. 1994. № 1. P. 68-72.

5. Shmaliy O.V. Registration as a form of public administration: Author's abstract on competition of a scientific degree of candidate of law sciences. Rostov-on-Don, 2004. 25 p.

§ 8.10. Об основах механизма гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности

Демин Алексей Александрович,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета ННГУ им. Н.И. Лобачевского
Demin Aleksej Aleksandrovich,
Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod.
E-mail:bullpit@rambler.ru

ББК 67.0
УДК 347

Аннотация. В статье проводится анализ действующего российского гражданского законодательства и определяются основания применения норм содержащихся в других отраслях для регулирования гражданских предпринимательских правоотношений. Делается вывод, что нормы других отраслей права могут регулировать предпринимательские отношения, если имеется общность норм.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, юридическая конструкция, правовая конструкция, межотраслевые связи, общность норм.

The basics of the civil legal regulation mechanism in business activity

Annotation. The article analyzes the current Russian civil legislation and determines the grounds for applying the rules contained in other industries to regulate civil business relations. It is concluded that the rules of other branches of law can regulate business relations, if there is a commonality of rules.

Keywords: mechanism of legal regulation, legal structure, legal structure, intersectoral relations, commonality of rules.

Основной функцией гражданского права является упорядочение общественных отношений и гражданское право, несомненно, относится к регулятивным отраслям права⁵¹⁷. Для этого выработан механизм гражданско-правового регулирования, под которым обычно понимается взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения⁵¹⁸. При этом известно, что основой механизма правового регулирования являются нормы.

Учитывая положения п. 2 ст. 3 ГК РФ можно сделать вывод, что нормативную основу механизма гражданско-правового регулирования составляют нормы гражданского законодательства, которые содержатся в ГК РФ и принимаемых в соответствии с ним федеральных законах, указах Президента РФ, актах Правительства РФ и Министерств РФ, а также в нормативных актах иных органов государственной власти.

Вместе с тем, несмотря на вполне конкретное законодательное закрепление нормативных источников механизма гражданско-правового регулирования, ученые отмечают несовершенство нормативной основы механизма гражданско-правового регулирования. Например, В.Д. Зорькин, учитывая правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросам, связанным с гражданско-правовым регулированием, указывает на недостаточность имеющихся нормативных источников гражданского законодательства и отмечает необходимость расширения их перечня за счёт принятия норм на субфедеральном уровне⁵¹⁹. Также анализируются проблемы юридико-технического характера и, например, Т.В. Дерюгина отмечает недостатки связанные с применением общих и специальных норм в механизме правового регулирования, делая вывод, что с одной стороны «любой Федеральный закон, регулирующий ... гражданские правоотношения в целом,

должен соответствовать ГК РФ, чем «создается идеальная конструкция, не вызывающая проблем в правоприменительной деятельности. Но, к сожалению, это всего лишь идеальная конструкция. В действительности ситуация иная»⁵²⁰. На это же обращается внимание и в Концепции развития гражданского законодательства (далее - Концепция), где, например, предлагается отказаться от «трехуровневой» системы гражданских законов и предполагается создать «прослойку» в виде законов общего характера и отмечается необходимость сокращения числа отдельных законов путем их консолидации или даже полной отмены некоторых законов с перенесением отдельных норм в ГК РФ⁵²¹.

Также утверждается, что для отдельных правовых ситуаций применение норм, содержащихся исключительно в гражданском законодательстве (ст. 3 ГК РФ), становится явно недостаточным и требует реализации норм закреплённых в других нормативно-правовых актах, не относящихся к отрасли гражданского права. Об этом говорит В.Д. Рузанова, когда ссылается на проблему применения норм, закреплённых в нормативных актах различной отраслевой принадлежности, для регулирования близких групп отношений⁵²². Схожие мысли высказывает С.Ю. Филиппова, замечая, что «цель субъекта правореализационной деятельности является продуктом его творчества и реализуется в правовых средствах», что «связь между правовыми средствами различных групп является взаимной»⁵²³. А.Я. Рыженков прямо утверждает, что гражданские правовые отношения могут тесно пересекаться и их регулирование может происходить с учётом норм другой отрасли права⁵²⁴. Однако в этой связи необходимо определить условия, при которых реализации норм различной отраслевой принадлежности становится возможной в рамках механизма гражданско-правового регулирования.

В науке гражданского права сама возможность или даже необходимость применения закреплённых в других отраслях

права норм обосновывается межотраслевым характером гражданско-правового регулирования. М.Ю. Чельшев в работе, посвященной данной тематике, отмечает, что «межотраслевые связи гражданского права - это отношения взаимной зависимости, обусловленности и общности между различными правовыми отраслями, включая и их отдельные части. В конечном счете это системные связи многоуровневого характера между правовыми нормами разной правоотраслевой принадлежности, а применительно к гражданскому праву - нормами этой отрасли и других правовых образований»⁵²⁵.

Ю.Г. Лескова на примере наследственных отношений также указывает на межотраслевой характер гражданско-правовых отношения, утверждая, что «...современный этап развития правового регулирования отношений в области наследственного права характеризуется усложнением их правового регулирования, что связано не в последнюю очередь с тем, что правовой статус субъектов наследственных правоотношений определяется не только гражданским законодательством»⁵²⁶. Герасимов О.А. анализирует межотраслевые связи в регулировании предпринимательской деятельности в сфере услуг связи⁵²⁷. А.Г. Демиева видит особую роль межотраслевых связей для гражданско-правового регулирования предпринимательских отношений⁵²⁸.

Действительно, межотраслевой характер гражданско-правового регулирования повсеместно признается в науке. Более того, ученые отмечают перспективность данного направления исследования, поскольку «исследование вопроса о динамике межотраслевых связей норм различной отраслевой принадлежности необходимо не только для развития правовой теории, но и чисто в практических целях, связанных с необходимостью преодоления пробелов и коллизий в праве, в том числе в гражданском праве»⁵²⁹. Вместе с тем, учитывая разнородность гражданских правоотношений, а также дифференцированный характер их регулирования,

представляется, что межотраслевые связи не являются безграничными и бессистемными. Тем самым, позиция о межотраслевом характере механизма гражданского-правового регулирования требует некоторых уточнений.

Повторимся, что главной функцией гражданского права является регулирование действий граждан и юридических лиц по удовлетворению своих частных интересов. Следовательно, и цель действий субъектов и сами их действия должны соответствовать нормативным предписаниям, поскольку «процесс гражданско-правового упорядочения действий субъектов основан на использовании нормативных конструкций и соблюдении нормативных предписаний. Только в этом случае деятельность получает надежное юридическое сопровождение»⁵³⁰. И в силу того, что механизм гражданско-правового регулирования не может базироваться на единственной норме, всегда требуется определённая их общность, составляющая единую юридическую правоприменительную конструкцию.

В правовой литературе о юридических конструкциях говорится как об определённом выражении и закреплении в нормах права⁵³¹, сформированных для решения правовых ситуаций⁵³². С.С. Алексеев полагает, что юридические конструкции необходимы для разрешения конкретной правовой ситуации⁵³³. В.В. Чевычелов в юридической конструкции видит определённое законодательное моделирование выражающееся в логическом построении нормативного материала⁵³⁴. Отсюда следует, что в правовом регулировании одноптипных ситуаций задействованы именно юридические конструкции, то есть определённая взаимообусловленная нормативно-правовая общность, а не все нормы гражданско-правового регулирования. И эти нормы взаимосвязаны между собой определёнными в праве признаками складывающейся ситуации, обуславливающей вид и содержание юридической конструкции.

Под общностью принято понимать единство, наличие неразрывных связей⁵³⁵. Применительно к юридическим конструкциям общность норм означает их логическую взаимосвязь внутри юридической конструкции, которая зависит от существа регулируемых отношений. В основании гражданско-правовой юридической конструкции лежит юридический факт гражданского права. Так, нормы о сделках могут применяться в случае, если требуется урегулирование действий, связанных с возникновением, изменением или прекращением гражданских прав и обязанностей. Нормы, регулирующие действия «несделочной» природы, не могут входить в данную юридическую конструкцию как непригодные для разрешения правовой ситуации. И наоборот, нормы о сделках и нормы об обязательствах могут (и должны) входить в состав нормативно-правовой общности, применяемой для упорядочения договорных отношений.

Нормативно-правовая общность в рамках юридической конструкции означает взаимообусловленность норм сущностью и совокупностью конкретных жизненных обстоятельств регулируемого отношения, а также их движением. Например, для регулирования действий участников договорного отношения в связи с односторонним отказом от исполнения договора оказания услуг необходимо применение статей 310, 450.1, 782 ГК РФ. Указанные нормы взаимосвязаны друг с другом и составляют единство (юридическую конструкцию), связанное с процедурой одностороннего отказа от исполнения договора об оказании услуг. Однако, если заказчиком выступает потребитель, а договор носит характер публичного договора, отказ становится невозможным для исполнителя, а юридическая конструкция дополняется статьей 426 ГК РФ (публичный договор).

Выбор нормы, подлежащей включению в состав юридической конструкции, осуществляется посредством: 1) квалификации конкретных жизненных обстоятельств,

подлежащих урегулированию; 2) толкования нормы права. По данному поводу высказался и Конституционный Суд РФ, указав, что правильный выбор норм происходит на основе установления и исследования фактических обстоятельств и истолкования норм, подлежащих применения в конкретном деле⁵³⁶. В этом же ключе высказался и Верховный Суд РФ, который разъяснил, что для решения вопроса о применении правил об отдельных видах договоров, необходимо квалифицировать сам договор, учитывая существо законодательного регулирования⁵³⁷. Более того, важно и то, что толкование необходимо проводить в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ, другими положениями ГК РФ, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права⁵³⁸.

Тем самым, содержание юридической конструкции зависит от сложившихся обстоятельств конкретной жизненной ситуации. И правильная юридическая квалификация этих жизненных обстоятельств позволяет определённым образом «собрать» необходимые для реализации нормы в единую юридическую конструкцию, содержание которой имеет свою внутреннюю юридически-логическую компановку и характеризуется общностью входящих в эту конструкцию норм.

Фактически сложилось так, что в механизме гражданско-правового регулирования общность норм внутри юридической конструкции не ограничивается нормами гражданского законодательства. Это объясняется сложностью и дифференциацией правового регулирования гражданских правоотношений. А.А. Мохов отмечает: «В последние годы в связи с активной дифференциацией правового регулирования экономической деятельности формируются и ее специальные правовые режимы»⁵³⁹. Концепция также исходит из того, что метод гражданско-правового регулирования не исключает

применения средств воздействия публичного (административного, уголовного) права.

Наиболее ярко это видно на примере регулирования предпринимательской деятельности. В.Ф. Яковлев отмечает, что «гражданское право охватывает предпринимательскую деятельность постольку, поскольку она представляет собой отношения собственности, товарно-денежного оборота, создания и использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации субъектов и объектов предпринимательских отношений. В целом же предпринимательская деятельность является объектом комплексного регулирования»⁵⁴⁰. Следовательно, механизм гражданско-правового регулирования предпринимательских отношений в силу их многогранного характера не может базироваться исключительно на нормах гражданского законодательства. Тем самым, в юридическую конструкцию могут быть включены нормы и других отраслей права.

Ю.Г. Лескова отмечает, что эффективность межотраслевых связей должна выстраиваться посредством исключения случаев недоурегулирования правовых отношений, что позволяет сделать вывод об оптимизации межотраслевых связей⁵⁴¹. Иными словами, в регулировании предпринимательской деятельности допускается применение норм, содержащихся в различных отраслях права, в целях наиболее эффективного правового регулирования.

Данный вывод подтверждает и судебная практика. Например, указывается, что в отсутствие возможности определить объем и вид оказанных услуг, необходимо предоставить иные фактические доказательства, которые должны соответствовать закону⁵⁴². Тем самым, для разрешения правовой ситуации по существу возникает необходимость в толковании иного законодательного акта наряду с ГК РФ. Другим примером может служить ситуация, где Верховный Суд РФ посчитал отказ нижестоящих судов во взыскании

задолженности по договору поставки товара правомерным, ввиду отсутствия всех необходимых реквизитов в передаточных документах⁵⁴³, предусмотренных Федеральным законом «О бухгалтерском учёте»⁵⁴⁴.

Из приведённых примеров видно, что в юридическую конструкцию механизма гражданско-правового регулирования предпринимательских отношений могут входить нормы, содержащиеся в нормативно-правовых актах различной отраслевой принадлежности. Вместе с тем, следует отметить, что такое допускается при условии наличия общности норм, входящие в состав юридической конструкции. То есть нормы должны иметь взаимосвязь между собой и соответствовать существу регулируемых предпринимательских гражданско-правовых отношений. И в силу того, что большинство предпринимательских отношений связано с возникновением, изменением и прекращением гражданских прав, их правовым основанием выступает гражданско-правовой юридический факт. Следовательно, входящие в состав юридической конструкции нормы не должны противоречить основным началам гражданского законодательства, закреплённых статьёй 1 ГК РФ, другими положениями ГК РФ, законами и иными актами, содержащими нормы, могущие быть использованными при упорядочении отношений, возникших на основании юридического факта гражданско-правовой сущности.

С учётом вышеизложенного, абз. 2 п. 2 статьи 3 ГК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «Нормы, содержащиеся в других законах, применяются для регулирования отношений, указанных в пунктах 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса, если они не противоречат настоящему Кодексу и существу законодательного регулирования данных отношений».

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Теория права. — М.: Издательство БЕК, 1995. — 320 с.
2. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски — М.: Издательство НОРМА, 2001. - 752 с.
3. Герасимов О.А. Межотраслевые связи норм предпринимательского права в механизме эффективного правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере оказания услуг связи // Журнал Гражданское право. №1. 2020. С. 34-36.
4. Дерюгина Т.В. Проблемы разрешения коллизий при регулировании корпоративных отношений // Власть Закона. 2017. № 1. С. 28 — 36.
5. Демиева А.Г. Предпринимательская деятельность без образования юридического лица. М.: Статут, 2016. - 112 с.
6. Зорькин В.Д. Конституционный Суд и развитие гражданского права // Российский судья. 2012. № 3. С. 5-13.
7. Лескова Ю.Г. К вопросу об оптимизации межотраслевых связей наследственного права // Наследственное право. 2017. № 1. С. 11 — 13.
8. Мильков А.В. К вопросу о понимании юридических конструкций // Пробелы в российском законодательстве. - М.: Медиа-ВАК, 2011, № 3. С. 114-118.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. - 19-е изд., испр. - М.: Рус. яз., 1987. - 750 с.
10. Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация / отв. Ред. И.В. Ершова, А.А. Мохов. М.: Норма; ИНФРА-М. 2017. С.115-123.
11. Рузанова В.Д. Вопросы приоритетного действия нормативных правовых актов (норм) (на примере соотношения гражданского и земельного законодательства) // Вестник гражданского процесса. 2016. № 3. С. 293 — 308.

12. Рыженков А.Я. О гражданско-правовом регулировании градостроительных отношений в Российской Федерации // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом : сборник статей V Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С.Д. Могилевского, О.А. Золотовой. - Москва : РГ- Пресс, 2018. - 888 с.

13. Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М.: Статут, 2013. - 350 с.

14. Чевычелов В.В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 - Нижний Новгород, 2005. - 180 с.

15. Чеговадзе Л.А. О формальной определенности действий субъектов гражданского права // Законы России: Опыт. Анализ. Практика. - М.: Изд. Дом «Буквоед», 2012, № 11. - С. 82-88.

16. Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2009. С. 17.

17. Черданцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1972, № 3. - С. 12-19.

18. Яковлев В.Ф. О функциях гражданского права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова. - М.: Статут, 2011. - 368 с.

19. Яковлев В.Ф. Понятие предпринимательского договора в российском праве // Журнал российского права. 2008, № 1.

§ 8.11. Функции гражданско-правовой ответственности субъектов предпринимательской деятельности

Добровинская Алла Владимировна,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Dobrovinskaya Alla Vladimirovna,

Moscow state Law University. After O. E. Kutafin (MSAL)

E-mail: alla-dobro@list.ru

Аннотация. В статье проводится подробный анализ основных функций гражданско-правовой ответственности субъектов предпринимательской деятельности, их содержание и правовые особенности.

Посредством выявления данных функций выделяются основные черты и специфика гражданско-правовой ответственности субъектов предпринимательской деятельности.

Указывается, что исследование содержания функций данной ответственности позволяет выявить их взаимосвязь и отличительные черты.

При этом обращается внимание на то, что в юридической литературе, как советского так и современного периода, содержание функций гражданско-правовой ответственности исследовано недостаточно.

Обосновывается, что гражданско-правовая ответственность субъектов предпринимательской деятельности выполняет компенсаторную (восстановительную) функцию и обеспечивает для потерпевшего восстановление положения, в котором он находился до того, как его право было нарушено. При этом восстановление происходит за счет причинителя (должника)

путем умаления его материальных благ, затрат его труда (если восстановление производится в натуре).

Автор показывает, что из данного общего правила о компенсаторном характере данной ответственности существует большое количество исключений связанных с ответственностью именно субъектов предпринимательской деятельности, например, в определенных сферах предпринимательской деятельности такая ответственность может носить ограниченный характер. На страницах работы доказывается явная связь и взаимодействие компенсаторной и превентивной функций анализируемой ответственности.

Особо подчеркивается, что функции гражданско-правовой ответственности это явление более узкое по своему содержанию, по своим характеристикам, чем функции права, поэтому не все положения о содержании функции следует считать основополагающими.

Доказывается, что правомерное поведение хозяйствующих субъектов и является результатом воздействия регулятивной функции гражданско-правовой ответственности.

При этом стимулятивно-регулятивное воздействие гражданско-правовой ответственности направлено на повышение социальной активности субъектов предпринимательской деятельности и способствует их правомерному поведению, развитию охраны прав и свобод.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, субъекты предпринимательской деятельности, карательная функция, восстановительная, компенсаторная, стимулирующая, штрафная функции, коммерческий оборот.

Functions of civil liability of business entities

Annotation. The article provides a detailed analysis of the main functions of civil liability of business entities, their content and legal features.

By identifying these functions, the main features and specifics of civil liability of business entities are highlighted.

It is indicated that the study of the content of the functions of this responsibility allows us to identify their relationship and distinctive features.

At the same time, attention is drawn to the fact that in the legal literature, both of the Soviet and modern period, the content of the functions of civil liability is not sufficiently studied.

It is proved that the civil liability of business entities performs a compensatory (restorative) function and provides for the victim to restore the position in which he was before his right was violated. At the same time, the restoration is carried out at the expense of the causer (debtor) by diminishing his material goods, the costs of his labor (if the restoration is made in kind).

The author shows that from this General rule about the compensatory nature of this responsibility, there are a large number of exceptions related to the responsibility of business entities, for example, in certain areas of business, such responsibility may be limited. On the pages of the paper, we prove the obvious connection and interaction of the compensatory and preventive functions of the analyzed responsibility.

It is emphasized that the functions of civil liability are more narrow in their content and characteristics than the functions of law, so not all the provisions on the content of the function should be considered fundamental.

It is proved that the legitimate behavior of business entities is the result of the regulatory function of civil liability.

At the same time, the stimulating and regulatory impact of civil liability is aimed at increasing the social activity of business entities and contributes to their lawful behavior, the development of protection of rights and freedoms.

Keywords: civil liability, business entities, punitive function, restorative, compensatory, stimulating, punitive functions, commercial turnover.

Гражданско-правовая ответственность субъектов предпринимательской деятельности бесспорно является составной частью целой правовой системы, при этом, она выполняет в ней свои важные функции.

Выявление содержания функций ответственности в гражданском праве предполагает использование метода структурного анализа, позволяющего глубже уяснить это сложное явление, раскрыть его статические и динамические характеристики. Исследование содержания функций данной ответственности позволяет выявить их взаимосвязь и отличительные черты.

В юридической литературе, как советского так и современного периода, содержание функций гражданско-правовой ответственности исследовано недостаточно⁵⁴⁵, что подчеркивает необходимость данного исследования.

В современной юридической доктрине традиционно принято исходить из того, гражданско-правовая ответственность сочетает две основные функции : компенсаторную и превентивную (стимулирующую, штрафную)⁵⁴⁶.

Бесспорно гражданско-правовая ответственность выполняет компенсаторную (восстановительную) функцию и обеспечивает для потерпевшего восстановление положения, в котором он находился до того, как его право было нарушено. Восстановление происходит за счет причинителя (должника) путем умаления его материальных благ, затрат его труда (если восстановление производится в натуре). Такая ответственность направлена на эквивалентное возмещение потерпевшему причиненных ему вреда и убытков. Однако, понятно, что такое возмещение не должно переходить в неосновательное обогащение. Аналогичный подход к основным функциям ответственности использовался еще в советской юридической доктрине. В частности, С.Н. Братусь отмечал, что именно восстановительная (компенсаторная) функция наиболее полно

выражает социальную сущность имущественной ответственности, ее стоимостную природу⁵⁴⁷.

Однако из данного общего правила о компенсаторном характере данной ответственности существует большое количество исключений связанных с ответственностью именно субъектов предпринимательской деятельности (об этом уже упоминалось ранее-когда речь шла о принципе ограниченной ответственности). Так, не редки случаи, когда имущественная ответственность носит либо ограниченный характер (например, в отношениях по перевозке грузов, а также с участием организаций связи или энергоснабжающих организаций) либо, наоборот – повышенный размер (например, в сфере предпринимательского обслуживания граждан-потребителей)⁵⁴⁸. Повышенная ответственность в подобных отношениях объясняется наличием стимулирующей функции лежащей в основе имущественной ответственности. Бесспорно помимо компенсаторной функции такая ответственность наделена явно выраженной стимулирующей функцией.

Рассматривая правовую природу функций имущественной ответственности нельзя не согласиться с мнением высказанным в современной литературе относительно того, что компенсационная функция ответственности взаимодействует с превентивной. При этом, в пример приводится судебная неустойка за неисполнение решения суда (ст. 308.3 ГК) призванная компенсировать потери истца, возникающие при просрочке исполнения судебного решения, а также к стимулированию ответчика к исполнению обязательства, создавая угрозу увеличения суммы взыскания при длительной просрочке. Так же как и риск взыскания убытков, направленный на компенсацию имущественной сферы потерпевшего, стимулирующий нарушителя к надлежащему поведению. Авторы отмечают, что в зарубежной правовой доктрине иногда отмечается приоритет стимулирующей функции ответственности, в следствии чего решающим фактором при

определении размера присуждения становятся не потери истца, а размер устрашающей ответчика суммы⁵⁴⁹.

В действующем Гражданском кодексе присутствуют формы гражданско-правовой (имущественной) ответственности с ярко выраженной штрафной (превентивной) направленностью. Речь идет о возможности взыскания с правонарушителя помимо реального ущерба и упущенной выгоды (п.2 ст. 15 ГК РФ), штраф в размере половины суммы добровольно неудовлетворительных требований потребителя в соответствии (с п. 2 ст. 13 Закона о защите прав потребителей) и др..

Необходимо отметить, что функции и сущность гражданско-правовой ответственности раскрываются в следующих особенностях, отличающих ее от других видов ответственности.

В первую очередь, гражданско-правовой ответственности свойственен имущественный характер, выражающийся в уплате денег или предоставлении другого имущества, т. е. наступлении для нарушителя отрицательных последствий. Однако не всякое имущественное взыскание является мерой гражданско-правовой ответственности. Если оно производится в доход государственного бюджета, а не в пользу потерпевшего от правонарушения, то речь идет об административно-правовых мерах, но не о гражданско-правовой ответственности, ее воздействие, в отличие от уголовной и административной, направлено не на личность, а на имущественную сферу правонарушителя.

В-вторых, особенность гражданско-правовой ответственности состоит в том, что и после совершения правонарушения его последствия могут быть устранены добровольно самим правонарушителем, без вмешательства судебных или иных государственных органов, в силу одной лишь возможности принуждения и на основе осознания правонарушителем характера совершенных им действий и их отрицательного значения для общества. Другими словами, сам контрагент может применить установленную в законе или

договоре санкцию к правонарушителю, не прибегая к помощи судебных или иных государственных органов⁵⁵⁰.

При этом нельзя не согласиться с мнением о том, что основное назначение гражданской ответственности в сфере коммерческого оборота обуславливается не только необходимостью поддержания договорной дисциплины, но и целью стимулирования экономической активности, формирования экономического механизма, основанного на принципах интеграции и взаимного сотрудничества сторон⁵⁵¹.

Следует напомнить, что в советский период традиционно выделялись такие функции гражданско-правовой ответственности как, например, стимулирование хозяйственной деятельности предприятий и организаций. Утверждалось, что ответственность субъектов гражданского права, в том числе и хозорганов за нарушение обязательств, - один из видов стимулирования их деятельности.

Обращалось внимание и на то, что гражданско-правовая ответственность выполняет и восстановительную функцию, т.е. обеспечивает для потерпевшего восстановление положения, в котором он находился до того как его право было нарушено.

В качестве третьей функции гражданско-правовой ответственности называли ее воспитательный характер. При этом подчеркивая, что воспитательный характер является общим для всех мер ответственности. В основе этой функции лежит осуждение поведения нарушителя, который пренебрегает своим долгом, совершая недозволенные или осуществляя недолжным образом возложение на него действия.

Все три функции такой ответственности в юридической доктрине рассматриваются как традиционные, также отмечается тенденция к их расширению⁵⁵².

Анализируя существующие функции гражданско-правовой ответственности, на современном этапе развития коммерческого оборота, особо следует подчеркнуть карательную функцию такой ответственности дающую

основание полагать, что имущественная ответственность является актом возмездия по отношению к правонарушителю, который срабатывает как реакция на причиненный вред или убытки. Из карательной функции вытекает другая не менее важная функция ответственности, такая как предупредительная, которая по своей правовой природе работает так, что предотвращает предупреждая нарушения в сфере имущественных прав и обязанностей.

Понятно, что имущественная ответственность субъектов предпринимательской деятельности выступает правовым регулятором коммерческого оборота, напоминая его субъектам о том что в случае нарушений с их стороны у них могут возникнуть обязанности по возмещению убытков или вреда. Такая функция - регулятор предупреждающий от новых правонарушений, призванный обеспечить формирование у хозяйствующих субъектов желание соблюдать закон и уважать права и законные интересы других лиц.

Следует особо подчеркнуть, что функции гражданско-правовой ответственности это явление более узкое по своему содержанию, по своим характеристикам, чем функции права, не все положения о содержании функции следует считать основополагающими. Так, например, правомерные действия не выступают в качестве фактических оснований функций имущественной ответственности. Они являются результатом воздействия такой ответственности. Не все способы и средства осуществления функций права являются способами и средствами осуществления имущественной ответственности. Правовосстановительные действия характеризуют процедуры осуществления функций имущественной ответственности, но не содержание этих функций.

Отдельно хотелось бы отметить регулятивную функцию ответственности, оказывающую регулятивное воздействие не только на граждан, но и на государство в лице органов исполнительной власти. При чем отсутствие данной функции

мешало бы решить задачи построения нормального гражданского и предпринимательского оборота. Регулятивная функция гражданско-правовой ответственности упорядочивает реакцию государства на совершенное правонарушение. Однако нельзя видеть регулятивное назначение имущественной ответственности лишь «в регулировании негативной реакции государства за нарушение прав человека и гражданина», ее действительное предназначение значительно объемнее.

Стимулятивно-регулятивное воздействие гражданско-правовой ответственности направлено на повышение социальной активности субъектов предпринимательской деятельности и способствует их правомерному поведению, развитию охраны прав и свобод.

Субъект предпринимательской деятельности, выполняя взятые на себя обязанности, воздерживаясь от противоправных действий, ведет себя правомерно. Правомерное поведение хозяйствующих субъектов и является результатом воздействия регулятивной функции юридической ответственности. Оно обуславливает упорядоченное состояние предпринимательских отношений и способствует вытеснению вредных общественных отношений.

Способами осуществления регулятивной функции гражданско-правовой ответственности является фиксация в правовых нормах составов правомерного поведения посредством установления позитивных обязываний, запретов, дозволений, поощрений.

Система функций анализируемой ответственности достаточно сложна, поскольку предполагает одновременное действие различных взаимодополняющих функций. Зачастую существование одной функции гражданско-правовой ответственности немислимо без существования другой. Значение взаимодействия проявляется в функциональных связях правовых норм, то есть, в пределах единого права отдельные группы юридических норм выполняют различные

функции, поэтому они лишь в определенной системе, в определенном сочетании оказывают правовое воздействие на современный коммерческий оборот, а также общественные отношения в целом.

Сложность данной системы заключается еще и в том, что различные функции следует различать по определенным признакам. Так, регулятивная и превентивная призваны не допустить возникновения карательной и восстановительной функций. А в случае совершения правонарушения предупредительная функция должна сигнализировать правонарушителю о возможности наступления ответственности и смягчить потенциал карательной функции.

Из проведенного анализа наглядно вытекает вывод относительно того, что функции гражданско-правовой ответственности осуществляются не изолированно друг от друга, а в системе, поскольку осуществление одной функции имущественной ответственности невозможно без осуществления другой.

Применение термина «система» к институту гражданско-правовой ответственности в предпринимательском праве (в широком смысле) в известной мере условно, но имеет под собой определенные основания, в частности, организационные аспекты. Если иметь в виду функциональные (в широком смысле этого термина) основания, то следует в рамках анализа этой проблемы включить понятие и содержание функций имущественной ответственности, их классификацию, содержание.

Необходимо обратить внимание на взаимосвязь функций имущественной ответственности, из которой вытекает та самая система этой ответственности.

Функции юридической ответственности осуществляются при помощи определенных правовых средств: предписаний, дозволений, запретов, ограничений, поощрений и т.д.

Данный набор правовых средств для многих функций остается неизменным, а меняется только их соотношение. В осуществлении одних функций преобладают запреты и ограничения, а других — дозволения. Однако общим для всех функций имущественной ответственности является их принудительно-властный характер, который в определенной степени отражает как сущность права, так и сущность юридической ответственности.

Можно говорить о тесной взаимосвязи регулятивной и карательной функций имущественной ответственности, что позволит глубже вникнуть в суть правового института имущественной ответственности в предпринимательском праве и , определить место регулятивной и карательной функций данного вида ответственности среди других ее функций.

Регулятивная функция юридической ответственности призвана закрепить, упорядочить и оформить динамику хозяйственных отношений. Она отражает и формирует стержень, основу имущественной ответственности. Без данной функции ответственности невозможна реализация других функций. Так, если соответствующие предпринимательские отношения не будут закреплены в правовых нормах, то нечего будет предупреждать.

Ведь предупредительная функция направлена на недопущение нарушения предпринимательских отношений, урегулированных посредством регулятивного воздействия имущественной ответственности. Соответственно, без правового закрепления тех или иных хозяйственных отношений невозможно и совершение правонарушения, ведь правонарушение посягает на уже урегулированные и охраняемые отношения. Прежде чем наступит имущественная ответственность, должен быть нарушен правовой запрет, а прежде чем его можно будет нарушить, он должен быть установлен законом или договором.

Как указывалось ранее, регулятивная функция закреплена в специальных правовых нормах, предусматривающих имущественную ответственность, как разрешенный, так и запрещенный вариант поведения и юридически значимые последствия, которые могут наступить как в случае совершения правомерных деяний, так и наоборот.

Не сложно прийти к выводу о том, что возможность реализации карательной функции имущественной ответственности, суть которой заключается в разнообразных правоограничениях, которые она несет для правонарушителей, закрепляется именно регулятивно-статической функцией юридической ответственности.

Гражданско-правовая ответственность — сложный межотраслевой институт. Тождество названий некоторых функций права и функций данной ответственности не означает тождества их содержания.

Тем не менее названные функции не одинаковы при этом являются неотъемлемой частью гражданско-правовой ответственности субъектов предпринимательской деятельности.

Принимая во внимание то, что предпринимательским правом регулируется совокупность отношений, складывающихся в процессе предпринимательской деятельности, а также товарно-денежные отношения, носящие эквивалентно-возмездный характер, основной чертой гражданско-правовой (имущественной) ответственности в предпринимательском праве будет ее компенсационная направленность. Гражданско-правовая ответственность хоть и является карой за правонарушение, но даже в своей негативности направлена на достижение тех позитивных результатов, которые являются целью предпринимательских отношений. Она направлена на эквивалентное возмещение потерпевшему причиненного вреда, и ее применение, таким

образом, имеет целью восстановление имущественной сферы потерпевшего от правонарушения.

Кроме рассмотренных – традиционных функций гражданско-правовой ответственности в юридической доктрине выделяют функции присущие юридической ответственности, а значит и гражданско-правовой ответственности, как разновидности юридической.

В частности, речь идет о защите интересов стороны, потерпевшей в следствие неисполнения обязательства; функцию информационного значения, а также организационную.

Библиографический список:

1. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории . М. : Юрид. лит., 1976.

2. Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Н.Н. Гражданско-правовая ответственность. Изд. Дальневосточного университета. Владивосток. 1988.

3. Вятчин В.А., Еременко О.В. Проблемные вопросы гражданско-правовой ответственности в современном праве России. Монография. Астрахань, 2107 г.

4. Грибанов В.П. «Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. Москва. Из-во «Знание». 1973 г.

5. Гражданское право Российской Федерации /под ред. О.Н. Садикова М. 2006 г. Т. I. С. 433-434;

6. Гражданское право под ред. Е.А. Суханова М. 2004 г. Т. I.

7. Гражданское право учебник в 4 томах. Ответ. ред. д.ю.н., проф. Е.А. Суханов. Статут. Москва. 2019 г..

8. Гражданское право. Учебник. Под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. Москва.2018 г. «Пропкт»».

9. Добровинская А.В. Ограничение размера возмещаемых убытков в гражданском праве Российской Федерации. Москва-Берлин. Инфотропик-Медиа .2012 г.

10. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / отв. ред. А. А. Собчак, Я. Н. Шевченко. Киев : Наукова думка, 1988. С. 22.

§ 8.12. Государственно-частное партнерство как форма взаимодействия органов исполнительной власти и представителей бизнеса при создании государственных информационных систем

Символоков Олег Анатольевич,
кандидат юридических наук, доцент,
ведущий научный сотрудник отдела гражданского
законодательства и процесса
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации
Simvolokov Oleg Anatolyevich,
Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation (ILCL),
Email: simvolokovo@mail.ru

ББК 67.407.1
УДК 347.4

Аннотация. В статье проанализирована система нормативных правовых актов, регламентирующих создание государственных информационных систем на основе механизма государственно-частного партнерства. Сделан вывод о правомерности использования соглашений о государственно-частном партнерстве при создании государственных информационных систем при условии соблюдения ограничений и запретов, предусмотренных законодательством о государственно-частном партнерстве. При этом отсутствует необходимость наличия прямого указания в тексте закона на создание конкретной государственной информационной системы, поскольку общая норма, допускающая такую возможность, установлена Федеральным законом 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, государственные информационные системы, объекты информационных технологий

Public-private partnership as a form of interaction between executive authorities and business representatives when creating state information systems

Annotation. The article analyzes the system of normative legal acts regulating the creation of state information systems based on the mechanism of public-private partnership. It is concluded that it is legitimate to use public-private partnership agreements when creating public information systems, subject to the restrictions and prohibitions provided for by the law on public-private partnership. At the same time, there is no need for a direct indication in the text of the law on the creation of a specific state information system, since the General rule that allows such a possibility is established by Federal law No. 149-FZ «On information, information technologies and information protection» on July 27, 2006.

Keywords: public-private partnership, state information systems, information technology facilities

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее также – Закон об информации) государственные информационные системы – федеральные информационные системы и региональные информационные системы, созданные на основании соответственно федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, правовых актов государственных органов.

В соответствии с частью 2 статьи 14 Закона об информации государственные информационные системы создаются, модернизируются и эксплуатируются с учетом требований,

предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд либо законодательством Российской Федерации о государственно-частном партнерстве, о муниципально-частном партнерстве, о концессионных соглашениях, а в случаях, если эксплуатация государственных информационных систем осуществляется без привлечения средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, – в соответствии с иными федеральными законами.

С учетом приведенных положений Закона об информации система нормативных правовых актов, регламентирующих создание государственных информационных систем, включает:

нормативные правовые акты, устанавливающие общие требования, соблюдение которых является обязательным при создании государственной информационной системы:

– федеральные законы:

от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (устанавливает общие положения о создании информационных систем);

от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее также – Закон о ГЧП);

от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»;

иные федеральные законы;

– федеральные законы, регламентирующие создание конкретной государственной информационной системы, например:

Федеральный закон от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» содержит общие положения о создании государственной информационной системы в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности (ГИС «Энергоэффективность»). В частности, устанавливается (часть 2 статьи 23), что создание государственной информационной системы в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности и условий для ее функционирования осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в соответствии с правилами, утвержденными Правительством Российской Федерации. Данный закон не регламентирует вопросы, связанные с использованием соответствующего правового механизма создания государственной информационной системы в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности;

Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 382-ФЗ «О государственной информационной системе топливно-энергетического комплекса» предусматривает создание государственной информационной системы топливно-энергетического комплекса (ГИС ТЭК). Создание ГИС ТЭК осуществляется уполномоченным органом, которым в соответствии с Положением о создании, об эксплуатации и о совершенствовании государственной информационной системы топливно-энергетического комплекса является Министерство энергетики РФ.

Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 209-ФЗ «О государственной информационной системе жилищно-коммунального хозяйства» разработан во исполнение пункта 2 поручения Председателя Правительства России В.В. Путина от 20 октября 2011 г. № ВП-П9-7393 и направлен на регулирование

отношений по созданию, модернизации и эксплуатации государственной информационной системы жилищно-коммунального хозяйства;

– законы субъектов Российской Федерации, например:

Закон Московской области от 22 июня 2013 г. № 64/2013-ОЗ) «Об участии в государственно-частном партнерстве»;

Закон Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 г. № 627-100 «Об участии в государственно-частных партнерствах»;

– подзаконные нормативные правовые акты.

Несмотря на то что Закон об информации прямо не называет подзаконные нормативные правовые акты (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, подзаконные нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации), такие акты также входят в систему нормативных правовых актов, регламентирующих создание государственных информационных систем в связи с тем, что в случаях, предусмотренных федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, регламентирующими создание государственных информационных систем, Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, государственные корпорации, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации вправе принимать нормативные правовые акты, регулирующие отношения по созданию государственных информационных систем.

Кроме того, следует учитывать, что в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о ГЧП законодательство Российской Федерации о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве состоит из настоящего федерального закона, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, муниципальных

правовых актов. Нормы права, содержащиеся в других принимаемых в соответствии с Законом о ГЧП федеральных законах, иных нормативных правовых актах Российской Федерации, а также нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации, муниципальных правовых актах, должны соответствовать Закону о ГЧП.

Следовательно, при создании государственных информационных систем на основе механизма государственно-частного партнерства подзаконные акты входят в число нормативных правовых актов, регламентирующих создание государственной информационной системы в соответствии с Законом о ГЧП.

Подзаконные нормативные правовые акты так же, как и законы, могут быть разделены на две группы:

– подзаконные нормативные правовые акты, устанавливающие общие требования к созданию государственных информационных систем:

постановление Правительства РФ от 6 июля 2015 г. № 676 «О требованиях к порядку создания, развития, ввода в эксплуатацию, эксплуатации и вывода из эксплуатации государственных информационных систем и дальнейшего хранения содержащейся в их базах данных информации»;

постановление Правительства РФ от 7 августа 2019 г. № 1026 «О применении пункта 19 (1) требований к порядку создания, развития, ввода в эксплуатацию, эксплуатации и вывода из эксплуатации государственных информационных систем и дальнейшего хранения содержащейся в их базах данных информации»;

постановление Правительства РФ от 31 марта 2015 г. № 300 «Об утверждении формы предложения о заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения»;

постановление Правительства РФ от 19 декабря 2015 г. № 1386 «Об утверждении формы предложения о реализации

проекта государственно-частного партнерства или проекта муниципально-частного партнерства, а также требований к сведениям, содержащимся в предложении о реализации проекта государственно-частного партнерства или проекта муниципально-частного партнерства»;

– подзаконные нормативные правовые акты, регламентирующие создание конкретной государственной информационной системы:

постановление Правительства РФ от 1 июня 2010 г. № 391 «О порядке создания государственной информационной системы в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности и условий для ее функционирования»;

постановление Правительства РФ от 18 апреля 2013 г. № 354 «Об утверждении Положения о создании, об эксплуатации и о совершенствовании государственной информационной системы топливно-энергетического комплекса».

Таким образом, государственно-частное партнерство при создании государственных информационных систем регламентируется системой следующих нормативных правовых актов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации:

Закон об информации;

Закон о ГЧП;

федеральный закон или закон субъекта Российской Федерации, предусматривающий создание конкретной государственной информационной системы;

подзаконные нормативные правовые акты, предусмотренные законодательством, устанавливающие общие требования к созданию государственных информационных систем;

подзаконные нормативные правовые акты, предусмотренные законодательством, устанавливающие требования к созданию конкретной государственной информационной системы.

Традиционно правовые формы государственно-частного партнерства используются для строительства и реконструкции инфраструктурных объектов, однако переход к цифровой экономике обусловил новые задачи по развитию интеллектуальной, научно-технической и внедренческой деятельности, а также по созданию цифровой инфраструктуры⁵⁵³.

Вовлечение инвестиционных средств частных партнеров в деятельность по созданию, модернизации и эксплуатации информационных систем как соответствует зарубежным законодательным подходам, так и отвечает потребностям российской экономики и социальной сферы⁵⁵⁴.

После принятия Федерального закона от 29 июня 2018 г. № 173-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым были внесены изменения в федеральные законы от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», государственно-частное партнерство может быть использовано для создания информационных систем, в том числе и государственных информационных систем, в качестве альтернативной формы взаимодействия государства и частных инвесторов наряду с другими формами такого взаимодействия (государственный контракт, концессионное соглашение и др.).

Информационные системы, в том числе государственные информационные системы, включены в перечень объектов соглашений о государственно-частном партнерстве, которые заключаются в соответствии с законодательством о государственно-частном партнерстве с учетом специальных правил, установленных для соглашений о государственно-

частном партнерстве в отношении информационных систем (государственных информационных систем) и других объектов информационных технологий или технических средств, обеспечивающих функционирование объектов информационных технологий.

В соответствии с пунктом 19 части 1 статьи 7 Закона о ГЧП к объектам соглашения о государственно-частном партнерстве отнесены программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ), базы данных, информационные системы (в том числе государственные информационные системы) и (или) сайты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или других информационно-телекоммуникационных сетях, в состав которых входят такие программы для ЭВМ и (или) базы данных, либо совокупность указанных объектов (далее – объекты информационных технологий), либо объекты информационных технологий и имущество, технологически связанное с одним или несколькими такими объектами и предназначенное для обеспечения их функционирования или осуществления иной деятельности, предусмотренной соглашением (далее – технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий).

Также перечень объектов соглашений о государственно-частном партнерстве был дополнен центрами обработки данных (пункт 20 части 1 статьи 7 Закона о ГЧП в редакции Федерального закона от 29 июня 2018 г. № 173-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

В главе 6.1 Закона о ГЧП закреплены особенности регулирования отношений, возникающих в связи с подготовкой, заключением, исполнением и прекращением соглашения о государственно-частном партнерстве, объектом которого являются объекты информационных технологий или объекты информационных технологий и технические средства

обеспечения функционирования объектов информационных технологий.

Закон о ГЧП устанавливает ограничение на участие в соглашении о ГЧП иностранных инвесторов. С этой целью предусмотрено, что в случае, если соглашение заключается в отношении объекта, предусмотренного пунктом 19 части 1 статьи 7 Закона о ГЧП, не могут являться частным партнером, а также участвовать на стороне частного партнера по такому соглашению российские юридические лица, решения которых прямо или косвенно могут определять иностранные физические лица и (или) иностранные юридические лица, иностранные государства, их органы, за исключением случаев, определенных международным договором Российской Федерации, федеральным законом, решением Президента Российской Федерации (часть 10 статьи 5 Закона о ГЧП).

Законом о ГЧП установлен запрет на заключение соглашений о муниципально-частном партнерстве в отношении объектов информационных технологий и технических средств обеспечения функционирования объектов информационных технологий (часть 1.1 статьи 12 Закона о ГЧП).

Таким образом, взаимодействие органов исполнительной власти и представителей бизнеса при создании информационных систем, в том числе государственных информационных систем, в форме государственно-частного партнерства как основанное на положениях федеральных законов от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ о ГЧП является правомерным при условии соблюдения ограничений и запретов, предусмотренных законодательством о государственно-частном партнерстве.

При этом отсутствует необходимость наличия прямого указания в тексте закона на создание государственной

информационной системы, поскольку общая норма установлена Законом об информации.

Библиографический список

1. Белицкая А.В. Перспективы разработки новых правовых конструкций инвестирования для цифровой экономики // Юрист. 2019. № 3. С. 28–33.

2. Громова Е.А. Государственно-частное партнерство в цифровую эру: поиск оптимальной правовой формы // Юрист. 2018. № 10. С. 34–40.

3. Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 528 с.

§ 8.13. Выход из переговоров о заключении коммерческого договора: проблемы квалификации

Тарасенко Юрий Александрович,
кандидат юридических наук, доцент,
преподаватель кафедры «Гражданское право, международное
частное право, гражданский процесс»

Юридического института
Российского университета транспорта (МИИТ)

Tarasenko Yuri Alexandrovich,
Law Institute of the Russian University of Transport (MIIT)
E-mail: tarasenkou69@mail.ru

ББК 67.404.2
УДК 347.1

Аннотация. Относительно недавно в Гражданском кодексе РФ появился новый институт, регулирующий вопросы, возникающие в процессе проведения переговоров о заключении договора. Несмотря на то, что ему посвящена всего одна статья (434.1), вопросы он регулирует важные. Об этом можно судить по возникающим на практике проблемам. Одной из таких проблем является проблема квалификации поведения стороны, прекращающей переговоры. Происходит столкновение равнозначных принципов - свободы договора (в том его значении - вступить или не вступить в договор) и надлежащего исполнения обязательства (которое проявляется в разумном ожидании одной из сторон переговоров от другой действий, по согласованию предложенных условий). На каком этапе ведения переговоров выход из переговорного процесса следует считать недобросовестным? В статье обосновывается тезис о возникновении обязательства *sui generis*, охватывающего совокупность действий переговорного процесса, в силу чего у одной из сторон переговоров появляется

возможность применение такого способа защиты, как констатация возникновения договорных отношений сторон (признание договора заключенным).

Ключевые слова: свобода договора, злоупотребление правом, недобросовестное поведение, заключение договора, переговоры о заключении договора, способы защиты, квазиобязательства, соглашение о проведении переговоров.

Exit from negotiations on a commercial agreement: qualification problems

Annotation. A new institution has appeared in the Civil Code of the Russian Federation, which regulates issues arising in the process of negotiating a contract. In practice, the new institute has identified a number of problems. There is a problem of qualifying the behavior of the party terminating the negotiations. At what stage of the negotiations should the exit from the negotiation process be considered unfair? The article substantiates the thesis about the emergence of a *sui generis* obligation, due to which one of the parties to the negotiations has the opportunity to apply such a method of protection as stating the occurrence of contractual relations between the parties (recognition of the contract as concluded).

Keywords: freedom of contract, abuse of law, unfair behavior, conclusion of an agreement, negotiations on an agreement, methods of protection, quasi-obligations, agreement on negotiations.

Разногласия в торговых отношениях могут возникнуть не только в процессе исполнения торгового договора, но даже и до его заключения.

В современном гражданском праве, несмотря на отказ от планового регулирования и принцип свободы договора, механизм урегулирования преддоговорных споров остался (см. ст. 446 ГК РФ). Если стороны не могут достичь согласия при

определении условий договора, то возникшие разногласия могут быть переданы на разрешение суда, — он и определит содержание спорного договорного условия. Но этот механизм не универсален: он применим только к договорам, заключение которых обязательно по крайней мере для одной из сторон; во всех остальных случаях стороны смогут передать преддоговорный спор на разрешение суда только в случае достижения об этом соглашения. Когда же заключение договора не является обязательным (а среди торговых договоров таких — подавляющее большинство) и хотя бы одна из сторон не согласна на судебное урегулирование разногласий — сторонам придется либо отказываться от идеи заключения договора друг с другом, либо искать компромисс самостоятельно⁵⁵⁵.

В таких условиях особое значение приобретает вопрос о содержании и правовой природе отношений, складывающихся в процессе *переговоров о заключении договора*. Эти отношения в отечественной практике существовали всегда, но они долгое время не замечались частным правом. Этап, предшествующий заключению договора (этап переговоров) не был предметом законодательного регулирования.

Ситуация изменилась в 2015 г.: Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ в ГК РФ была внесена новая статья (434.1), устанавливающая несколько основных требований к порядку проведения переговоров при заключении договора и определяющая последствия их нарушения. Ознакомление с этой статьей позволяет понять: переговоры о заключении договора — весьма непростой институт; во всяком случае, гораздо более сложный, чем может показаться на первый взгляд (в некоторое заблуждение обычно вводит тот факт, что его регулированию посвящена всего одна статья).

Новая статья регулирует не только процесс проведения переговоров о заключении договора, но и основания ответственности. Какие проблемы могут возникать в связи с введением ранее неизвестного в нашем праве института? Не

претендуя на исчерпывающий их перечень, выделим две, на наш взгляд, наиболее важные. Во-первых, это проблема квалификации действий по самому ведению переговоров, заканчивающихся выходом одной из сторон из преддоговорного процесса. Во-вторых, проблема определения момента, когда совокупность факторов в процессе переговоров способна породить договор.

1. Сложность анализа переговоров состоит в том, что они представляют собой целый комплекс фактических действий. Законодательно переговорный процесс никак не урегулирован. На практике такой процесс может состоять из нескольких этапов, которые могут осуществляться последовательно, а могут происходить одновременно (в чём и состоит трудность его исследования и анализа). Во-первых, это ведение устных переговоров и консультаций. Во-вторых, осуществление деловой переписки. В-третьих, условием ведения переговоров о заключении договора может стать самостоятельное соглашение о неразглашении конфиденциальной информации, полученной сторонами в процессе ведения таких консультаций и т.п.

Являются ли такие действия обязательством? Очевидно, нет. Описываемое нами содержание – это всего лишь приблизительная модель возможного поведения сторон. Переговоры о заключении договора могут происходить и совершенно иначе. Между тем, содержанием обязательства всегда является совершение обязанным лицом определённых действий, охватываемых гражданско-правовым регулированием (или воздержание от них), а уполномоченное лицо вправе требовать их совершения (воздержания от них).

Что и от кого могут потребовать участники начинающихся переговоров? В том смысле, в котором обязательство понимает ГК РФ, то, думается, никаких требований (а соответственно, и обязанностей) тут не возникает. Иными словами, описываемые действия по своей сути являются действиями фактическими. Результатом этих действий обычно выступает проект

предварительно согласованного договора (если стороны достигают согласия), который в последствие и акцептуют стороны. В противном случае, переговоры не порождают в дальнейшем каких-либо правовых последствий. Такой вывод следует из п.1 ст. 434.1 ГК РФ, в которой сказано, что граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто.

Дело может повернуться несколько иначе, если стороны заключат *соглашение о проведении переговоров* (п. 5 ст. 434.1 ГК РФ), в котором предусмотрят порядок их проведения, определяют предмет, конкретизируют те действия, которые они должны будут совершить и, быть может, даже определяют особые последствия его нарушения. Подобное соглашение вполне отвечает требованиям ст. 307 и ст. 420 ГК РФ и, соответственно, будучи направленным на возникновение определенных обязательственных отношений, должно таковые порождать. Что это будет за обязательство? Нам наиболее импонирует тот ответ на этот вопрос, который в свое время предложил германский цивилист Л. Эннексерус: вступление в переговоры о заключении договора создает между сторонами *обязательственное отношение, подобное договору*. Соответственно и вред, причиненный в рамках такого соглашения, будет подлежать возмещению по общим правилам о договорной ответственности⁵⁵⁶.

2. Несмотря на то, что действия, совершаемые сторонами в рамках проведения переговоров, по общему правилу не составляют содержания обязательств (юридически защищенных требований), закон предусматривает нечто вроде *стандарта*, которому должны отвечать все такие действия. Проведение переговоров может выражаться в любых действиях, лишь бы они совершались *добросовестно*, т. е. *при наличии намерения действительно вступить в договор*. Вообще, любые переговоры

начинаются ради единственного результата — заключения договора на условиях, взаимовыгодных для обеих его сторон; этой же цели должно быть подчинено участие в переговорах, в каком бы действии оно не выражалось. Если какая-либо из сторон совершит нечто, нарушающее декларируемый принцип, т. е. поведет себя недобросовестно, то для нее могут возникнуть неблагоприятные последствия, предусмотренные ст. 434.1 ГК РФ, состоящие главным образом, в *возмещении убытков в размере негативного договорного интереса*. Этот институт — институт преддоговорной ответственности за вину, допущенную в ходе переговоров о заключении договора, — основывается на принципе *culpa in contrahendo*, известном еще со времен римского права.

Таким образом, недобросовестные преддоговорные действия способны привести к возникновению *деликтных обязательств*, о чем, собственно, недвусмысленно говорит п. 8 ст. 434.1 ГК РФ.

Институт преддоговорной ответственности известен и ряду европейских правовых порядков. В Великобритании и США подобной ответственности нет. В Англии она наступает в случаях умышленного обмана или за совершение действий, которые стороны обязались не совершать.

В российском праве вред, причиненный в процессе ведения переговоров о заключении договора, — так называемый негативный договорный интерес — довольно существенно отличается от вреда в том смысле, в каком он понимается в классическом деликте. Вспомним, что подлежащий возмещению гражданский вред — это всякое умаление имущественной сферы потерпевшего, ставшее следствием виновных действий причинителя вреда (делинквента). Но отчего же возникает вред в преддоговорных отношениях? Как показала практика, — нередко в результате *поведения самой пострадавшей стороны*, без достаточных оснований положившейся на добросовестность потенциального

контрагента; быть может даже, отказавшейся принимать во внимание его явно недобросовестные поступки.

Недобросовестное поведение является основанием для возложения ответственности в виде возмещения убытков. Статья 434.1 ГК РФ указывает следующие случаи, когда недобросовестное поведение предполагается. Это предоставление неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать⁵⁵⁷.

Является ли этот перечень исчерпывающим? Норма сконструирована как будто исчерпывающе. Однако, думается, что есть и иные случаи недобросовестного поведения. Недобросовестное поведение может выражаться не только в случаях, описанных в ст.434.1 ГК РФ. В ней даётся лишь некий ориентир. Недобросовестным (как уже было отмечено выше), может быть и поведение «пострадавшей» стороны, т.е. стороны, которая заявляет требования, основанные на положениях ст.434.1 ГК РФ. Вот, например, суд установил, что истец (арендодатель) своими действиями в процессе переговоров сделал невозможным заключение договора аренды, поскольку не представлял другой стороне необходимые документы. Поэтому суд и пришел к выводу, что у ответчика имелись достаточные основания для прекращения переговоров о заключении договора аренды и фактического отказа от заключения данной сделки⁵⁵⁸.

Внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора бывает осложнено тем обстоятельством, что стороны нередко ведут одновременно переговоры с несколькими лицами, рассчитывая найти наиболее выгодные для себя предложения.

Деятельность коммерсантов, как известно, направлена на извлечение прибыли. В современную эпоху большое значение приобретает скорость принятия решений, которые происходят в условиях жесткой конкуренции и ограниченного временного интервала. В таких условиях коммерсант нередко сталкивается с необходимостью рассмотрения *нескольких предложений или вариантов будущего договора, исходящих от нескольких разных контрагентов, чаще всего — непосредственных конкурентов друг друга*. Очевидно, что если коммерсанту необходимо выбрать лишь кого-то одного из них, то всем остальным он будет вынужден в заключении договора отказать, т. е. в конечном счете прервать переговоры и выйти из них. Нормально ли такое поведение? Можно ли вести переговоры об одном и том же договоре одновременно сразу с несколькими различными лицами, да еще и конкурентами?

Прямого законодательного запрета на такое поведение, конечно, нет; в отношениях *общегражданских* оно безусловно нормально и естественно⁵⁵⁹. Что же касается отношений коммерческих (торговых), то оно и здесь представляется допустимым, но не безусловно, а лишь по общему правилу. В отдельных случаях право вступления стороны в переговорный процесс одновременно с несколькими потенциальными партнерами может быть ограничено. Такое ограничение можно вывести из сути складывающихся отношений в процессе коммерческих переговоров.

Вступая в переговоры относительно заключения договора, стороны должны понимать, что попадают в сферу действия *доверительных отношений*. В процессе таких переговоров может раскрываться определенная информация, имеющая конфиденциальный характер. Даже на стадии преддоговорной такая информация, полученная от одного из партнеров, может дать определенное преимущество в дальнейшей коммерческой деятельности. Действующий закон обязывает *не раскрывать* эту информацию и *не использовать ее ненадлежащим образом* для

своих целей независимо от того, будет ли заключен договор (п. 4. ст. 434.1 ГК РФ). Но если с раскрытием конфиденциальной информации более-менее все понятно, то формулировка «не использовать ее ненадлежащим образом» нуждается, как минимум, в судебном осмыслении — слишком неконкретно ее содержание. Думается, что по крайней мере одним из случаев такого (ненадлежащего) использования и будет случай ведения множественных переговоров. Ведь одновременное ведение переговоров с несколькими лицами сопряжено с получением информации от каждого из них. Даже не раскрывая конфиденциальную информацию, полученную от одного из потенциальных контрагентов, другому, с ним конкурирующему, коммерсант получает возможность сравнивать эту информацию, а из сравнения — делать выводы, позволяющие получить определенное преимущество при принятии решений о том, с кем заключать договор, на каких условиях и т. п.⁵⁶⁰.

Сказанное означает, что в определенных ситуациях действия коммерсанта, одновременно ведущего переговоры с несколькими потенциальными контрагентами, могут быть квалифицированы как недобросовестные, и, соответственно, дающие защиту сторонам, с которыми договор не был заключен⁵⁶¹.

Рассмотренные примеры показывает, что возможный (и, очевидно, неисчерпывающий) перечень недобросовестного преддоговорного поведения в конечном итоге сможет дать только судебная практика.

3. Следующая проблема - определение в ходе ведения переговоров момента возникновения договора.

Процесс переговоров может длиться продолжительное время в течении которого стороны согласовывают массу технических и правовых аспектов. Возникает ли в результате обмена документами некая критическая масса, приводящая к возникновению договора? Этот аспект важен, поскольку необходимо понять - в какой момент возникает обязательство,

а в связи с этим - должен ли быть у руководства договаривающихся сторон некий промежуточный этап, во время которого (когда все технические аспекты согласованы) решается вопрос – заключать договор или нет? Речь идет о тех случаях, когда в ходе переговоров о заключении договора все существенные условия будущего соглашения сторонами одобрены, но на этапе оформления договора, одна из сторон отказывается от его подписания.

Анализ нормы, посвященной процедуре ведения переговоров о заключении договора, позволяет сделать вывод о том, что недобросовестное поведение одной из сторон, выразившееся например, в уклонении от заключения договора, при определённых обстоятельствах, способно повлечь применение такого способа защиты, как *констатация возникновения договорных отношений сторон (признание договора заключенным)*. Этот вывод находит подтверждение в судебной практике⁵⁶². Так, одна из сторон судебного спора принялась отрицать факт заключения договора. Исследовав материалы, суд установил обратное, а именно - то, что имеющаяся в деле переписка и документы свидетельствуют о заключении договора. Проанализировав преддоговорную переписку сторон суд счел, что ответчик действовал с определенной степенью недобросовестности.

В тех же случаях, когда фактические действия стороны будут квалифицированы судом в качестве недобросовестных, но при этом будет признано, что достичь соглашения по условиям, необходимых для возникновения договора, стороны не успели, единственным правовым средством защиты пострадавшей стороны преддоговорных отношений будет являться возмещение убытков.

С момента вступления в силу рассматриваемой новеллы ГК РФ (1 июня 2015 г.) прошло уже достаточно времени и определенная практика ее применения уже сложилась. Теперь свое слово по означенным (и не только) проблемам должен

сказать Верховный Суд РФ. Те разъяснения, которые им уже были даны относительно названной нормы (п. п. 19–21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств»), слишком общи и мало что прибавляют к содержанию текста самого ГК; в результате нижестоящие суды все еще только нащупывают границы сферы применения данной нормы.

Библиографический список

1. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. —Т. I. Введение и общая часть. —Полутом 2. М., 1950. 483 с.

§ 8.14. О наследственном договоре как средстве передачи бизнеса

Фиошин Александр Владимирович,
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
ФГКОУ ВО «Московская академия
Следственного комитета Российской Федерации»,
доцент кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Российский государственный университет
правосудия»

Fioshin Alexander Vladimirovich,
Moscow Academy of the Investigative committee
of the Russian Federation Russian State University of Justice
E-mail: alvf_81@mail.ru

УДК 347.1

ББК 67.404

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению такой новеллы наследственного права как наследственный договор. Анализируя соответствующие законоположения, автор обозначает некоторые дискуссионные и проблемные аспекты, связанные с правовой природой наследственного договора и возможностью его использования в качестве средства передачи бизнеса.

Ключевые слова: наследственный договор, правовая природа, наследование, бизнес.

About inheritance agreement as a means of transfer of business

Annotation. The article is devoted to the consideration of such a novelty of the law of succession as the inheritance contract.

Analyzing the relevant legal provisions, the author identifies some debatable and problematic aspects related to the legal nature of the inheritance contract and the possibility of its use as a means of transferring business.

Keywords: inheritance contract, legal nature, inheritance, business.

Обычно крупный и средний бизнес ведётся компаниями, имеющими значительные активы, оборотные средства, штат сотрудников, средства производства и т.п. Тем не менее практически за каждым юридическим лицом стоит конкретный бенефициар, являющийся лицом физическим. Подчас от личности последнего зависит очень многое, вплоть до того, что внезапная смерть бенефициара может привести к потере управления бизнесом, противостоянию наследников, выводу активов и в конце концов гибели некогда успешного дела. Учитывая, что от нормального функционирования предприятий зависит наполнение бюджетов, наличие рабочих мест, конкурентоспособность экономики etc. проблема обретает государственный масштаб. Сложность заключается ещё и в том, что далеко не все наследники бенефициара способны управлять бизнесом и контролировать его. В связи с этим возникает вопрос о том, посредством чего можно передать управление компанией известному лицу (пользующемуся доверием профессионалу) которое бы обеспечило её полноценное функционирование после смерти бенефициара? Думается, что одним из актуальных ответов на поставленный вопрос является вступившая в силу с 01.06.2019 г. статья 1140.1 ГК РФ «Наследственный договор».

Один из разработчиков данной новеллы П.В. Крашенинников под наследственным договором предлагает понимать: «распоряжение на случай смерти, выраженное в договоре между потенциальным наследодателем и

потенциальными наследниками, о переходе прав на имущество наследодателя»⁵⁶³.

Необходимо сказать, что в доктрине относительно данного нововведения высказываются самые различные (подчас непримиримые и резко критичные) суждения. Помимо прочего, дискуссии разворачиваются по вопросу о правовой природе наследственного договора. Так, выступая с радикальным предложением об исключении норм о наследственном договоре из Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), М.Ю. Осипов пишет о том, что: «по своей гражданско-правовой природе наследственный договор, по сути дела, является разновидностью завещания, пусть и открытого по своей форме»⁵⁶⁴. П.В. Крашенинников, напротив, отмечает, что: «Наследственный договор в отличие от завещания представляет собой двустороннюю (чаще многостороннюю) сделку».⁵⁶⁵ Третьей точки зрения придерживается К.Ю. Логинова, которая говорит о его двойственной природе: «С одной стороны, это договор, поскольку содержит в себе основные признаки договора, такие, как правомерность, согласованное волеизъявление сторон, выражающее общую волю двух или более лиц, направленность на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей, согласование существенных условий и соответствующая форма заключения договора. С другой стороны, это распоряжение на случай смерти. Основанием возникновения права собственности на имущество наследодателя является его смерть или объявление умершим. Право собственности на наследственное имущество по наследственному договору переходит к приобретателю непосредственно после смерти наследодателя, без совершения каких-либо дополнительных действий, связанных с принятием наследства»⁵⁶⁶. Представляется, что двойственная правовая природа наследственного договора может быть объяснена посредством концепции «правовой пирамиды»⁵⁶⁷ которую мы применяли ранее при рассмотрении правовой природы залога⁵⁶⁸

и мирового соглашения⁵⁶⁹. Проекцией основания данной пирамиды является квадрат (распоряжение на случай смерти, основание наследования), одной из его граней – треугольник (договор, *mortis causa*). Если каждую отдельную из этих проекций понимать как полное описание правовой природы наследственного договора, то они исключают друг друга, если же каждую – как частичное, то они дополняют друг друга, причем не могут одна другую заменить. При этом ключевое значение в данной концепции отводится именно проекциям пирамиды. В одном случае это будет квадрат, в другом – треугольник. В одном случае это будет распоряжение завещателя по поводу юридической судьбы принадлежащего ему имущества после его смерти, в другом – соглашение между завещателем и потенциальными наследниками относительно данного имущества. Соглашение может также включать в себя условие о душеприказчике и обязанностях потенциальных наследников. Таким образом, применение предлагаемой концепции позволяет говорить о сочетании обозначенных элементов и двойственной правовой природе наследственного договора.

Следует согласиться с В.А. Беловым который отмечает, что при наследовании бизнеса: «наследственный договор - штука гораздо более удобная, чем обязывающее завещание, поскольку наследственным договором можно (а) отдать имущество не наследникам, а третьему лицу - сингулярному посмертному правопреемнику; (б) связать разного рода обязанностями и ограничениями не только управляющего, но и наследников, в том числе с целью лишения таковых возможностей самостоятельного управления наследственным имуществом; (в) выговорить для наследников право на долю дохода с управляемого имущества; (г) существенно в сравнении с завещанием затруднить оспаривание такого рода распоряжений»⁵⁷⁰.

В силу пункта 1 статьи 1140.1 ГК РФ наследственный договор может содержать: «условие о душеприказчике и возлагать на участвующих в наследственном договоре лиц, которые могут призываться к наследованию, обязанность совершить какие-либо не противоречащие закону действия имущественного или неимущественного характера, в том числе исполнить завещательные отказы или завещательные возложения».

А.Л. Маковский справедливо указывает на то, что обязанности в рассматриваемом законоположении: «очерчены столь беспредельно широко, что их предметом может быть что угодно, от поручения воспитывать детей умершего наследодателя до обязанности возведения какого-либо капитального сооружения»⁵⁷¹.

И.А. Михайлова в свою очередь отмечает, что: «К числу таких действий, могут, например, относиться: обнародование или, напротив, отказ от обнародования названного автором произведения; проживание в определенном регионе или в помещении, принадлежавшем наследодателю; получение того или иного образования; создание семьи; отказ от употребления спиртных напитков или наркотических средств; прекращение недопустимого, с точки зрения наследодателя, образа жизни; регистрация в качестве индивидуального предпринимателя; продолжение бизнеса наследодателя и т.д.»⁵⁷².

Следует сказать, что многоуважаемый учёный, разъясняя данную новеллу наследственного права применяет расширительное толкование. Дело в том, что законодатель в пункте 1 статьи 1140.1 ГК РФ говорит о «действиях имущественного или неимущественного характера» в то время как «отказ от обнародования названного автором произведения» или «отказ от употребления спиртных напитков или наркотических средств» по своей сути являются бездействием, поскольку совершение действий не предполагают. К примеру, человек отказавшийся от употребления алкоголя никаких действий по его

неупотреблению не предпринимает. Как говорится: «не пьёт и всё». Что же касается «беспредельно широкого» очерчивания обязанностей контрагентов по наследственному договору (потенциальных наследников), то для наследования бизнеса это возможно не так уж и плохо. Дело в том, что подобная формулировка позволяет в наследственном договоре прописать такие обязанности потенциальных наследников, которые могут способствовать развитию бизнеса (к примеру, информационная, рекламная поддержка производства и т.п.).

Кроме этого, немаловажно отметить, что законодательная конструкция наследственного договора позволяет наследодателю-бенефициарю не только предоставить наследникам долю дохода от бизнеса (например, часть прибыли предприятия, дивиденды по акциям и т.п.), управляемого третьим лицом, но и лишить их такого права если они посягнут на нормальный ход этого управления.

Библиографический список

1. Белов В.А. Проблемы наследования бизнеса // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 7. С. 130 - 144. // СПС Консультант Плюс.

2. Крашенинников П.В. Наследственное право (Включая наследственные фонды, наследственные договоры и совместные завещания). 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2019. 302 с. // СПС Консультант Плюс.

3. Логинова К.Ю. Наследственный договор - правовые механизмы применения в действующем законодательстве Российской Федерации // Наследственное право. 2019. № 1. С. 12 - 15. // СПС Консультант Плюс.

4. Маковский А.Л. О праве, применимом к совместным завещаниям и к наследственному договору. Кодификация российского частного права 2019 / В.В. Витрянский, С.Ю.

Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019. 492 с. // СПС Консультант Плюс.

5. Михайлова И.А. Наследственный договор: достоинства и недостатки // Наследственное право. 2018. № 4. С. 33 - 39. // СПС Консультант Плюс.

6. Осипов М.Ю. К вопросу о гражданско-правовой природе наследственного договора // Наследственное право. 2019. № 2. С. 17.

7. Фиошин А.В. О правовой природе залога // Нотариус. 2014. № 3. С. 19-22.

8. Фиошин А.В. О правовой природе мирового соглашения // Вестник гражданского процесса. 2016. № 6. С. 40-53.

§ 8.15. Некоторые проблемы статуса и деятельности (в том числе предпринимательской) некоммерческих партнёров

Алексаян Артур Фердинантович,
соискатель Российской государственной академии
народного хозяйства и государственной службы при
Президенте РФ (РАНХиГС)

Aleksanyan Artur Ferdinantovich,
Russian State Academy of National Economy
and Public Administration under the President
of the Russian Federation (RANEPА)
E-mail: armo8484@mail.ru

Аннотация. В настоящей статье внимание уделено некоторым проблемам, связанным с деятельностью некоммерческого партнерства (в том числе садоводческих (огороднических, дачных) некоммерческих партнерств), которые в настоящее время не являются самостоятельной организационно-правовой формой, тем не менее функционируют, что влечет необходимость анализа их статуса, а также разработки вариантов толкования ГК РФ, позволяющих некоммерческим партнерствам осуществлять деятельность.

Ключевые слова: некоммерческое партнерство, ассоциация (союз), садоводческое (огородническое, дачное) некоммерческое партнерство, изменение учредительных документов, товарищество собственников недвижимости, организационно-правовая форма, предпринимательская деятельность

Some problems of status and activity (including business activity) of non-commercial partnerships

Annotation. This article analyzes some problems, connected with the activity of non-commercial partnerships (including gardening non-commercial partnerships). Nowadays such partnerships are not the autonomous legal forms. However, they operate; consequently, analyze of their status is needed. There also is a necessity in forming the changes into the civil code of Russia, which could allow the non-commercial partnerships to continue operating.

Keywords: non-commercial partnership, association (partnership), gardening non-commercial partnership, changing of constitutive documents, estate owner partnership, legal form, entrepreneur activity

Некоммерческое партнерство – особое юридическое лицо, которое в настоящее время не является самостоятельной организационно-правовой формой, а названо разновидностью ассоциации (союза) Федеральным законом от 05.05.2014 N 99-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации"⁵⁷³.

Ученые отмечают⁵⁷⁴, что положения о некоммерческом партнерстве являлись нововведениями Закона о некоммерческих организациях⁵⁷⁵.

С даты вступления в силу закона Законом от 05.05.2014 – 1 сентября 2014 года – отдельная организационно-правовая форма некоммерческое партнерство (НП), исходя из общих правил (которые, как будет показано ниже, не бесспорны), не может быть зарегистрирована. Те партнерства, которые на дату вступления в силу соответствующих изменений в ГК РФ, существовали, должны привести в соответствие свои учредительные документы, однако соответствующая

обязанность ограничена ситуативным указанием (а не указанием на период времени, в течение которого необходимо привести документы в соответствие) – в название организационно-правовой формы следует добавить указание на ассоциацию(союз) при первом изменении учредительных документов.

Сам по себе такой подход законодателя нельзя признать в полной мере логичным и соответствующим требованиям оптимизации терминологии, поскольку в итоге некоммерческие партнерства вынуждены были, в случае необходимости редактирования Устава и (или) учредительного договора, просто по всему тексту документов к словам «некоммерческое партнерство» прибавлять слова «ассоциация (союз)», что повлекло возникновение громоздкой конструкции, ничего по сути не изменив.

Представляется целесообразным применение иного законодательного подхода в подобных ситуациях, в рамках которого установить, что к определенной организационно-правовой форме (либо ее разновидности) *подлежат применению* нормы, регламентирующие иную организационно-правовую форму. И такая конструкция существует, по сути, делая не обязательными нормы о необходимости изменять учредительные документы – она установлена нормами п. 5 ч. 8 ст. 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ "О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации"⁵⁷⁶.

Из сказанного следует, что в случае отсутствия необходимости внесения в учредительные документы каких-либо изменений некоммерческое партнерство, существовавшее на момент 01.09.2014, может продолжать функционировать в организационно-правовой форме именно некоммерческого

партнерства, что приводит к выводу о непоследовательности законодательного решения.

Более того, отдельный блок проблем связан с толкованием норм п. 1 ст. 54 ГК РФ, в соответствии с которыми «юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму, а в случаях, когда законом предусмотрена возможность создания вида юридического лица, указание только на такой вид».

Отметим, что соответствующее дополнение было внесено в п. 1 ст. 54 ГК РФ Федеральным законом от 23.05.2015 N 133-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и в Федеральный закон "О политических партиях"⁵⁷⁷, то есть появилось не одновременно с реформирование системы юридических лиц, в ходе которой некоммерческое партнерство утратило статус организационно-правовой формы.

На основании буквального толкования процитированной нормы п. 1 ст. 54 ГК РФ можно сделать следующий вывод – *поскольку некоммерческое партнерство является видом ассоциации (союза), причем создание этого вида предусмотрено законом, то в силу п. 1 ст. 54 ГК РФ наименование юридического лица может содержать указание не на организационно-правовую форму (ассоциация(союз)), а только на вид – некоммерческое партнерство.*

Данный вывод может быть положен в основу не только отказа партнерства от добавления слов «ассоциация (союз)» в учредительные документы даже при необходимости их редактирования, но и требования к федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному в сфере регистрации некоммерческих организаций, или его территориальному органу (для Москвы таким органом является Управление Министерства юстиции Российской Федерации по г. Москве) об

осуществлении регистрации именно некоммерческого партнерства (как вида), без указания на ассоциацию (союз), являющийся организационно-правовой формой.

Таким образом, нельзя сказать, что некоммерческие партнерства в настоящее время не существуют; кроме того, не вполне корректным представляется и высказывание о том, что некоммерческие партнерства не должны существовать, что их деятельность не является легитимной.

В качестве примера можно привести такое значимое некоммерческое партнерство, как Некоммерческое Партнерство «Российское теплоснабжение» (далее – РТ), которое было создано в 2003г. группой общественных организаций, среди них – Российская Ассоциация «Коммунальная энергетика», Межрегиональная ассоциация энергонадзора, ЗАО «Роскоммунэнерго», НП «Инженеры по отоплению, вентиляции, кондиционированию воздуха, теплоснабжению и строительной теплофизике», др.

В настоящее время членами некоммерческого партнерства РТ являются более 100 субъектов, в числе которых несколько некоммерческих партнерств (НП «Региональный центр энергосбережения» (Калининград), НП "АВОК" (Москва), множество московских и региональных организаций различной направленности – теплоснабжающие организации, предприятия-производители оборудования для теплоснабжения, центры энергосбережения, учебные, научно-исследовательские и проектные институты; а также 15 физических лиц⁵⁷⁸.

Некоммерческое партнерство РТ преследует такие важнейшие цели, как повышение эффективности и надежности теплоснабжения в РФ; повышение инвестиционной привлекательности объектов теплоснабжения; снижение вредного воздействия систем теплоснабжения на окружающую среду; создание условий для обмена информацией, знаниями, опытом и мнениями между Членами Партнерства, а также

между службами и организациями, работающими в области теплоснабжения; установление эффективных взаимоотношений с органами государственной власти и местного самоуправления по вопросам теплоснабжения, а также по вопросам, затрагивающим интересы Членов Партнерства; подготовка заключений по схемам управления и моделям развития систем теплоснабжения, экологическим проблемам, энергосберегающим мероприятиям; разработка нормативных документов и технических регламентов, регулирующих деятельность в области теплоснабжения; содействие техническим и научным изысканиям в области теплоэнергетики на основе совместных исследований и разработок Членов Партнерства.

Некоммерческое партнерство «РТ» допускает вступление в его состав новых членов – соответствующее решение принимается Советом Партнерства посредством заочного голосования. Соответственно, желающий вступить в некоммерческое партнерство «РТ» может направить все необходимые документы в адрес партнерства, после чего в случае положительного решения Совета Партнерства потенциальному участнику направляется договор о членстве в Партнерстве.

Обратим внимание на проблему теоретического характера, состоящую в ответе на вопрос – в какой момент при использовании механизма заочного вступления в партнерство субъект станет участником, то есть приобретет соответствующий статус? Представляется, что ответ на этот вопрос можно дать следующий – решение Совета Партнерства, принятое по результатам рассмотрения заявления потенциального члена о вступлении в партнерство, равно как и направление договора о членстве в партнерстве создает условия для выражения воли потенциального члена на принятие соответствующего решения. Соответственно, можно выделить два этапа формирования воли на вступление в некоммерческое

партнерство – первый этап состоит в первичном выражении воли, и заключается в подаче заявления и всех необходимых документов, связанных с приобретением членства в партнерстве, второй – во вторичном выражении воли, и заключается в подписании договора, направленного Советом Партнерства после одобрения кандидатуры. Таким образом, принципиальное значение для возникновения статуса участника партнерства при заочном вступлении в партнерство имеет не решение партнерства, а вторичное выражение воли потенциального участника.

Помимо описанного выше, в настоящее время функционирует и множество других некоммерческих партнерств, в том числе имеется обширная судебная практика, связанная с рассмотрением споров с их участием⁵⁷⁹.

Далее рассмотрим блок проблем, связанных с такой конструкцией, как садоводческое (огородническое, дачное) некоммерческое партнерство. Данная форма привлекает внимание ученых⁵⁸⁰. До относительно недавнего времени специфика правового положения данного некоммерческого партнерства определялась нормами Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан⁵⁸¹. Федеральный закон от 29.07.2017 N 217-ФЗ (ред. от 03.08.2018) "О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (нормы подпункта 1 ст. 53) изменил правовую регламентацию, признав утратившим силу Федеральный закон от 15.04.1998 N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан".

Интересны установленные нормами ст. 54 Закона о ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд переходные положения, касающиеся статуса садоводческого (огороднического, дачного) некоммерческого партнерства. В силу норм п.п. 2, 3 указанной статьи к

созданным до 1 января 2019 года (дня вступления в силу закона) садоводческим или дачным некоммерческим партнерствам до приведения их уставов в соответствие с нормами действующего закона подлежат применению положения Закона о ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд, регламентирующие статус садоводческих некоммерческих товариществ, а к огородническим некоммерческим партнерствам – норм об огороднических некоммерческих товариществах.

В силу п. 3 ст. 4 Закона о ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд, садоводческое или огородническое некоммерческое товарищество является видом товарищества собственников недвижимости; такая же норма содержится в подпункте 4 пункта 3 ст. 50 ГК РФ.

Таким образом, садоводческое (огородническое, дачное) некоммерческое партнерство в настоящее время утратило статус самостоятельной организационно-правовой формы, но названо в числе разновидностей ассоциации (союза), что, соответственно, дает возможность заинтересованным лицам применить к данной конструкции толкование, основанное на норме п. 1 ст. 54 ГК РФ, о котором говорилось выше.

Важно отметить, что учредительные документы, а также наименования садоводческих (огороднических, дачных) некоммерческих партнерств должны быть приведены в соответствие с новыми требованиями при первом изменении учредительных документов указанных организаций, а до приведения в соответствие учредительные документы действуют в части, не противоречащей новому закону. Данная регламентация, установленная нормами п. 5 ст. 54 Закона о ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд, представляется половинчатой, поскольку допускает, по сути, существование садоводческих (огороднических, дачных) некоммерческих партнерств в

течение неопределенного времени (если изменения в учредительные документы не вносятся).

Еще одна проблема, на которой хотелось бы остановиться – проблема осуществления некоммерческими организациями вообще и некоммерческим партнерством в частности предпринимательской деятельности. В настоящее время законодательство допускает осуществление деятельности, приносящей доход. Целью настоящей статьи не является подробное рассмотрение соотношения понятий «предпринимательская деятельность» и «приносящая доход деятельность», отметим, что эти понятия по сути не очень отличаются. Можно согласиться, что «выведа некоммерческие организации из-под режима, предусмотренного для субъектов предпринимательской деятельности, ГК не предусмотрел никакой специфики правового регулирования "приносящей доход деятельности"⁵⁸².

Некоммерческое партнерство, имеющее надстроечный (субсидиарный) статус⁵⁸³ саморегулируемой организации, не имеет право вести предпринимательскую деятельность вообще, в связи с чем целесообразно именовать СРО абсолютно некоммерческими организациями, в отличие от тех, которые приносящую доход деятельность имеют право вести (их предлагается именовать относительно некоммерческими организациями). Подробное рассмотрение статуса СРО выходит за рамки настоящей статьи; следует отметить важность этой конструкции и обоснованный доктринальный интерес к ней⁵⁸⁴.

Практика исходит из того, что если некоммерческая организация совершает сделки, направленные на осуществление приносящей доход деятельности, то на такие сделки «распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность» – об этом сказано в ч. 3 п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении

судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"⁵⁸⁵.

Отметим интересный момент – если сделка является единичной, то такие случаи могут не быть квалифицированы как предпринимательская деятельность. Соответствующий подход имелся в практике ВАС РФ⁵⁸⁶; представляется, что оно может применяться и в настоящее время.

В завершение настоящей статьи представляется необходимым отметить особую значимость некоммерческих партнерств как юридических лиц и согласиться с учеными и практиками, отстаивающими такую позицию⁵⁸⁷.

В доктрине справедливо отмечается, что «решение социально-экономических проблем общества было найдено при помощи использования предпринимательских методов хозяйствования, усиления роли некоммерческих организаций на социально значимых рынках»⁵⁸⁸. Сказанное, на мой взгляд, полностью применимо и к некоммерческим партнерствам.

Безусловно, стремление законодателя упростить систему некоммерческих юридических лиц, о чем говорят ученые⁵⁸⁹, является разумным, однако в настоящее время, как показывает практика, некоммерческие партнерства продолжают существовать и функционировать независимо от того, что статуса самостоятельной организационно-правовой формы не имеют.

Библиографический список

1. Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2018. 484 с.

2. Бутовецкий А.И., Ковалева Е.Л. "Комментарий к Закону "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" (постатейный). "Проспект", 2017.

3. Варламова А.Н. Некоммерческое партнерство "Совет рынка" как публичная саморегулируемая организация в электроэнергетике // Закон. 2015. N 2. С. 158-172.

4. Ермолова О.Н. Юридические лица как субъекты предпринимательской и некоммерческой деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 7. С. 10-14.

5. Корпоративное право: учебный курс: в 2 т. / Е.Г. Афанасьева, В.А. Вайпан, А.В. Габов и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2017. Т. 1. 976 с.

6. Лескова Ю.Г. К вопросу об усилении роли саморегулируемой организации в выполнении функций (задач) субъектами социального предпринимательства в свете новейшего законодательства РФ о малом и среднем предпринимательстве // Гражданское право. 2019. N 6. С. 37-41.

7. Пикалова А. Интервью с председателем генерального совета некоммерческого партнерства "Содействие развитию конкуренции", партнером адвокатского бюро "Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры" Анной Альбертовной Нумеровой // Юрист. 2016. N 9. С. 4-7.

8. Предпринимательское право: современный взгляд: монография / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Е.Г. Афанасьева и др.; отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019. 600 с.

9. Ситдикова Л.Б. Частноправовые и публично-правовые начала саморегулируемых организаций в сфере консультационной деятельности // Юридический мир. 2015. N 11. С. 28-32.

10. Сойфер Т.В. Некоммерческие организации: проблемы гражданской правосубъектности // Журнал российского права. 2018. N 1. С. 30-39.

11. Степанов Д.И. Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах // Закон. 2014. N 7. С. 31-55.

12. Шамсутдинов И.М. Функции саморегулируемой организации в сфере финансового рынка // Конкурентное право. 2018. N 2. С. 34-37.

13. <https://www.rosteplo.ru/nprt/o-partnyorstve>

§ 8.16. Некоторые вопросы правового регулирования рекламы и рекламной деятельности на территории Российской Федерации в современных экономических условиях

Белокопытова Наталья Юрьевна,
старший преподаватель кафедры гражданского права и
процесса
Института сервиса, туризма и дизайна
ФГАО ВО «Северо-Кавказский федеральный
университет» (филиал) в г. Пятигорске
Belokopytova Nataliya Yurevna,
North-Caucasian Federal University (branch) in Pyatigorsk
E-mail: nb2018@mail.ru

ББК 67.404.213

УДК 34.096

Аннотация. В статье рассмотрена специфика правового регулирования рекламной деятельности на территории Российской Федерации в современных экономических условиях, дан анализ нормативно-правовых актов, которые регулируют отношения, связанные с производством и размещением рекламы. Автор приходит к выводу о том, что систему таких актов можно рассмотреть в качестве рекламного законодательства, где Федеральный закон «О рекламе» будет центральным, ключевым звеном. Выявлена непоследовательность законодателя при составлении Федерального закона «О рекламе», в особенности в части структуры. Предложенное в законе определение «реклама» достаточно широкое и не включает в себя главных признаков рекламной деятельности, что не сочетается с целями Федерального закона «О рекламе» и деятельностью, которую должны опосредовать положения этого закона. Положения

части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующие вопросы создания и использования результатов творческой деятельности и средств индивидуализации, не учитывают особенностей осуществления рекламной деятельности. Также сделан вывод о том, что современное российское рекламное законодательство не позволяет принимать эффективных мер по ограждению потребителя от недостоверной и зачастую опасной информации, в том числе в электронной, виртуальной среде.

Ключевые слова: реклама, рекламная деятельность, законодательство, конкуренция, контрреклама

Some issues of legal regulation of advertising and advertising activities on the territory of the Russian Federation in modern economic conditions

Abstract. The article considers the specifics of legal regulation of advertising activities in the Russian Federation in modern economic conditions, and analyzes the legal acts that regulate relations related to the production and placement of advertising. The author comes to the conclusion that the system of such acts can be considered as advertising legislation, where the Federal law "On advertising" will be the central, key link. The inconsistency of the legislator in drawing up the Federal law "On advertising", especially in terms of structure, is revealed. The definition of "advertising" proposed in the law is quite broad and does not include the main features of advertising activity, which is not combined with the objectives of the Federal law "On advertising" and the activities that should be mediated by the provisions of this law. The provisions of part four of the Civil code of the Russian Federation regulating the creation and use of creative activity results and means of individualization do not take into account the specifics of advertising activities. It is also concluded that modern Russian advertising legislation does not allow effective measures to protect

consumers from unreliable and often dangerous information, including in an electronic, virtual environment.

Keywords: advertising, advertising activities, legislation, competition, counter-advertising

В современных рыночных условиях без рекламных коммуникаций невозможно представить себе экономику ни одного государства. В связи с этим появляется необходимость в регламентации понятия «реклама» и рекламной деятельности с правовой стороны, и особенно важно это в тех случаях, когда реклама превращается из простого инструмента информирования в настоящий инструмент убеждения, продвижения спроса, а также в стимул рост потребностей того или иного слоя населения.

Федеральный закон «О рекламе»⁵⁹⁰ представляет собой главный, базовый правовой источник, осуществляющий регулирование рекламных отношений. Он определяет понятийный аппарат, применяющийся в этой сфере, оценивает те или иные правоотношения в области рекламы и является источником информации о правовом статусе того или иного участника рынка рекламы. Одновременно с этим стоит отметить, что некоторые из принципов, которые могут быть применены к рекламной деятельности в РФ, определяются самой Конституцией России.⁵⁹¹ К таким принципам, несомненно, относятся следующие: единство экономического пространства, право на свободное перемещение (в т.ч. товаров и услуг), свобода предпринимательской и экономической деятельности, защита конкуренции.

Необходимо указать на некоторую нелогичность структуры Федерального закона «О рекламе». Так, первая глава устанавливает сферу применения Федерального закона, закрепляет понятийно-категориальный аппарат, регламентирует общие требования к рекламе. Однако в ту же общую главу оказалась включена также имеющая специальный

характер ст. 9 Федерального закона, регулирующие вопросы осуществления рекламы о проведении стимулирующих мероприятий. В структуре Федерального закона «О рекламе» имеется третья глава «Особенности рекламы отдельных видов товаров», в связи с чем было бы логичным поместить положения статьи 9 Федерального закона в указанную главу, устанавливающую специальные положения, относящиеся к отдельным случаям осуществления рекламы.

Остается дискуссионной роль ГК РФ в регулировании связанных с рекламой правоотношений, в связи с чем могут возникнуть вопросы о сопоставлении положений Федерального закона «О рекламе» и ГК РФ, так как оба нормативных акта относятся к категории федеральных законов и формально не имеют преимущества друг перед другом при невозможности отчетливым образом выделить соотношение сфер правового регулирования для указанных актов. Отсутствие упоминания о ГК РФ и порядка разрешения коллизий с положениями данного кодифицированного акта может приводить к возникновению существенных проблем при обеспечении единообразного толкования. При таких условиях обособленность Федерального закона «О рекламе» и признание его приоритетного значения для соответствующей области правового регулирования существенным образом затрудняют выработку единообразной правоприменительной практики.⁵⁹²

Один из наиболее важных законодательных актов, которые закрепляют положения, направленные на гос. регулирование рекламной деятельности, – Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ).⁵⁹³ Он предусматривает за нарушения в рекламной сфере административную ответственность для лица, нарушившего закон.

Составной частью рекламного законодательства является и Закон РФ «О средствах массовой информации»⁵⁹⁴, в его статьях указано, что реклама в СМИ должна распространяться в порядке, которое установлено законодательством РФ о рекламе.

Эта норма, хоть и носит по большей части отсылочный характер, говорит о необходимости рассматривать Закон РФ «О средствах массовой информации» в области регулирования вопросов, которые связаны с рекламной деятельностью, в качестве подчиняющегося требованиям ФЗ «О рекламе».

Важнейшим для рекламной сферы является и закон «О защите конкуренции»⁵⁹⁵, в котором предусматривается ответственность за то, что один хозяйствующий субъект некорректно сравнивает свои товары с иными, произведенными и реализуемыми другими субъектами предпринимательства. Недобросовестная конкуренция в рекламной сфере – очень распространенное явление, поэтому важность данного закона сложно переоценить. Ст. 6 ФЗ «О рекламе» указывает в качестве недобросовестной рекламы такую, которая содержит некорректные сравнения объекта рекламирования с объектом, который произведен другим субъектом хозяйственной деятельности, либо посягает на его (субъекта) честь, достоинство, репутацию и т.д. Недобросовестная реклама может не только действовать для дискредитации конкурента, но и обманывать покупателя относительно свойств рекламируемого товара. Некорректная реклама может нанести финансовый или репутационный ущерб субъектам хозяйственной деятельности.

Пункт 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» определяет рекламу следующим образом – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Федеральный закон «О рекламе» придает понятию «реклама» излишне широкое трактование, которое даёт возможность отнести к ней практически любое сообщение в СМИ о хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства.

Такой шаг не кажется оправданным, ведь распространение информации далеко не во всех случаях ставит целью формирование положительного образа продукции и интереса к ней. Иногда сообщения могут ставить перед собой цель формирования негативного мнения об объекте, который освещается.

М.Д. Панкевич анализирует определение, которое закреплено законодательством, и в результате чего указывает на такие недостатки, как неопределенность в отношении круга адресатов рекламного сообщения, возможность отнести к термину «реклама» все объекты и действия, которые оказывают на потребителей воздействие, аналогичное рекламному, а также ориентацию части участников рынка на создание рекламы антисоциального характера, к которой практически невозможно предъявить претензии с законодательной точки зрения. Он указывает также на отсутствие среди существенных признаков рекламы ее «информационного характера», наличия объекта, подлежащего рекламе, платности рекламы и её целевой направленности⁵⁹⁶.

Юридическая наука, несмотря на достаточно обширную критику понятия «реклама», которое закреплено на уровне законодательства РФ, не даёт единого общепризнанного определения этого понятия или хотя бы единых подходов к разработке, которые могли бы позволить раскрыть его сущность в полной мере.

Причиной возникшей проблемы является тот факт, что для регулирования рекламы нужно сочетание элементов частного-правового и публично-правового регулирования. Лица, участвующие в рекламных правоотношениях, реализуют свои права и принимают на себя те или иные обязанности в соответствии с общим принципом диспозитивности, который является для частного права весьма характерным. Рекламная информация, которая должна быть передана потребителю, носит для него добровольный характер. Законодатель вводит

совокупность требований и ограничений в отношении рекламы, чтобы защитить права и интересы потребителей. Из всего сказанного явно следует, что юридическое понятие «реклама» должно включать в себя признаки, свидетельствующие о дуалистической правовой природе этого явления.

Помимо этого, определение Федерального закона «О рекламе» даёт поводы для возникновения противоречий с Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», ведь информация в данном законе – это сведения (данные), которые не могут быть адресованы тому или иному лицу или быть направлены на что-либо или кого-либо. Уточняется, что адресованы или направлены могут быть лишь действия, ведь информация сама по себе не может стать доступной для восприятия потребителем, если не будет предпринято активных действий со стороны рекламодателя. Именно поэтому определение, предложенное Федеральным законом «О рекламе», не соответствует требованиям современной правовой науки и не принимает во внимание динамический характер рекламы как элемента рекламной деятельности.

Вместе с тем, необходимо отметить, что коммерческая сфера деятельности хозяйствующих субъектов развивается в больших темпах, чем нормативная база, регулирующая соответствующие отношения. Так, большое распространение получила реклама в сети Интернет, причем различными способами. При этом объективно будет отметить, что законодательство Российской Федерации на настоящий момент не отвечает динамике применения сети Интернет в коммерческих целях, в том числе – в рекламной деятельности.

Справедливо сказать, что реклама – это сфера деятельности, которая нуждается в контроле, ведь основная ее цель – влияние на выбор потенциального покупателя, недобросовестные поставщики могут злоупотреблять информацией, представляемой рекламой. Нарушения могут не ограничиваться

недостовой информацией, представляемой в рекламных роликах: например, товары для похудения, «обильно» рекламируемые в сети Интернет могут причинить реальный вред здоровью человека.

Рекламное законодательство, которое действует в РФ в настоящий момент, предъявляет весьма подробные требования к участникам рекламных правоотношений, определяет ответственность за нарушения в ходе осуществления рекламной деятельности и гарантирует права потребителей рекламы. Тем не менее, отношения в данной сфере подвергаются изменениям столь же часто, сколь быстро развиваются технологии в области коммуникаций, информации и средств связи, а значит, необходимо постоянно улучшать и модернизировать методы и принципы правового регулирования рекламной деятельности.

Законодательство в данный момент не вполне учитывает особенности, которыми обладает деятельность некоторых субъектов рекламного рынка. К примеру, Федеральный закон «О рекламе» не указывает правовой статус важнейших участников рекламного рынка, таких как рекламные агентства. А они в некоторых случаях могут опосредовать процессы производства и размещения рекламы, что делает их весомыми участниками этого рынка. В ходе анализа судебной практики было выявлено, что рекламное законодательство часто нарушается хозяйствующими субъектами, и все более массовый характер эти нарушения приняли по мере быстрого развития сети Интернет и увеличения спроса на реализацию товара дистанционно. Существующее сегодня законодательство РФ не позволяет принимать эффективных мер по ограждению потребителя от недостоверной и зачастую опасной информации, в том числе так называемого «спама». Нет также и достаточных мер и ограничений относительно скрытой рекламы.

Режим рекламной деятельности в Российской Федерации в правовой точки зрения развивается в двух направлениях: как

объект государственного регулирования и как объект общественного надзора⁵⁹⁷.

Создание условий развития рекламной деятельности с точки зрения государственного контроля неразрывно связано с развитием правовой базы функционирования рыночной системы, поддержки частного предпринимательства. Вместе с тем в рамках свободы в указанных отношениях законодательство предоставляет органам исполнительной власти (в том числе и региональным) выступать регулятором в области коммерческих отношений, в том числе - в части выявления преступной экономической деятельности и наложения соответствующих санкций. При этом механизмом государства предусмотрены и соответствующие органы, на которые возложена такая функция.

При этом важным остается то, что в рекламной деятельности необходим лишь минимум государственного вмешательства, исключая, конечно, прямые запреты на отдельные виды рекламы алкоголя, табачных изделий (например, по времени вещания).

Таким образом, открытым остается вопрос о гармонизации между коммерцией, бизнесом и государственным вмешательством в область применения и распространения рекламы.

Сложность в выявлении нарушений и привлечении виновных к ответственности при недобросовестности рекламных отношений, проявляющейся в различных формах, связана, на наш взгляд, с защитой конкуренции и поддержке свободы заключения договоров хозяйствующими субъектами⁵⁹⁸. Здесь же необходимо понимать, что нарушения требований нормативных актов в области рекламы нарушает интересы конкурирующих субъектов, тем самым тормозит развитие рыночной экономики. Этим и обусловлена необходимость вмешательства государства в такие отношения с целью защиты указанных принципов нормального функционирования

рыночной экономики. Одним из способов реагирования государства на недобросовестные проявления в области рекламы является наложение юридической ответственности на виновных лиц⁵⁹⁹.

Как уже отмечалось выше, функции по регулированию в области отношений конкуренции (в том числе и рекламных отношений) возложены на орган исполнительной власти, и таким органом является Федеральная антимонопольная служба (ФАС). В области контроля рекламы ФАС уполномочена производить контрольные мероприятия, возбуждать дела об административном правонарушении в случае изобличения такового. ФАС имеет сложную структуру и иерархию, осуществляет свою деятельность посредством структурных подразделений на местах, подчиняющихся центральному органу. В правовой статус ФАС входят: внесение в Правительство Российской Федерации проектов законов, издание собственных нормативных актов в области, отнесенной к компетенции ФАС, в том числе – в области рекламы, возбуждать административные судопроизводства в отношении субъектов, допустивших правонарушение во вменной ФАС области, проводить контрольные мероприятия, рассматривать обращения граждан и юридических лиц в компетентных вопросах.

Частью 2 статьи 33 ФЗ «О рекламе» установлен перечень мер, которые могут быть применены ФАС и ее территориальными органами, а именно:

1) выдача субъектам рекламной деятельности обязательных для исполнения предписаний о прекращении нарушений законодательства РФ о рекламе;

2) предъявление в суд или арбитражный суд исков о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламы);

3) предъявление в суд или арбитражный суд исков о запрете распространения рекламы с нарушением законодательства о ней;

4) выдача органам всех уровней исполнительной власти предписаний об обязательной отмене или изменении изданных ими нормативных правовых актов, противоречащих российскому законодательству.

Отдельным инструментом регулирования рекламы является административное судопроизводство, которое направлено на пресечение нарушений антимонопольного законодательства в области рекламной деятельности. Стоит отметить, что порядок рассмотрения указанных административных дел предусмотрен Правилами, утвержденными Постановлением Правительства № 508 от 17.08.2006 года⁶⁰⁰.

Юридическим фактом для возбуждения ФАС дела об административном правонарушении является распространение рекламы, нарушающей в той или иной части действующее законодательство Российской Федерации, а также принятие органами публичной власти нормативных актов, противоречащих действующему законодательству Российской Федерации, заключение с нарушением требований законодательства Российской Федерации договоров на оказание услуг по распространению рекламы и т.д. Таким образом, для возбуждения дела об административном правонарушении необходим факт нарушения законодательства Российской Федерации в области рекламы.

Вместе с тем, важным регулятором в области рекламы является и прокурорская деятельность, поскольку возбуждение дела об административном правонарушении в области рекламной деятельности возможно и по представлению прокурора. Принятие соответствующего решения возможно на основании обращения частных лиц или органов местного самоуправления.

Помимо административного судопроизводства возможно и досудебное пресечение нарушений законодательства. Так, ФАС уполномочена в пределах компетенции выдавать предписания субъектам, нарушающим законодательство, содержащие требования о прекращении распространения рекламы и срок исполнения такого предписания.

Дополнительной гарантией деятельности ФАС выступает административная ответственность за неисполнение предписаний в установленный срок, которые в то же время могут быть обжалованы и оспорены в установленном порядке, в том числе судебном.

Следует отметить, что дела о нарушениях законодательства Российской Федерации в области рекламы могут рассматриваться в арбитражном суде – в зависимости от степени вреда, причиненного вследствие распространения такой рекламы, от уровня санкционирования соответствующих норм. Например, законодательством РФ введен запрет на показ рекламы алкогольной продукции в перерывах между детскими и образовательными телевизионными программами с целью защиты жизни и здоровья несовершеннолетних. Как отмечает Ф.И. Шарков, в суд лица, чьи права нарушены подобной рекламой, вправе обратиться за возмещением вреда, причиненному здоровью, имуществу, а также за компенсацией морального вреда⁶⁰¹.

Кроме того, возможен особый инструмент защиты прав в судебном порядке – публичное опровержение недобросовестной рекламы-контррекламы. В случае, если суд удовлетворяет требования о публичном опровержении недобросовестной рекламы, такое опровержение должно быть дано в определенные сроки, в установленном месте и способом, в определенной форме.

При этом ответственность могут нести не только рекламодатели (источники информации), но и рекламопроизводители и рекламораспространители. Важным

является то, что в договорных отношениях о распространении рекламы рекламораспространитель (а изначально - рекламопроизводитель) могут требовать от рекламодателя подтверждения рекламируемой информации, а последний обязан предоставить соответствующие документы.

При этом обязательным условием в соответствующем договоре является обязанность сторон такого договора по хранению исходных материалов и непосредственно материалов рекламы в течении 6 месяцев с момента их последнего распространения. При этом стороны обязаны предоставлять всю запрашиваемую информацию органам государственной власти в пределах их компетенции.

В случае выявления нарушения законодательства все участники – стороны договора – понесут юридическую ответственность. Контрреклама относится к одному из видов юридической ответственности в деле об административном правонарушении в области рекламной деятельности. Так, виновный обязан осуществить контррекламу в срок, определённый органом, вынесшим постановление о контррекламе. При этом расходы по опровержению недобросовестной или ненадлежащей рекламы в полном объеме ложатся на нарушителя. Контрреклама должна осуществляться тем же способом, с использованием тех же характеристик, продолжительности, места и порядка, что и опровергаемая информация⁶⁰².

Подводя итог данной работе, необходимо отметить, что в России сложился аппарат по регулированию деятельности в области рекламы, который отвечает требованиям конкуренции и свободы экономических решений с одной стороны, а с другой – защищает права потенциальных потребителей рекламы. Вместе с тем, многие вопросы регулирования этой сферы законодательством не освещены, в результате чего подобные пробелы перекрываются практикой. Такой подход все же, на наш взгляд, не является выходом при условии развития

российского права по подобию романо-германской правовой системы, целесообразным было бы нормативное уточнение деятельности правоприменителей с особенностями и изъятиями, трактуемыми рыночной экономикой.

Библиографический список

1. Дорогова Е.В. Соотношение недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы // Правопорядок: история, теория, практика. 2013. №1 (1). С. 62-65.

2. Ермакова И.В. Развитие и современное состояние правовых норм о рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в России // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2014. № 3. С. 95-101.

3. Зарапина Л.В. Об одностороннем отказе от исполнения договора оказания услуг // Юридический вестник ДГУ. 2019. Т. 29. № 1. С. 85-88.

4. Карягина А.В. Правовой режим рекламной деятельности в области коммерческих отношений: исполнение и контроль // ЮП. 2012. №4 (53). С. 9-11.

5. Кострикова А.С., Макаревич М.Л. Актуальные проблемы правового регулирования рекламы в сети интернет // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2017. №8 (26). С. 29-32.

6. Панкевич М.Д. Эволюция интерпретации термина «Рекламное издание» в Беларуси и России // Труды БГТУ. Серия 9: Издательское дело и полиграфия. 2015. № 9 (182). С. 94-100.

7. Шарков Ф.И. Правовое регулирование коммуникативной деятельности: в рекламе, связях с общественностью, журналистике. М.: Дашков и К., 2007. 324 с.

§ 8.17. Рамочный и предварительный договоры в предпринимательской деятельности

Ганева Екатерина Олеговна,
аспирант кафедры гражданского права
Юридического института Иркутского государственного
университета

Ganeva Ekaterina Olegovna,
Irkutsk State University
E-mail: KAREVA10@mail.ru

ББК 67.404.2
УДК 347.4

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются вопросы соотношения рамочного договора и предварительного договора, исследуются их характерные признаки. На основании проведенного анализа сделан вывод о том, что в отличие от предварительного договора, представляющего собой подготовительный договор между сторонами, которые обязуются заключить основной договор в будущем, рамочный договор непосредственно порождает обязательства и создает постоянные договорные отношения. Цель рамочного договора сводится к намерению сторон стандартизировать свои будущие отношения. Предварительный договор заключается с целью заключения другого (основного) договора. Автор также приходит к выводу, что рамочный договор отграничивается от предварительного договора по признаку двойного волеизъявления. Этот признак заключается в необходимости повторного согласования волеизъявления, служащего уточнением условий исполнения сторонами рамочного договора. В контексте анализа конструкций рамочного и предварительного договоров раскрывается значение указанных договоров в отношениях с участием предпринимателей. В статье также рассматривается

соотношение рамочного и предварительного договоров в правопорядках зарубежных государств.

Ключевые слова: рамочный договор, предварительный договор, организационный договор, признак двойного волеизъявления, предпринимательская деятельность.

Framework agreement and preliminary contract in entrepreneurial activities

Annotation. This article deals with the issues of correlation of framework agreement with preliminary contract, examines its qualifying. On the basis of the conducted analysis it is concluded that in contrast to the preliminary contract, which is a preparatory contract between the parties that undertake to conclude the main contract in the future, the framework agreement directly generates obligations and creates a permanent contractual relationship. The purpose of the framework agreement is reduced to the intention of the parties to standardize their future relations. A preliminary contract is concluded with the aim of concluding another (main) contract. The author in her study concludes that the framework agreement is delimited from the preliminary agreement on the basis of double will. It is sign is the need to reconcile the will, which serves to clarify the conditions for the participants to fulfill the framework agreement. In the context of analysis of preliminary contract's construction and framework agreement's construction, we disclose the role of the mentioned contracts on the terms with entrepreneurs' participation. The article examines the relationship between framework agreements and preliminary contract in the rule of law of foreign countries.

Keywords: framework agreement, preliminary contract, organization type agreement, sign of double will, entrepreneurial activity.

В век стремительного развития экономических отношений, роста совершаемых сделок в сфере предпринимательской деятельности, появляются эффективные, гибкие конструкции, позволяющие соблюсти интересы всех участников сделки.

Конструкция предварительного договора используется сторонами, когда заключение договора между ними является преждевременным, нецелесообразным или неуместным в силу некоторых обстоятельств, однако в перспективе такой договор будет выгоден для контрагентов (или хотя бы для одного). Причинами чаще всего служат препятствия, необходимость совершения подготовительных юридических/фактических действий для того, чтоб заключить основной договор. Осознавая этот факт и будучи заинтересованными в фиксации своего волеизъявления, предприниматели прибегают к заключению предварительного договора. Заключая предварительный договор, стороны принимают на себя обязательство заключить в будущем определенный договор, что гарантирует и защищает их имущественные интересы. Подобная конструкция обрамляет отношения между предпринимателями в необходимую форму, выражающую волю сторон и придающую определенность отношениям.

Рожденный на практике для облегчения длительных деловых отношений и сравнительно недавно закреплённый в российском гражданском законодательстве рамочный договор опосредует создание бизнес-потока между субъектами предпринимательской деятельности. Если стороны планируют долгосрочное и постоянное сотрудничество, они часто устанавливают свои деловые отношения на основе всеобъемлющего договорного соглашения, в котором будут предусмотрены только цели и некоторые общие условия таких отношений.

Рамочный и предварительный договоры, являясь продуктами развития общественных, экономических отношений, усложнения рынка товаров, работ, услуг, играют

важную роль в отношениях с участием предпринимателей. Привлекательность данных договорных конструкций среди субъектов предпринимательской деятельности является причиной возникновения новых вопросов их применения. Особое теоретическое и практическое значение приобретает вопрос отграничения рамочного договора от предварительного договора.

Изначально введение конструкции рамочного договора, закреплённой в ст. 429.1 Гражданского кодекса РФ⁶⁰³ было обусловлено тем, что «модель предварительного договора, предусмотренная Гражданским кодексом РФ, не покрывает собой еще один институт, широко распространенный на практике, однако не получивший специального законодательного оформления, а именно, так называемых рамочных договоров»⁶⁰⁴.

Согласно п. 7.8. Концепции развития гражданского законодательства РФ⁶⁰⁵ наряду с конструкцией предварительного договора в Гражданском кодексе, возможно, следовало бы закрепить в виде самостоятельной договорной конструкции так называемый рамочный договор, не порождающий обязательство заключить договор в будущем (что типично для предварительного договора), а представляющий собой договор, который уже заключен, но условия которого подлежат применению и детализации в будущем (договор с «открытыми», то есть подлежащими согласованию в будущем условиями).

Договор, устанавливающий обязательство сторон заключить в будущем окончательный договор, принято называть *paeta de contrahendo*⁶⁰⁶. Долгое время модель такого договорного отношения была известна отечественному праву в качестве предварительного договора.

Однако еще советская правовая доктрина допускала возможность существования рамочных договоров как разновидности предварительных⁶⁰⁷. Так, И.Б. Новицкий полагал

вполне допустимыми такие предварительные договоры, в которых стороны предполагали возможность «установить в будущем постоянные длительные отношения, которые придется оформить рядом договоров, содержание которых во всех подробностях выяснится только в дальнейшем». Однако И.Б. Новицкий указывал, что некое «основное содержание» подобных последующих договоров должно быть определенным, иначе такой «предварительный» договор «не получит конкретного содержания». В то же время он утверждал, что нельзя толковать это таким образом, будто условия будущего договора должны быть описаны в предварительном также именно так (с той же степенью подробности) как и в будущем договоре, ведь тогда будущий договор будет ненужным. И.Б. Новицкий предлагал установить в предварительном соглашении лишь «существенные элементы будущего договора (essentialia); отдельные детали, второстепенные моменты договора могут быть определены непосредственно в главном договоре. Возможно даже, что предварительным договором будет предоставлено в определенных пределах право одному из контрагентов односторонне установить при заключении главного договора то или иное условие»⁶⁰⁸.

Согласно п. 1 ст. 429 Гражданского кодекса РФ, определяя понятие предварительного договора, указывает, что по такому договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (такой договор именуется основным) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Первой общей чертой рамочного и предварительного договоров является то, что и рамочный договор, и предварительный договор являются по своему характеру подготовительными договорами. Предварительный договор подготавливает стороны к заключению основного обязательства. Подготовительная роль рамочного договора позволяет ему заранее определить некоторые элементы

будущих договоров. Как справедливо отмечено Л.Г. Ефимовой «рамочный договор устанавливает твердые и подробные обязательства, подготавливающие заключение других договоров. Таким образом, рамочный договор, как и предварительный договор, носит переходный, вспомогательный характер»⁶⁰⁹.

Из этого вытекает вторая общая черта, которая заключается в том, что предварительным договором устанавливаются обязанности сторон подписать основной договор на определенных условиях в будущем, то есть с момента заключения предварительного договора заключение основного договора происходит спустя некоторое время. С самого начала мы отмечали, что из-за длительности выполнения сделки, в целом желание сторон определить существенные условия в самом рамочном договоре является нецелесообразным или даже невозможным. Поэтому согласование существенных условий происходит путем заключения других договоров в будущем.

Третьим общим признаком рассматриваемых договоров является их безвозмездный характер. Особенностью рамочного договора является тот факт, что контрагенты при его заключении и согласовании в нем дальнейших общих условий обязательственных взаимоотношений, прямо это предусматривают, что исполнение соответствующих обязательств будет осуществляться на основе конкретных договоров, которые могут содержать условия, уточняющие либо конкретизирующие общие условия, определенные рамочным договором⁶¹⁰. Существо исходного соглашения сторон, заключающегося в фиксации их договоренностей по поводу дальнейшего сотрудничества в рамках отдельных имущественных договоров, не предполагает уплаты цены или какого-либо имущественного предоставления. Таким образом, в силу правовой природы рамочного договора его безвозмездность предполагается. В свою очередь

предварительный договор также является безвозмездным, «поскольку исполнение обязанностей сторон по заключению основного договора не обусловлено каким-либо встречным предоставлением или платой со стороны контрагента»⁶¹¹.

Однако в отличие от предварительного договора, представляющего собой подготовительный договор между сторонами, которые обязуются заключить основной договор в будущем, рамочный договор непосредственно порождает обязательства, независимо от заключения последующих договоров, и создает постоянные договорные отношения. Как отмечает В.В. Витрянский «в отличие от предварительного договора, порождающего лишь обязательство его сторон заключить в будущем основной договор на условиях, согласованных при заключении предварительного договора, рамочное соглашение служит основанием возникновения полноценного обязательства с той лишь особенностью, что отдельные условия этого обязательства в целях и в ходе его исполнения подлежат уточнению и конкретизации сторонами, в том числе и путем заключения отдельных договоров»⁶¹². Предварительный договор радикально отличается от рамочного договора тем, что последний незамедлительно порождает полноценные обязательства даже до заключения договоров, заключенных во исполнение рамочного договора, но в которых в будущем будут согласованы отдельные условия порождаемых им обязательств.

Следующим отличием рамочного договора от предварительного является то, что, хотя в обоих случаях у сторон есть общее желание заключать договоры в будущем, предварительный договор не является основой для непрерывных деловых отношений между сторонами. Хотя ст. 429 Гражданского кодекса РФ не содержит прямого запрета согласовать в одном предварительном договоре заключение нескольких основных договоров в будущем⁶¹³, однако предварительный договор порождает обязательство заключить

конкретный договор (конкретные договоры) в будущем. В рамочном договоре обязательство касается заключения нескольких договоров в будущем, так как он направлен на организацию долгосрочных отношений, и, как правило, стороны не рассматривают возможность заключения одного договора. Рамочный договор позволяет предпринимателям организовать целую систему деловых отношений, включающую все заключенные ими многочисленные договоры. Он стоит у истоков целой группы последующих договоров⁶¹⁴.

Отсюда следует и третье отличие, состоящее в том, что заключение основного договора прекращает вытекающее из предварительного договора обязательство. Предварительный договор прекращается исполнением обязательства по заключению основного договора, в то время как для исполнения рамочного договора характерно заключение ряда отдельных договоров. Другими словами, рамочный договор не исчерпывает своего действия при его исполнении.

Следующее отличие состоит в том, что в соответствии с п. 3 ст. 429 Гражданского кодекса РФ предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора. При этом согласно Постановления Пленума ВС РФ № 49 «для признания предварительного договора заключенным достаточно установить предмет основного договора или условия, позволяющие его определить»⁶¹⁵. В рамочном договоре установление существенных условий отдельных договоров не является обязательным. Специфика конструкции рамочного договора и заключается в том, что отсутствующие в основном договоре существенные условия будут конкретизированы (уточнены) путем заключения отдельных договоров, например, наименование и количество.

Представляется весьма значимой следующая установка, сформулированная судом: «сущность рамочного соглашения не предполагает обязательного указания существенных условий сделок, которые будут совершаться на его основании. То, что в рамочном договоре отсутствуют существенные условия будущих сделок, не свидетельствует о его незаключенности»⁶¹⁶.

Рассмотрим еще одно отличие предварительного договора от рамочного, связанного с характерным признаком последнего, а именно признаком двойного согласия. Согласно ст. 154 Гражданского кодекса РФ, для заключения договора необходимо выражение согласованной воли сторон. Воля одной стороны, которая направляет проект договора или подает заявку, выражается в оферте. Решающее значение имеет ответ другой стороны, получившей такую оферту, о согласии заключить договор, что подтверждает соответствие волеизъявления стороны намерению совершить сделку. Выраженное вольно намерение фактически является вторым, отличным от волеизъявления на заключение непосредственно самого рамочного договора. Выражение согласованной воли сторон в момент подписания рамочного договора, как представляется, не исключает необходимости повторного согласования воли контрагентов при подписании каждого договора (подаче заявок).

Соглашение сторон, рождающее договор, является согласованным соединением воли сторон по вопросам, которые должны стать предметом такого соглашения. Юридически признанная воля составляет необходимый атрибут действительного для права договора. Согласие на совершение того или иного юридически обязывающего действия объясняется тем представлением, что волевым образом лицо недвусмысленно может заявить о своем намерении⁶¹⁷.

Рамочный договор представляет собой соглашение по общим условиям договоров (договора), которые будут заключены в будущем на основании и во исполнение рамочного

договора. Таким образом, второе выраженное в волеизъявлении намерение (второе волеизъявление) служит для уточнения условий исполнения рамочного договора, которые могут быть впоследствии изменены. Стороны рамочного договора не исключают возможности того, что они вообще могут не заключать в будущем договоров. Поэтому в целях исключения риска, связанного с возможным несогласием заключать договоры в будущем, в некоторых рамочных договорах содержится прямое обязательство их заключать.

Существует точка зрения, что в случае, если в рамочном договоре стороны прямо предусмотрят, что они связаны обязательством заключать договор (договоры) в будущем, такой рамочный договор ничем не будет отличаться от предварительного⁶¹⁸. Однако думается, что согласие на принятие сторонами обязательства по заключению договора (договоров), взятого сторонами в рамочном договоре, отличается от согласия, выраженного сторонами в предварительном договоре. В рамочном договоре стороны выражают согласие именно на заключение договоров на его основании и во исполнение основного договора и связывают себя обязательством в будущем заключать такие договоры. В этом случае рамочный договор предполагает заключение других договоров, существенные условия которых будут определены в будущем.

В предварительном же договоре стороны выражают свое согласие на принятие обязательств по заключению конкретного договора, определяя существенные условия этого будущего договора непосредственно в предварительном договоре. -В этой связи, А.В. -Васильев справедливо отметил, что в практическом плане это означает, что основной договор необходимо заключить именно в том виде, в котором он предусмотрен в предварительном⁶¹⁹. Выраженное взаимное согласие сторон в предварительном договоре заключить основной договор на заранее определенных условиях является окончательным.

Отсюда вытекает установленное п. 5 ст. 429 Гражданского кодекса РФ право требования о понуждении к заключению основного договора на предусмотренных предварительным договором условиях.

В рамочном договоре стороны, прямо предусматривая обязанность заключать договоры в будущем, выражают согласие лишь в отношении общих условий обязательственных взаимоотношений сторон, таких как условия продвижения закупаемой продукции на рынке, премирования за ее распространение, меры ответственности, порядок урегулирования споров и др. Согласие, выраженное во время заключения рамочного договора, не представляется исключаящим то, которое будет дано при заключении каждого отдельного договора. Предусмотренные в рамочном договоре общие условия могут изменяться в том смысле, что они должны будут применяться к каждому договору во исполнение рамочного договора только в том случае, если во время заключения такого договора договаривающиеся стороны не выразят другого намерения. Второе согласие, таким образом, необходимо для определения условий исполнения рамочного договора. Согласие сторон, выраженное непосредственно в рамочном договоре, не может быть действительным в отношении существенных условий будущего договора и должно быть выражено не только по рамочному договору, но и в отношении каждого договора или заявки в будущем.

Отличительным признаком является и цель заключения договоров. Целью заключения предварительного договора является заключение основного договора. Рамочный же договор преследует цель создать стандартизированные рамки для формирования будущих договоров на основе первоначального соглашения между предпринимателями.

Во французской юриспруденции рамочный договор (*contrat cadre*) по правовой природе схож с соглашением о заключении договора в будущем (*promesse de contrat*). Последнее делится на

одностороннее (*promesse unilatérale de contrat*) и двустороннее соглашение о заключении договора в будущем (*promesse unilatérale de contrat*). Отметим, что сам термин «предварительный договор» («*l'avant-cadre*») не идентичен отечественному правопорядку и считается периодом времени, преддоговорным этапом заключения договора⁶²⁰.

Так, в докладе 79-го Конгресса нотариусов Франции отмечается, что рамочный договор является обещанием, связанным с заключением договоров на исполнение... рамочный договор может рассматриваться как одностороннее обещание, если одна из сторон даст свое согласие на исполнение будущих договоров. В отчете сказано, что рамочный договор также может быть рассмотрен в качестве двустороннего обещания заключить договор, если обе стороны обязуются заключать договоры на исполнение⁶²¹.

Тем не менее наличие обязательства одной из договаривающихся сторон на заключение договоров во исполнение рамочного договора, не может трансформировать рамочный договор в одностороннее обещание заключить договор⁶²². Рамочный договор заключается с согласия обоих контрагентов.

Рамочный договор нельзя рассматривать как двустороннее обещание заключить договор в будущем, поскольку он, как и одностороннее обещание заключить договор в будущем должен содержать все существенные условия договора. Однако рамочный договор содержит только общие принципы отношений сторон, и не должен содержать существенных условий.

Немецкая доктрина также различает рамочный договор и предварительный договор. В отличие от рамочного договора, который создает постоянные договорные отношения, порождая базовое обязательство, независимо от заключения последующих договоров, предварительный договор представляет собой подготовительный договор между

сторонами, которые обязуются заключить основной договор (Hauptvertrag)⁶²³. Заключение основного договора прекращает вытекающее из предварительного договора обязательство.

Отраженные в настоящей статье характерные черты, анализ которых позволил соотносить и отграничить рамочный договор от предварительного договора, несомненно, определяют их роль в процессе формирования отношений между предпринимателями. Рамочный договор в отличие от предварительного порождает обязательства независимо от заключения последующих договоров и создает постоянные договорные отношения. Итогом заключения рамочного договора является целый комплекс других договоров, в совокупности опосредующих создание бизнес-потока между субъектами предпринимательской деятельности в долгосрочной перспективе.

Библиографический список

1. Белов В. А., Дудченко К.В. «Договоры о договорах» (предварительный и рамочный договоры, опцион на заключение договора) // Законодательство. № 2. 2016 г. КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочно-правовая система.
2. Васильев В.А. Предварительный договор в праве России и США : дисс... канд. юрид. наук:12.00.03. М., 2007.
3. Ветров Д. М., Ситников В. А. Применение соглашения о задатке в конструкции предварительного договора в свете проекта Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 5. С. 36-41.
4. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итог. Монография. М.: Статут, 2017. 431 с.

5. Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры / Л.Г.Ефимова. М. : Волтерс Клувер, 2006. 104 с.
6. Кудинов О.А. Римское право : учебное пособие. М., 2013. 240 с.
7. Новицкий И.Б. Обязательство заключить договор. М., 1947. 145 с.
8. Татаренко В.И. Рамочные и абонентские договоры в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.
9. Шевченко Е.Е. Преддоговорные соглашения в гражданском праве и судебно-арбитражной практике // Закон. 2011. № 2. С. 130-138.
10. Hoffbauer C. Der Rahmenvertrag in der Lieferbeziehung. Berlin: Logos Verlag Berlin GmbH, 2010. 250 s.
11. Mousseron J.M. et Seube A. A propos des contrats d'assistance et fourniture. D. 1973.
12. Poitevin C. L'avant-contrat en droit des contrats d'auteur. Droit. Université d'Avignon. 2011. 470 p.

§ 8.18. О средствах правового регулирования инвестиционных отношений, складывающихся в Республике Калмыкия

Минькеев Очир Дмитриевич,
аспирант ФГБОУ ВО «Калмыцкий государственный
университет им. Б.Б. Городовикова»,
эксперт-консультант контрольно-правового управления
Аппарата Правительства Республики Калмыкия

Minkeev Ochir Dmitrievich,
Kalmyk state University named after B. B. Gorodovikova
Department of the Government Of the Republic of Kalmykia
Email: ochir91@mail.ru

ББК 67.404
УДК 347

Аннотация. В статье сформулировано понятие «система средств правового регулирования инвестиционных отношений» и определены ее составные элементы. Сделан вывод о том, что комплексное правовое регулирование инвестиционной деятельности возможно только при использовании системы средств ее правового регулирования, необходимость применения которых обусловлена стремительным развитием этого вида предпринимательства. Эта система обладает комплексным характером, поскольку базируется на публично-правовых и частноправовых началах. Автором проведена классификация средств правового регулирования инвестиционных отношений, что позволит участникам исследуемых отношений выбрать те средства правового регулирования, которые наиболее эффективно содействуют достижению целей рассматриваемого вида предпринимательства. Представленная автором система средств правового регулирования эффективна для Республики

Калмыкия (далее – РК), поскольку может использоваться для реализации стратегических ориентиров социально-экономического развития РК до 2030 года в рамках создания благоприятного инвестиционного климата в РК, обеспечивающего прирост объема инвестиций в экономику республики и создание новых рабочих мест, развития трудового потенциала, развитие культуры и туризма РК, здравоохранения РК, образования РК жилищно-коммунального комплекса, транспортного комплекса и дорожного хозяйства, малого и среднего предпринимательства, агропромышленного комплекса.

Ключевые слова: средства правового регулирования, инвестиционные отношения, гражданско-правовое регулирование.

On the means of legal regulation of investment relations in the Republic of Kalmykia

Annotation. The article defines the concept of "system of legal regulation of investment relations" and defines its constituent elements. It is concluded that comprehensive legal regulation of investment activity is possible only when using a system of legal regulation tools, the need for which is due to the rapid development of this type of business. This system has a complex character, since it is based on public and private law principles. The author classifies the means of legal regulation of investment relations, which will allow the participants of the studied relations to choose the means of legal regulation that most effectively contribute to achieving the goals of the considered type of business. The system of legal regulation presented by the author is effective for the Republic of Kalmykia (further – RK), since it can be used to implement the strategic targets of socio-economic development of Kazakhstan till 2030 through the creation of a favorable investment climate in Kazakhstan providing increase of volume of investments into

economy of the Republic and the creation of new jobs, development of labor potential, development of culture and tourism of the RK, the RK health, education of the RK housing and utilities sector, transport sector and road infrastructure, small and medium enterprises, agro-industrial complex.

Keywords: means of legal regulation, investment relations, civil law regulation.

В теории права правовое регулирование рассматривается как «результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения»⁶²⁴. С помощью различных *правовых средств* осуществляется правовое регулирование, целью которого является упорядочивание, охрана и развитие в соответствии с потребностями гражданского оборота общественных отношений. При этом цивилисты отмечают, что возникновение, изменение и (или) прекращение правоотношений в различных областях предпринимательской деятельности обусловлено воздействием «системой» публично- и частноправовых средств, структура которой определяется соответствующим видом деятельности⁶²⁵. Не является исключением и инвестиционная деятельность в РК.

Таким образом, целью настоящей публикации является обоснование положения о том, что комплексный характер инвестиционных отношений представляет собой совокупность публично-правовых и частноправовых средств, влияющих на состояние изучаемых правоотношений. Для достижения цели необходимо: 1) используя опыт накопленных знаний предложить определение понятия «система средств правового регулирования инвестиционных отношений» и определить ее составные элементы; 2) на основе анализа элементов исследуемой системы выявить и разрешить проблемы, возникающие в процессе правового регулирования инвестиционных отношений.

Автором в настоящей статье обращается внимание на эффективность использования правовых средств для правового регулирования отношений инвестиционной деятельности в РК. Эффективность использования изучаемых правовых средств в контексте настоящего исследования заключается в повышении благосостояния и уровня жизни населения, обеспечении устойчивого роста экономики РК как процесса осуществления и защиты гражданских прав.

Методология исследования базируется на анализе научной и учебной литературы, диссертаций, непосредственно посвященных исследованию гражданско-правовых средств различных аспектов инвестиционной деятельности, а также последующем синтезе полученных при этом результатов.

Теоретиками права отмечается, что с помощью системы правовых средств возможно «...настроить российскую правовую систему на социально-плодотворную работу»⁶²⁶.

О наличии публично- и частноправовых началах правовых средств подчеркивается учеными-цивиристами. К средствам, обладающим публичными началами, относятся: проведение экспертизы инвестиционных проектов, реализуемых на территории РК, вовлечение в инвестиционный процесс объектов, находящихся в собственности РК, заключение «административных договоров» (например, договор о намерениях между Правительством Республики Калмыкия и инвестором о реализации инвестиционного проекта на территории РК – прим. авт.), контроль, надзор, лицензирование и другие⁶²⁷.

Некоторые из этих средств обладают гражданско-правовыми аспектами. Например, об «особом источнике» гражданско-правовых норм, принятие которых находится в компетенции «министерств и даже местных учреждений»⁶²⁸ указывал К. Н. Анненков. В РК таким министерством может выступать Министерство экономики и торговли РК, акты которого могут приводить к возникновению, изменению и (или) прекращению

отношений инвестиционной деятельности. Например, признание инвестиционного проекта масштабным служит основанием для заключения соответствующего соглашения о реализации инвестиционного проекта и, как следствие этого, юридическим фактом возникновения инвестиционной деятельности. В свою очередь, приостановление реализации инвестиционного проекта приводит к изменению и (или) прекращению отношений.

В работе Е. П. Губина указывается на возможности применения средств государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства⁶²⁹, что может быть использовано в правовом регулировании инвестиционной деятельности. Ученым в качестве средства государственного регулирования используется документ стратегического планирования – «Программа» (например, программы «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации», «Развитие культуры и туризма» и других).

В работе Е. П. Губина также обращается внимание на институт лицензирования как к средству государственного регулирования, в который входят такие способы «правового регулирования, как дозволения и позитивные обязывания⁶³⁰, запреты и другие»⁶³¹.

Ю. Г. Лескова отмечает взаимосвязь частноправовых и публично-правовых средств (например, контроль)⁶³². Важными являются и выводы о: 1) признании правовым средством «корпоративных актов» (локальных актов)⁶³³; 2) признании договора средством правового регулирования предпринимательских отношений⁶³⁴.

С. А. Шаронов выявляет признаки правовых средств («динамизм, системность, направленность на практическое удовлетворение потребностей участников гражданского оборота» и др.), позволяющие гражданам и организациям

надлежащим образом осуществлять свои гражданские права в той или иной области предпринимательства⁶³⁵.

Резюмируя сказанное о правовых средствах, можно констатировать о получении следующих научных результатов.

Во-первых, в широком смысле средства являются неким инструментариум субъектов, использование которого необходимо для достижения целей своей деятельности. Во-вторых, средства можно систематизировать и представить как целостную совокупность групп, предназначенных для достижения цели. Например, в инвестиционной деятельности фактическим обстоятельством является ее предпринимательское содержание. В-третьих, универсальным гражданско-правовым средством является договор. В-четвертых, использование отдельных правовых средств или их совокупности зависит от сущности и целей осуществляемых видов деятельности. По своему содержанию термин «средство» является связующим элементом между субъектом и объектом его деятельности, предназначенное для получения необходимого результата деятельности. В-пятых, средства обладают частноправовым и публично-правовым началами. Например, публично-правовые средства основаны на контроле государства различных видов деятельности и на публичных функциях государства по установлению ограничений и запретов, выраженных в принятии соответствующих нормативных правовых актов, решений, а также в других подобных мерах.

Для непосредственного исследования правовых средств применительно к целям и задачам настоящей статьи, проведем анализ тех работ, которые: во-первых, непосредственно посвящены изучению правовых средств; во-вторых, выполнены методами цивилистической науки; в-третьих, связанные с категорией «инвестиция».

В. Н. Лисица обращает внимание на необходимость совершенствования действующего инвестиционного

законодательства, поскольку в современных условиях назревает необходимость усиления инвестиционной активности на международном и национальном уровнях. В связи с этим ученый выступает с предложением формирования на базе баланса частных и публичных интересов новых норм международного и национального права, обеспечивающих качественное регулирование инвестиционных отношений, учитывающих как основные тенденции развития экономики, так и сложившуюся практику⁶³⁶.

К. Ю. Баранов к гражданско-правовым инвестиционным средствам относит нормы гражданского права, целью регулирования которых являются осуществление и защита субъективных прав и обеспечение исполнения обязанностей инвесторов⁶³⁷. Разрабатывая научную классификацию инвестиционных гражданско-правовых средств, ученый выделяет две группы гражданско-правовых средств: общие и специальные. К числу общих ученый относит: а) понятия, используемые в инвестиционной деятельности; б) принципы осуществления инвестиционной деятельности; в) правосубъектность участников инвестиционных отношений и т.д.⁶³⁸.

В специальную группу входят общие и вспомогательные гражданско-правовые средства. Специальные общие гражданско-правовые средства представляют собой: а) особенности правового регулирования прав собственности в инвестиционном процессе; б) корпоративные (организационно-правовые) инвестиционные формы регулирования; в) гражданско-правовые договоры, опосредующие формы инвестиционной деятельности⁶³⁹.

К специальным вспомогательным гражданско-правовым средствам ученый относит нормы, регулирующие отдельные виды инвестиционной деятельности⁶⁴⁰.

По мнению Е. П. Губина, истинная сущность правовых средств в научной литературе не выяснена⁶⁴¹.

Резюмируя сказанное о правовых средствах в вышеперечисленных исследованиях, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, правовые средства следует рассматривать в качестве средств регулирования отношения инвестиционной деятельности, поскольку они могут обладать частноправовым характером. Во-вторых, по своему содержанию правовые средства могут иметь общий характер (например, понятия, используемые в инвестиционной деятельности, принципы осуществления инвестиционной деятельности, объекты инвестиционного оборота и др.) и специальный характер, обусловленный спецификой их применения (например, особенности правового регулирования прав собственности в инвестиционном процессе, корпоративные инвестиционные формы регулирования и др.). В-третьих, средства расположены в определенной совокупности друг к другу, то есть представляют собой систему. В-четвертых, большинство исследований не были посвящены гражданско-правовым средствам регулирования исследуемого вида деятельности.

Используя полученные результаты, становится возможным сформулировать определение исследуемых средств, рассмотрев их в широком и узком смысле слова.

В широком смысле изучаемые средства представляют собой совокупность: 1) правомочий субъектов инвестиционной деятельности, направленных на создание условий для достижения целей указанной деятельности; 2) добросовестного поведения инвестора и заказчика по осуществлению инвестиционной деятельности; 3) вещей и другого имущества, необходимого для совершения действий (ценные бумаги, денежные средства и др.); 4) публично-правовых (запреты, ограничения и др.) и частноправовых институтов (юридических лиц, подряда и возмездного оказания услуг, договора и др.); 5) публично-правовых (лицензирование, контроль и др.),

частноправовых (договор) и локальных (корпоративных) источников права.

С этой целью предлагается определение понятия: «средства правового регулирования инвестиционной деятельности в узком смысле – это санкционированная государством совокупность правовых элементов, использование которых приводит к установлению, изменению или прекращению правоотношения инвестиционной деятельности». В этом заключается сущность средств в узком смысле слова.

Система изучаемых средств представляет собой совокупность следующих элементов: 1) нормативных правовых актов, включающих, в том числе, и правовые институты лицензирования, надзора и контроля; 2) индивидуально-правового регулятора в виде инвестиционного договора; 3) в некоторых случаях административных и судебных актов; 4) саморегулирования.

Применение представленных элементов является предпосылкой надлежащего достижения целей субъектов инвестиционных отношений.

Однако внесение предложений по совершенствованию законодательства, направленного на разрешение проблем в изучаемой сфере, является одной из задач настоящей публикации.

К числу основных проблем следует отнести отсутствие комплексного подхода в создании системы средств такого регулирования, в том числе и в применении ее отдельных элементов. Так, А. В. Белицкая связывает несовершенство государственного регулирования рынка инвестиций с причиной бессистемного развития инвестиционного законодательства⁶⁴². В настоящее время нормы, регулирующие инвестиционные отношения, содержатся не только в законах различной отраслевой принадлежности, в подзаконных актах, в документах стратегического планирования, но и в актах регионального и муниципального уровнях.

В связи с этим предлагается предусмотреть указанные нормы в разработанном Правительством Российской Федерации проекте федерального закона, формирующего основы законодательства Российской Федерации об инвестиционной деятельности и о ее развитии в Российской Федерации, о защите и поощрении капиталовложений⁶⁴³.

Использование предложенной автором настоящей статьи системы средств правового регулирования инвестиционных отношений позволит обеспечить эффективное регулирование исследуемых отношений в РК.

Например, возникновение инвестиционных правоотношений в РК возможно путем заключения специального инвестиционного контракта, заключаемого РК с юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, принимающими на себя обязательства в предусмотренный специальным инвестиционным контрактом срок своими силами или с привлечением иных лиц создать либо модернизировать и (или) освоить производство промышленной продукции на территории РК. Порядок заключения указанного контракта регламентирован постановлением Правительства РК от 19 сентября 2016 г. № 318 «О специальных инвестиционных контрактах».

В рамках индивидуально-правового регулятора в виде инвестиционного договора за прошедшие несколько лет на территории РК между Правительством РК и частными партнерами заключено более 10 инвестиционных проектов, которые направлены на реализацию социально значимых, инфраструктурных, инновационных, инвестиционных, национальных проектов и программ. К ним можно отнести такие проекты как строительство в Кетченеровском районе мясоперерабатывающего комплекса по откорму, убою и первичной переработке скота; строительство кирпичного завода, на территории поселка Малые Дербеты (проект уже реализован); строительство ветряных электростанций на

территории РК (ООО «Алтэн»); строительство производственного комплекса с замкнутым циклом производства мяса бройлеров в РК (ООО «Калмыцкий бройлер») и др., которые реализуются и в настоящее время.

Примером эффективного использования судебного акта как средства правового регулирования инвестиционных отношений в РК является решение Арбитражного суда РК о признании недействительным в силу ничтожности соглашения о взаимодействии при реализации проекта «Строительство водопроводного канала и сопутствующей инфраструктуры к озерам Большое Яшалтинское и Малое Яшалтинское» на территории Яшалтинского района РК от 24 сентября 2013 года, заключенное между Правительством РК, муниципальным учреждением Администрация Яшалтинского РМО РК и обществом с ограниченной ответственностью «БиоРесурс».

Вынесение данного судебного акта послужило основанием для прекращения инвестиционных отношений на территории Яшалтинского РМО РК, которые могли нанести ущерб государству и неопределенному кругу лиц.

Развитие механизмов саморегулирования, взаимодействия саморегулируемых организаций, объединяющих ключевых представителей сфер бизнеса, связанных с производством и реализацией потребительских товаров, являющейся одной из предпосылок сохранения положительной динамики роста запланированных показателей в РК, является одной из приоритетных задач органов государственной власти РК в области инвестиционной деятельности. Об этом указывается в прогнозе социально-экономического развития РК на период до 2030 года, утвержденном постановлением Правительства РК от 17 декабря 2018 г. № 386.

Резюмируя сказанное в публикации, можно получить следующие результаты.

1. Доказано, что комплексное правовое регулирование инвестиционной деятельности возможно только при

использовании системы средств ее правового регулирования, необходимость применения которых обусловлена стремительным развитием этого вида предпринимательства. Эта система обладает комплексным характером, поскольку базируется на публично-правовых и частноправовых началах.

2. Сформулированное в широком и узком смысле слова понятие «средства правового регулирования инвестиционной деятельности» обладает научной новизной, поскольку является:

1) комплексным, то есть воздействующим на все виды инвестиционной деятельности и обусловленные ею отношения; 2) динамичным, так как позволяет регулировать отношения в контексте развития инвестиционной деятельности; 3) практичным, то есть позволяющим участникам инвестиционной деятельности регулировать соответствующие отношения в практике осуществления инвестиционной деятельности в различных сферах деятельности.

3. Проведенная классификация позволяет участникам инвестиционной деятельности выбрать те средства правового регулирования, которые наиболее эффективно содействуют достижению целей рассматриваемого вида предпринимательства в РК.

Библиографический список

1. Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. 1. Введение и общая часть. Второе изд., пересмотр. и доп. СПб.: тип. «М.М. Стасюлевича», 1899. 438 с.

2. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. М., 2005. 579 с.

3. Белицкая А.В. Государственная инвестиционная политика как средство государственного регулирования рынка инвестиций // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2017. № 3. С. 36-41.

4. Губин Е. П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2005. 47 с.

5. Лескова Ю. Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 59 с.

6. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 4-5.

7. Пугинский Б. И. Инструментальная теория правового регулирования // Вестник Московского университета: Серия 11: Право. 2011. № 3. С. 22–31.

8. Шаронов С. А. Средства правового регулирования охранной деятельности: понятие, необходимость применения и классификация // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2014. № 4. С. 251-254.

9. Шаронов С. А. Гражданско-правовое регулирование охранной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. Волгоград, 2015. 57 с.

§ 8.19. К вопросу о правовой природе платы, предоставляемой по опционным соглашениям

Хатхоху Руслан Мусрадинович,
аспирант ФГБОУ ВО «Кубанский государственный
аграрный университет имени И.Т. Трубилина»,

Khatkhokhu Ruslan Musradinovich,
Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
«Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin»
E-mail: khatkhokhu92@mail.ru

ББК 67.404.2
УДК 347.4

Аннотация. Статья посвящена правовой природе платы, предоставляемой по опционным соглашениям, а именно, опционной премии. По сей день ученые-правоведы спорят о том, каким должен быть опцион – возмездным или безвозмездным. Для того, чтобы ответить на данный вопрос необходимо для начала определить правовую природу платы, предоставляемой по опционным соглашениям, то есть ответить на вопрос – для чего она вносится и какую функцию она выполняет? Автор убежден, что, только поняв суть платы по опциону можно говорить о необходимости внесения платы по опциону либо о возможности заключения опционных соглашений, не предусматривающих внесение такой платы. Выводы автора относительно правовой природы платы по опциону основаны на историческом анализе происхождения и развития конструкции опциона. Определение правовой природы платы по опциону позволяет автору в конечном счете объяснить позицию законодателя об установлении в статьях ГК РФ презумпции возмездности опциона и случаев, когда заключение безвозмездного опциона будет считаться целесообразным.

Ключевые слова: опцион, опционная премия, опционные соглашения, безвозмездный опцион, правовая природа платы, встречное предоставление, держатель опциона, подписатель опциона, презумпция возмездности, оферта.

To the question of the legal nature of the board provided under optional agreements

Annotation. The article is devoted to the legal nature of the board provided under option agreements, namely, the option premium. To this day, legal scholars argue about whether the option should be paid or not. In order to answer this question, it is first necessary to determine the legal nature of the board provided under option agreements, that is, to answer the question - why is it introduced and what function does it perform? The author is convinced that only by understanding the essence of the option fee can one talk about the need to pay an option fee or the possibility of concluding option agreements that do not provide for such a fee. The author's conclusions regarding the legal nature of the option board are based on a historical analysis of the origin and development of the option design. Determining the legal nature of the option fee allows the author to ultimately explain the position of the legislator on the establishment in the articles of the Civil Code of the Russian Federation of the presumption of retribution of the option and cases where the conclusion of a gratuitous option will be considered appropriate.

Keywords: option, option premium, option agreements, gratuitous option, legal nature of the board, counter-provision, option holder, option inscription, presumption of retribution, offer.

Вопрос о правовой природе платы, предоставляемой по опционным соглашениям, имеет принципиально важное значение, так как в юридической литературе бытуют различные

мнения относительно сущности данного элемента в опционных договорных конструкциях.

Определение правовой природы платы, предоставляемой по опционным соглашениям, позволит ответить на вопрос о том, почему гражданское законодательство РФ предоставляет сторонам возможность предусмотреть безвозмездный опцион и в каком случае заключение безвозмездного опциона будет считаться для сторон целесообразным.

В настоящей статье в качестве универсальной формы платы, предоставляемой по опционным соглашениям, мы будем иметь ввиду опционную премию. Данный вопрос требует уточнения, потому что ст. 429.2 ГК РФ, в отличие от ст. 429.3 ГК РФ, закрепляет возможность существования в опционе на заключение договора не только опционной премии, но и другого встречного предоставления.

Итак, П.А. Меньшенин считает, что объяснение правовой природы опционной премии лежит в области оснований прекращения обязательств. Автор полагает, что опционная премия является платой за предоставление права одностороннего отказа от исполнения договора⁶⁴⁴.

Существует точка зрения, согласно которой опционная премия является отступным⁶⁴⁵. В данном случае объяснение правовой природы опционной премии происходит также через призму оснований прекращения обязательств.

А.Г. Карапетов указывает, что внесение платы является способом компенсации неудобств претерпевающей стороны и стимулирует ее соглашаться на предоставление секундарного права⁶⁴⁶.

Также существует мнение, что конструкция опционной премии была изобретена в Англии для обхода существующего в общем праве института отзывной оферты⁶⁴⁷. Автор пишет, что: «...свобода оферента кроется в доктрине «встречного предоставления», согласно которой предложение, если оно содержится в специальном документе «за печатью», порождает

связывающие оферента обязательства только при условии, что тот, к кому это предложение обращено, уже выполнил или обещал выполнить свои взаимные обязательства. Таким образом, в результате передачи встречного предоставления оферта становилась безотзывной».

Что касается последнего, имеется противоположенная точка зрения, согласно которой неверным является встречающееся в юридической литературе утверждение о том, что «конструкция опционной премии была изобретена в Англии для обхода существующего в общем праве института отзывной оферты»⁶⁴⁸. И с этой точкой зрения мы согласны, потому что, как справедливо отмечает автор, биржевые опционы, предусматривавшие уплату опционной премии, активно заключались еще на Антверпенской бирже в XVI в.: «...конструкция биржевого опциона появилась в то время в качестве закономерного итога эволюции срочного рынка, поступательно развивавшегося от договоров с отложенным моментом исполнения (прообразов современных форвардов и фьючерсов) до так называемых «сделок с премией», в которых удачно сочетались условие обычных срочных сделок о поставке в будущем по фиксированной цене и дополнительные выгоды для обеих сторон, как то: право отказаться от заключения сделки – для держателя опциона, получение гарантированной денежной суммы – для надписателя опциона».

Во-вторых, как пишет А.А. Долганин: «нельзя безоговорочно согласиться с тем, что опционная премия позволяет обойти отзывность оферты, то есть превращает отзывную оферту в безотзывную»⁶⁴⁹. Для автора более уместным является вывод о том, что уплата опционной премии в рамках англо-американского договорного права органично соответствует доктрине встречного предоставления, будучи необходимым основанием для того, чтобы считать действительным и законным договор как соглашение лиц, имеющее для них обязательную силу. В конечном счете автор приходит к выводу,

что премия – необходимая плата продавцу за приобретаемые риски, исполняющая функцию компенсации в случае наступления неблагоприятных последствий или функцию вознаграждения – при их отсутствии.

Аналогичной с А.А. Долганиным позиции придерживается Р.Ф. Мустафин. По словам автора: «контрактное право США требует, чтобы оферта была законной, она должна быть снабжена встречным предоставлением, а *безотзывность* оферте придает заключаемый опционный договор»⁶⁵⁰.

Исходя из выше изложенного возникает вопрос - так в чем же заключается функция опционной премии, какую роль она выполняет в опционных договорных конструкциях?

Необходимо отметить, что, исторически, опционы заключались для страхования ценновых рисков и/или получения максимально возможной прибыли при осуществлении купли-продажи товаров как на оптовом рынке, где заключались сделки с наличным товаром, на биржах реальных товаров, так и на рынке биржевых активов. Отличительной чертой опционов, выделяющей их на фоне других срочных сделок, была асимметричность сторон сделки, как по обязательствам, так и по платежам. Уплатив премию, держатель опциона получал потенциально неограниченную доходность при ограниченном риске и право, но не обязанность, исполнить обязательство по заключенной сделке. Надписатель же принимал за премию на себя практически неограниченный риск, а также обязанность исполнить обязательство по сделке. В опционной конструкции в качестве компенсации риска надписателя опциона выступала опционная премия⁶⁵¹.

Следовательно, мы убеждены в том, что опционная премия выполняет компенсационную для надписателя опциона функцию и является способом достижения баланса интересов в ситуации, когда одной стороне предоставляется право выбора в любой момент заключить сделку или потребовать исполнения

по опционному договору, а другая сторона вынуждена претерпевать бремя неопределенности поведения держателя опциона.

На наш взгляд, определение правовой природы опционной премии как платы за предоставление права одностороннего отказа от исполнения договора является неверным, поскольку в основе такого понимания лежит проведение аналогии между предварительным договором и опционом на заключение договора. Ведь в предварительном договоре у сторон возникает обязанность заключить в будущем основной договор, поэтому в таком договоре плата может быть установлена именно за предоставление права отказа от исполнения договора. В опционе же у держателя опциона нет обязанности заключить договор - держатель опциона платит не за право отказа, а за право потребовать в любой момент в течение установленного опционом срока и при наступлении определенных обстоятельств, если они установлены опционом, потребовать заключения иного гражданско-правового договора или востребовать исполнение по уже заключенному договору.

Что же касается отступного, то, согласно ст. 409 ГК РФ, оно является способом прекращения обязательства. Отступное предоставляется в случае невозможности надлежащего исполнения обязательства должником или утраты интереса кредитором в предмете исполнения. Выше мы уже отметили, что опционная премия не является платой за возможность отказа от исполнения обязательства. К тому же отступное является альтернативой основному обязательству, а опционная премия уплачивается в любом случае, если только стороны не определили, что опцион будет безвозмездным.

Теперь что касается возможности заключения безвозмездного опциона. В юридической литературе на этот счет сложились разные мнения.

Так, В.Г. Бородкин приветствует подход, заложенный в ГК РФ, при котором вопрос об опционной премии оставлен на

усмотрение сторон. Автор пишет, что: «...данный вариант правового регулирования стоит признать наиболее соответствующим потребностям стабильности гражданского оборота. При отсутствии в отечественном законодательстве возможности оференту отозвать направленную контрагенту оферту нет никаких оснований с точки зрения принципа *de lege ferenda* вводить обязательную конструкцию опционной премии. Единственным серьезным аргументом против высказанной позиции, по мнению автора, может считаться создание тем самым возможности для стороны, имеющую «сильную договорную власть», «выторговать» право на опцион без учета интересов слабой стороны. Сторонники обязательной опционной премии могут ссылаться в таком случае на нарушение баланса интересов и необходимость защиты слабой стороны в договорных отношениях»⁶⁵².

Далее В.Г. Бородкин отмечает, что патернализм в вопросе введения обязательной опционной премии может принести больше вреда стабильности оборота и его добросовестным участникам, чем защитить слабую сторону. При введении обязательной опционной премии у недобросовестного лица, предоставляющего опцион, всегда будет возможность оспорить опционное соглашение со ссылкой, например, на кабальность условий и незначительный размер опционной премии и выйти из договора, причинив вред своему контрагенту⁶⁵³.

Действительно, можно привести ряд примеров, когда сторона заинтересована в предоставлении контрагенту опциона без получения опционной премии. Заключая корпоративный договор с условием об опционе, стороны, как правило, не связывают предоставление опциона с желанием оферента получить вознаграждение в виде опционной премии. Цель условия об опционе состоит в заблаговременном урегулировании сторонами корпоративного договора вопросов, связанных с порядком выхода одного участника общества при

наступлении определенного обстоятельства с установлением цены продажи или выкупа доли в уставном капитале общества.

В то же время, исходя из п. 3 ст. 423 ГК РФ безвозмездность может вытекать не только из условий договора, но и из его существа. Соответственно, даже в тех случаях, когда стороны прямо не обозначили безвозмездность опциона, последняя может быть выведена судом из природы отношений сторон. Так, если стороны включили условие об опционе на выкуп акций в акционерное соглашение в качестве инструмента разрешения тупиковой ситуации в управлении компанией, вряд ли разумно предполагать его возмездность.

Позицию В.Г. Бородинки можно считать солидарной с позицией, закрепленной в ГК РФ.

А.Г. Карапетов придерживается точки зрения, что фиксация в законе презумпции возмездности вызывает большие сомнения. По его мнению, было бы разумнее установить уплату опционной премии в качестве случайного условия, о котором стороны при желании вправе договориться, а молчание сторон по данному вопросу рассматривать как указание на безвозмездность опциона⁶⁵⁴.

А.А. Долганин придерживается противоположенной точки зрения. Он считает, что возможность заключения и безвозмездных «опционов на заключение договора», и безвозмездных «опционных договоров» противоречит правовой природе опционных соглашений и легализует появление откровенно кабальных сделок. По его мнению, ограниченные потребности участников оборота в безвозмездном принятии на себя определенных рисков должны быть исключением, а не правилом, и могут удовлетворяться посредством направления безотзывной оферты. Автор также отмечает, что в большей степени отвечающей потребностям гражданского оборота выглядит первоначальная редакция ст. 429.2 ГК РФ, допускавшая безвозмездность опционных соглашений только в том случае, если выдача опциона обусловлена иным

охраняемым законом интересом, вытекающим из отношений сторон», что вполне соответствует доктрине встречного предоставления и позволяет в некоторых случаях более объективно подходить к оценке соблюдения баланса интересов сторон⁶⁵⁵.

По мнению А.А. Долганина безвозмездность опционных соглашений может привести не только к нарушению баланса интересов, но и к согласованным недобросовестным действиям держателя и надписателя опциона, направленным на обход запрета дарения между коммерческими организациями и причиняющим существенный вред их кредиторам и государству⁶⁵⁶.

Заложенная в ГК РФ презумпция возмездности за предоставление права заключить в будущем договор или востребовать исполнение по заключенному договору является, по нашему мнению, правильной, так как является особенностью опционных соглашений и отражает правовое положение их сторон: у держателя опциона возникает право выбора, которым он может и не воспользоваться, у надписателя опциона – обязанность заключить иной гражданско-правовой договор или исполнить востребованное по уже заключенному договору. Опционная премия позволяет нивелировать возникающую асимметрию прав. Другую причину в пользу существования презумпции возмездности мы видим в том, что случаи заключения безвозмездного опциона исключительны - в основном распространяются на правоотношения, вытекающие из купли-продажи доли (акций) в уставном капитале обществ, а также для разрешения различных тупиковых ситуаций в управлении обществом.

Применительно к корпоративным отношениям предоставление опциона «...не связано с желанием оферента получить вознаграждение в виде опционной премии. Цель условия об опционе скорее состоит в заблаговременном урегулировании сторонами корпоративного договора вопросов,

связанных с порядком выхода одного участника из общества при наступлении определенного обстоятельства с установлением цены продажи или выкупа доли в уставном капитале общества либо разрешение конфликта в случае наступления тупиковой ситуации»⁶⁵⁷. Однако стороны опционного договора в указанном случае, необходимо отметить, имеют цель урегулировать отношения сторон в период до акцепта, что невозможно сделать без сопровождения оферты договором⁶⁵⁸.

Поэтому, полагаем, что закрепленное в российском гражданском законодательстве правило о возможности заключения безвозмездного опциона в какой то степени является оправданным и учитывает случаи, во-первых, когда опционная премия будет уместной с точки зрения компенсации неудобств и рисков, и во-вторых, когда природа правоотношений, во исполнения которых заключен опцион, не требует внесения опционной премии, однако, использование опционной модели, в рамках данных правоотношений, будет считаться наиболее удобным и эффективным вариантом для их урегулирования (например, использование опциона в качестве механизма разрешения тупиковой ситуации в управлении компанией).

Что же касается согласованных недобросовестных действий держателя и надписателя опциона, направленного на обход запрета дарения между коммерческими организациями, согласимся с позицией В.В. Ралько, который считает, что противоречия со ст. 575 ГК РФ не существует, так как право на заключение договора, вытекающее из ст. 429.2 ГК РФ, является секундарным, а не имущественным⁶⁵⁹. Имущественные права возникнут уже позже, когда (и если) будет заключен основной договор, который точно будет являться возмездным. К тому же ключевым признаком договора дарения является именно намерение одной стороны безвозмездно одарить другую, чего не наблюдается в случае с опционом, который является лишь

конструкцией для заключения иных договоров. Высшие суды также исходят из того, что если действие стороны, даже если формально оно соответствует признаку безвозмездности, обусловлено экономическим интересом, к нему неприменимы нормы ст. 575 ГК РФ о запрете дарения⁶⁶⁰.

Библиографический список

1. Бородкин В.Г. Гражданско-правовое регулирование корпоративного договора : дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2015. 255 с.

2. Долганин А.А. Новеллы Гражданского кодекса РФ об опционах: хеджирование или дибаланс интересов? // Законодательство. 2015. № 10. С. 51-60.

3. Карапетов А. Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестник экономического правосудия. 2016. - № 3. С. 49-72.

4. Меньшенин П. А. Опционный договор // Право и экономика. № 5. 2008. С. 19-25.

5. Мустафин Р.Ф. Юридические перспективы рамочного и опционного договоров в гражданском праве России//Пробелы в российском законодательстве. №1. 2013. С. 118-120.

6. Ралько В. В. Опцион на заключение договора и опционный договор в российском праве // Отрасли права: аналитический портал. [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http:// отрасли-права.рф/article/20659](http://отрасли-права.рф/article/20659).

7. Судейкин В.С. Биржа и биржевые операции. Спб., 1892. 645 с.

8. Юнусова А. Н. Развитие института опционного договора за рубежом // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского Юридические науки. 2017. Т. 3 (69). № 1. С. 246–254.

§ 8.20. Рисковость в предпринимательской деятельности по оказанию медицинских услуг

Шипова Екатерина Андреевна,
аспирант кафедры предпринимательского, трудового и
корпоративного права
юридического факультета имени М. М. Сперанского,
Института права и национальной безопасности
Российской государственной академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС)

Shipova Ekaterina Andreevna,
Russian State Academy of National Economy and Public
Administration
under the President of the Russian Federation (RANEPА)
Email: c.shipova@gmail.com

ББК 67.404
УДК 347.7

Аннотация. Признаки предпринимательской деятельности закреплены в российском законодательстве. В настоящее время создано большое количество медицинских организаций и индивидуальных предпринимателей, целью которых является осуществление предпринимательской деятельности по оказанию медицинских услуг. В статье рассматривается содержание такого признака предпринимательской деятельности, как рисковость в деятельности медицинских организаций.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, признаки предпринимательской деятельности, медицинские услуги, медицинская организация, предпринимательский риск.

Risks in the health services business

Annotation. Signs of entrepreneurial activity are indicated in Russian law. Currently, a large number of medical organizations and individual entrepreneurs have been created, the purpose of which is to carry out entrepreneurial activities to provide medical services. The article discusses the content of such a sign of entrepreneurial activity as riskiness in the activities of medical organizations.

Keywords: entrepreneurial activity, signs of entrepreneurial activity, medical services, medical organization, entrepreneurial risk.

Предприниматель является субъектом, который может объединить экономические ресурсы, целью которого является их оптимальное использование и получение прибыли в условиях экономической неопределенности и в процессе самостоятельного принятия решений в ходе ведения бизнеса, и также может отвечать за результаты управления.

Главная задача предпринимателя - это правильное внедрение в бизнесе новых технологий производства или услуг. Важно правильно сочетать экономические ресурсы, управление и организацию бизнеса. Все эти характеристики, которые перечислены, отражают в основном экономические аспекты предпринимательской деятельности.

Сфера деятельности предпринимателя практически безгранична, разумеется, в рамках действующего законодательства. Так, например, осуществление предпринимательской деятельности по оказанию медицинских услуг, как с образованием, так и без образования юридического лица (частнопрактикующий врач) незаконно без получения лицензии на такую деятельность. Без государственной регистрации незаконно осуществлять самостоятельную, рисковую деятельность, которая направлена на систематическое извлечение прибыли, так как регистрация дает возможность легализовать эту деятельность и придать ей

законный характер⁶⁶¹. Незаконное ведение профессиональной деятельности, так же как и незаконное предпринимательство, является общественно опасным и может повлечь достаточно крупный ущерб, касательно медицинской деятельности возникает ответственность по ст. 235 Уголовного кодекса РФ⁶⁶².

В современной экономике предпринимательство напрямую связано со всеми задачами экономики как хозяйства: производством, обменом, распределением и даже иногда потреблением.

Предпринимательство – основное свойство рыночной экономики. Синонимами предпринимательской деятельности являются понятия «бизнес» и «промысел».

В Конституции РФ предпринимательская деятельность относится к разновидности экономической деятельности⁶⁶³.

Экономисты в основном акцентируют внимание на признаках, которые имеют значение для успешной хозяйственной деятельности, то есть предприимчивость, самостоятельность и независимость хозяйствующих субъектов, их активность.

В пункте 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации дано законное определение понятия «предпринимательская деятельность». Предпринимательская деятельность является самостоятельной, осуществляемая на свой риск и дает возможность систематически получить прибыль от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, которые зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке⁶⁶⁴.

К признакам предпринимательской деятельности относятся:

- самостоятельность;
- рисковость;
- направленность на систематическое получение прибыли;
- регистрация в установленном законом порядке.

Рассмотрим второй признак предпринимательской деятельности – рисковость. Самостоятельность предпринимательской деятельности и рисковость связаны между собой, так как именно принятию решений сопутствует некая неопределенность⁶⁶⁵.

В организации предпринимательской деятельности главное создать систему экономической безопасности фирмы (организации), которая может обеспечить защиту коммерческой фирмы (бизнеса), то есть это защита той информации, потеря которой может привести к убыткам⁶⁶⁶.

Из вышесказанного, можно выделить основные следующие направления обеспечения безопасности бизнеса: правовые; страховые; обеспечения физической и личной безопасности; организационно-управленческие и административные; инженерно-технические; образовательные и воспитательные.

В бизнесе всегда существует риск – организационный, экономический, финансовый. Причем основные виды рисков зависят именно от предпринимателя, а некоторые – нет (например, изменения в законодательстве страны, которые повлияли на деятельность компании).

Важнейшим аспектом, отделяющим медицину от иных видов предпринимательской деятельности – это связь с риском для жизни. Исходя из этого, предприниматели, осуществляющие деятельность в сфере медицины, должны исходить из минимизации рисков для пациента.

Риски предпринимательской деятельности по оказанию медицинских услуг можно разделить на: репутационные, правовые и финансовые⁶⁶⁷.

Медицинскими организациями строятся системы управления рисками, представляющие собой действия по снижению степени риска, умения получать и увеличивать доход в условиях действия механизма неопределенности в среде ведения бизнеса⁶⁶⁸.

Для минимизации рисков здоровью пациентов, осуществляется обязательный контроль качества медицинской помощи.

Таким образом, правовая категория «предпринимательская деятельность в сфере медицины» имеет свои особенности, касающиеся всех признаков предпринимательской деятельности. Полагаем, что имеет смысл говорить не о рисковости самой деятельности предпринимателей, так как она не должна нести опасности для пациентов, а о риске утраты имущества, денежных средств или деловой репутации, то сеть имущественном и репутационном риске соответственно.

Только грамотное управление рисками при осуществлении предпринимательской деятельности в сфере медицины представляется важным фактором снижения вероятности наступления неблагоприятных для предпринимателя событий.

Библиографический список

1. Борисова Л. Р. Квалификация предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. - 2018. - № 9. - С. 14-18.

2. Буньковский Д. В. Инструменты управления предпринимательскими рисками // Вопросы управления. — 2019. — № 1 (37). — С. 65-76.

3. Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А.Г. Быков: Человек, Ученый, Учитель. - М.: Стар-тап, 2013. - 416 с.

4. Климова А. Н. К вопросу о понятии и признаках предпринимательской деятельности // Вестник КГУ. — 2016. — № 6. — С. 182-184.

5. Лескова Ю. Г., Диденко А. А. Незаконное предпринимательство: изменение признаков состава уголовного преступления в свете реформирования

гражданского законодательства // Всероссийский криминологический журнал. — 2016. — № 1. — С. 96-104.

6. Харисов А. М., Берсенева Е. А., Березников А. В., Шкитин С. О., Скиба Я. Б., Климов Ю. А. Оценка рисков медицинской организации, связанных с оказанием медицинской помощи пациентам в отделениях терапевтического профиля // Вестник современной клинической медицины. — 2019. — № 3. — С. 61-66.

Примечания

<<1>> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073.

<<2>> Зарипов А.А., Потапов Р.В., Ашанина Е.Н. Современные представления об использовании принципа биологической обратной связи в коррекции функционального состояния организма сотрудников силовых ведомств при сменном режиме деятельности // Медико-биологические и социально-психологические проблемы безопасности в чрезвычайных ситуациях. 2015. № 2. С. 86-99.

<<3>> Jankowski K.S. Social jet lag: Sleep-corrected formula // Chronobiol. Int. 2017. Vol. 34, Is. 4. P. 531-535.

<<4>> Костенко Е.В., Маневич Т.М., Разумов Н.А. Десинхроноз как один из важнейших факторов возникновения и развития цереброваскулярных заболеваний // Лечебное дело. 2013. № 2. С. 104-116.

<<5>> Gamble K.L., Motsinger-Reif A.A., Hida A., Borsetti H.M. et al. Shift Work in Nurses: Contribution of Phenotypes and Genotypes to Adaptation // PLoS One. 2011. Vol. 6, № 4: e18395. doi: 10.1371/journal.pone.0018395.

<<6>> Archer S.N., Laing E.E., Moller-Levet C.S., van der Veen D.R. et al. From the cover: mistimed sleep disrupts circadian regulation of the human transcriptome. Proc. Natl. Acad. Sci. USA. 2014. Vol.111: P. E682-E691.

<<7>> Klisch C., Mahr S. Meissl H. Circadian activity rhythms and phase-shifting of cultured neurons of the rat suprachiasmatic nucleus // Chronobiol. Int. 2006. Vol. 23, Is. 1-2. P. 181-190.

<<8>> Mohawk J.A., Green C.B., Takahashi J.S. Central and peripheral circadian clocks in mammals // Annu. Rev. Neurosci. 2012. Vol. 35. P. 445-462.

<<9>> Арушанян Э.Б., Попов А.В. Современные представления о роли супрахиазматических ядер гипоталамуса в организации суточного периодизма физиологических

функций // Успехи физиологических наук. 2011. Т. 42, № 4. С. 39-58.

[<<10>>](#) Turek F.W., Joshu C., Kohsaka A., Lin E. et al. Obesity and metabolic syndrome in circadian CLOCK mutant mice // Science. 2005. Vol. 308. P. 1043-1045.

[<<11>>](#) Ведясова О.А., Павленко С.И., Кретьова И.Г., Комарова М.В. Влияние информационной нагрузки на динамику спектральных параметров variability сердечного ритма у студентов с разными хронотипами // Российский физиологический журнал им. И.М. Сеченова. 2016. Т. 102, № 8. С. 990-1001.

[<<12>>](#) Павленко С.И., Ведясова О.А. Особенности паттерна внешнего дыхания при ментальной деятельности у студентов с разными типами циркадианных ритмов // Ульяновский медико-биологический журнал. 2016. № 4. Приложение. С. 52-53.

[<<13>>](#) Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073.

[<<14>>](#) СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448 (с послед. изм. и доп.).

[<<15>>](#) Еременко В.И. Некоторые проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. 2014. № 2. С. 37-48.

[<<16>>](#) Archer S.N., Laing E.E., Moller-Levet C.S., van der Veen D.R. et al. From the cover: mistimed sleep disrupts circadian regulation of the human transcriptome. Proc. Natl. Acad. Sci. USA. 2014. Vol. 111: P. E682–E691.

[<<17>>](#) Зарипов А.А., Потапов Р.В., Ашанина Е.Н. Современные представления об использовании принципа биологической обратной связи в коррекции функционального состояния организма сотрудников силовых ведомств при сменном режиме деятельности // Медико-биологические и социально-психологические проблемы безопасности в чрезвычайных ситуациях. 2015. № 2. С. 86-99.

<<18>> Мохов А.А., Яворский А.Н. Гены и иные образования на основе генов как объекты права интеллектуальной собственности // Гражданское право. 2018. № 4. С. 28-32.

<<19>> Таганов Л.С., Левин В.Г. Информатика: учебное пособие. Кемерово: ГУ КузГТУ, 2006. 141 с.

<<20>> Шустова Л.И., Тараканов О.В. Базы данных: Учебник. М.: ИНФРА-М, 2016. С. 9; Илюшечкин В.М. Основы использования и проектирования баз данных: учебник для академического бакалавриата. М: Издательство Юрайт, 2013. С. 13.

<<21>> Советов В.Я., Цехановский Н.Н., Чертовской Н.Д. Базы данных: теория и практика: учебник для бакалавров. 2-е изд. М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 31; Осипов Д.Л. InterBase и Delphi. Клиент-серверные базы данных. Саратов: Профобразование, 2017. С. 16.

<<22>> Романовская О.В., Романовский Г.Б. Правовое регулирование геномной регистрации в Российской Федерации // Российская юстиция. 2013. № 8. С. 43-46.

<<23>> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14014.

<<24>> СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

<<25>>

<https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=31053> (дата обращения - 20.02.2020).

<<26>> <https://rg.ru/2012/08/22/genom-site-dok.html> (дата обращения - 20.02.2020).

<<27>> См., например: Перепечина И.О. Правовое обеспечение судебной ДНК-идентификации в контексте защиты прав личности // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 11 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»]; Корякин И.П. К вопросу о государственной геномной регистрации // Законодательство и практика. 2012. № 2. С. 63.

[<<28>>](#) Надоненко О.Н. Особенности реализации федеральной программы геномной регистрации // Юридический мир. 2015. № 1. С. 35.

[<<29>>](#) Надоненко О.Н. Указ. соч. С. 35.

[<<30>>](#) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=3327626.

[<<31>>](#) СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451 (с послед. изм. и доп.).

[<<32>>](#) Подробнее см.: Малеина М.Н. Право на тайну и неприкосновенность персональных данных // Журнал российского права. 2010. № 11. С. 26.

[<<33>>](#) Смушкин А.Б. Комментарий к Федеральному закону от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2009.

[<<34>>](#) Постановление Правительства РФ от 21.03.2012 № 211 «Об утверждении перечня мер, направленных на обеспечение выполнения обязанностей, предусмотренных Федеральным законом «О персональных данных» и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, операторами, являющимися государственными или муниципальными органами» // СЗ РФ. 2012. № 14. Ст. 1626.

[<<35>>](#) См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 96; Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003. С. 106.

[<<36>>](#) См.: Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976. С. 142.

[<<37>>](#) См.: Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Основы об охране здоровья граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724 (с послед. изм. и доп.).

[<<38>>](#) Мейер Д.И. Указ. соч. С. 115-116.

[<<39>>](#) См.: Федеральный закон от 03.10.2018 № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты

Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий» // СЗ РФ. 2018. № 41. Ст. 6190.

<<40>> См.: Барков А.В. Эволюция идеи о старческой дееспособности в современном российском наследственном праве // Наследственное право. 2009. № 3 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс].

<<41>> <https://agesecrets.ru/vozrast/vozrastnaya-klassifikatsiya-vsemirnoj->.

<<42>> См.: Шапакидзе И.Д. Правовые проблемы дееспособности граждан в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1986. С. 21.

<<43>> См.: Барков А.В. Указ. соч.

<<44>> См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.06.2012 № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой» // www.mnogozakonov.ru/catalog/date/2012/6/27/73402/.

<<45>> См., например: Акутаев Р.М. К вопросу об ограниченной дееспособности в свете Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2012 г. // Российская юстиция. 2012. № 11; Михайлова И.А. Осуществление гражданских прав лицами, страдающими психическими расстройствами: новый подход и новые проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 11; Серова О. А. Возмещение вреда и правовой статус лиц, не обладающих дееспособностью в полном объеме: проблемы взаимодействия правовых институтов // Гражданское право. 2015. № 3. С. 19.

<<46>> См.: Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью: утв. постановлением Правительства РФ от 01.05.1996 № 542 // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2304.

<<47>> См.: Понкин И.В., Редькина А.А. Правовое регулирование отношений, связанных с оказанием паллиативной медицинской помощи: монография. М.: Издательская группа «ГЭОТАР-Медиа», 2019.

<<48>> См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 20.02.2019 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»].

<<49>> См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 121.

<<50>> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14015 мк.

<<51>> См.: Захарова М.В. Конституция о геномных исследованиях: взгляд России и Швейцарии // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 101-107; Воронин М.В. Геномные исследования как проявление трансформации меры свободы в юридически значимом поведении // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 152-159.

<<52>> <https://genomed.ru/sekvenrovnie-ekzoma/> (дата обращения - 29.02.2020).

<<53>> <https://analyz24.ru/vidy-analizov/laboratornaya-genetika/> (дата обращения - 29.02.2020).

<<54>> <https://rb.ru/longread/dnatech/> (дата обращения - 29.02.2020).

<<55>> Степаненко Д.М. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в системе поддержки инновационной деятельности в Республике Беларусь // Право и государство: теория и практика. 2015. № 11. С. 74.

<<56>> См.: Петрюк П.Т., Иваничук О.П. Психиатрия при нацизме: медицинские эксперименты на живых людях. Сообщение 5 // <http://www.psychiatry.ua/articles/paper400.htm> (дата обращения - 01.03.2020).

[<<57>>](#) Савошикова Е.В. Многогранность биоэтики как понятие, правовые аспекты регулирования // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2015. № 2. С.257-258.

[<<58>>](#) Летов О.В. Уважение целостности субъекта как принцип биоэтики // Вопросы философии. 2008. № 7. С. 107.

[<<59>>](#) <http://www.transhumanism-russia.ru>.

[<<60>>](#) Бойченко Н.М. Ценностная трансформация прав и свобод человека в контексте биомедицинской этики // Сахаровские чтения 2017 года: экологические проблемы XXI века. Материалы 17-й международной научной конференции. В 2-х частях / под общ. ред. С.А. Маскевича, С.С. Позняка. Том 1. Ч. 1. Минск, 2017. С. 273.

[<<61>>](#) Генный драйв убьёт целые виды: комаров, грызунов и ... далее по списку // <https://topwar.ru/117750-gennyu-drayv-ubet-celye-vidy-komarov-gryzunov-i-dalee-po-spisku.html> (дата обращения - 01.03.2020).

[<<62>>](#) Hannah A. Grunwald, Valentino M. Gantz, Gunnar Poplawski, Xiang-Ru S. Xu, Ethan Bie & Kimberly L. Cooper Super-Mendelian inheritance mediated by CRISPR-Cas9 in the female germline // Nature. 2019. P.105-109 / <https://www.nature.com/articles/s41586-019-0875-2>.

[<<63>>](#) Как генетики уничтожат биосферу // <https://snob.ru/selected/entry/119792/> (дата обращения - 01.03.2020).

[<<64>>](#) Захарова М.В. Конституция о геномных исследованиях: взгляд России и Швейцарии // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 105.

[<<65>>](#) Семченко В.В., Ярыгин В.Н., Степанов С.С. и др. Интеграция науки, образования, права и этики в сфере генной, клеточной и тканевой биоветхнологии // Профессиональное образование в современном мире. 2014. № 3. С. 58.

[<<66>>](#) Шевердин А.В. Правовое регулирование биотехнологий международным правом и российским

законодательством // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 1. С. 154-155.

[<<67>>](#) Воронин М.В. Геномные исследования как проявление трансформации меры свободы в юридически значимом поведении // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 156.

[<<68>>](#) Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073.

[<<69>>](#) В данном контексте речь идет о генетической паспортизации в самом общем понимании. В настоящее время, как известно, поставлена задача (в качестве одного из знаковых «пунктов» текущей и перспективной государственной политики) проведения генетической паспортизации населения и формирования его генетического профиля. Между тем, эксплицитной *юридической* трактовки генетической паспортизации пока не сложилось; при этом значимой видится четкая дифференциация различных форм регистрационно-учетной деятельности (к примеру, в ракурсе соотношения геномной паспортизации с государственной геномной регистрацией, осуществляемой в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»).

[<<70>>](#) Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // Lex Russica. 2016. № 7. С. 94.

[<<71>>](#) <http://www.un.org/ru/documents/decl-conv/>.

[<<72>>](#) Собрание законодательства РФ. 2007. № 50. Ст. 6242 (с послед. изм. и доп.).

[<<73>>](#) См.: Kovar R. The conception, structure and frequency of the sports talent in a population. Sport kinetics // Theories of human motor performance and their reflections in practice. Germany: Magdeburg, 1997. P. 96-97.

[<<74>>](#) См.: Montgomery H.E., Marshall R., Hemingway H. et al. Human gene for physical performance. Nature. V. 393. 1998. P. 221-222.

[<<75>>](#) См.: Аксенов М.О. Генетические факторы адаптации к тренировочным нагрузкам в тяжелоатлетических видах спорта // Вестник Бурятского государственного университета. 2017. Вып. 1. С. 126-136.

[<<76>>](#) См.: Ильютик А.В., Гилеп И.Л. Взаимосвязь полиморфизмов генов с развитием физических качеств у спортсменов (на материале конькобежного спорта) // Наука в олимпийском спорте. 2017. № 3. С. 51-56.

[<<77>>](#) Подробнее см.: Моссэ И.Б. Молекулярно-генетические технологии в спорте высших достижений // Наука в Олимпийском спорте. 2015. № 1. С 43-51.

[<<78>>](#) См.: Hastings M.H., Maywood E.S., Brancaccio M. Generation of circadian rhythms in the suprachiasmatic nucleus // Nat. Rev. Neurosci. 2018. V. 19. P. 453-469.

[<<79>>](#) См.: Кузьмина В.Е., Беляков В.И. Основы адаптологии (изд. 2-е). Самара: Изд-во Самарский университет, 2013. 236 с.

[<<80>>](#) См.: Кузьмина В.Е., Беляков В.И. Основы адаптологии (изд. 2-е). Самара: Изд-во Самарский университет, 2013. 236 с.

[<<81>>](#) См.: Корягина Ю.В., Тер-Акопов Г.Н. Десинхроноз в спорте: здоровье и физическая работоспособность // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2017. № 10 (1). С. 81-88.

[<<82>>](#) Такая нагрузка в отношении лиц, проходящих спортивную подготовку, согласно ч. 2 ст. 34.5 Закона о спорте, должна назначаться с учетом возраста, пола и состояния здоровья.

[<<83>>](#) Мельник Т.Е. Права граждан старшего возраста в области массового спорта // Журнал российского права. 2019. № 11 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»].

[<<84>>](#) При этом фитнес-центрам вменяется в обязанность привлечение квалифицированных работников, обладающих

соответствующими теоретическими знаниями и практическими навыками.

[<<85>>](#) Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073.

[<<86>>](#) СЗ РФ. 2019. № 11. Ст. 1106.

[<<87>>](#) См.: Руссков Д.Н. Профессиональный отбор кадров как направление совершенствования кадровой политики // Научный диалог: Экономика и менеджмент. Сборник научных трудов, по материалам XIX международной научно-практической конференции 8 декабря 2018 г. М.: Изд. ЦНК МОАН, 2018. С. 36.

[<<88>>](#) См.: Бабанов С.А., Будащ Д.С., Байкова А.Г., Бараева Р.А. Периодические медицинские осмотры и профессиональный отбор в промышленной медицине // Здоровье населения и среда обитания. 2018 г. № 5 (302). С. 52.

[<<89>>](#) См.: Левкова Е.А., Савин С.З. Психогенетика профессионального клиринга // Психология в экономике и управлении. 2013. № 2. С. 105; Ржепецкая М.К. Генетические маркеры как показатель устойчивости человека к различным эколого-профессиональным факторам // Военная и экстремальная медицина. 2017. № 4. С. 11.

[<<90>>](#) См.: Морозов С.Д., Парменов А.А., Исаева О.С. Классификация тяжести труда и ее факторы // XXI century: Resumes of the Past and Challenges of the Present plus. 2018. V. 7. № 2 (42). P. 59, 63.

[<<91>>](#) См.: Зеленина Н.В., Нагибович О.А., Овчинникова Б.В., Юсупов В.В. Возможности использования современных достижений психогенетики в интересах профессионального психологического отбора в Вооруженных силах Российской Федерации // Вестник Российской Военно-медицинской академии. 2016. № 3 (55). С. 245; Бухтияров И.В., Жбанкова О.В., Юшкова О.И., Гусев В.Б. Новые психофизиологические подходы, применяемые при профотборе кандидатов в опасные

профессии // Медицина труда и промышленная экология. 2019. № 3. С. 132, 134.

[<<92>>](#) См.: Моссэ И. Молекулярно-генетические технологии в спорте высших достижений // Наука в Олимпийском спорте. 2015. № 1. С. 43.

[<<93>>](#) См.: Кузьмина В.Е., Беляков В.И. Основы адаптологии (изд. 2-е). Самара: Изд-во Самарский университет, 2013. С. 178.

[<<94>>](#) См.: Ржепецкая М.К. Генетические маркеры как показатель устойчивости человека к различным эколого-профессиональным факторам // Военная и экстремальная медицина. 2017. № 4. С. 9, 10.

[<<95>>](#) См.: Шевченко О.А. Об особенностях регулирования труда работников, занятых на подземных работах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 10. С. 23-26.

[<<96>>](#) См.: Ржепецкая М.К. Указ. соч. С. 10.

[<<97>>](#) См.: Кузьмина В.Е., Беляков В.И. Указ. соч. С. 104; Хронобиология и хрономедицина: монография / под ред. С.М. Чибисова, С.И. Рапопорта, М.Л. Благонравова. М.: РУДН, 2018. С. 471, 501, 725.

[<<98>>](#) См.: Солонин Ю.Г., Бойко Е.Р., Логинова Т.П., Кеткина О.А. Динамика физиологических и психофизиологических показателей у операторов при трехсменной работе в различных условиях труда // Физиология человека. 2011. Том 37. № 3. С. 135-138.

[<<99>>](#) См.: Щур-Труханович Л.В., Щур Д.Л. Организация и оплата труда в ночное время // Трудовое право. 2006. № 6 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»].

[<<100>>](#) Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073.

[<<101>>](#) Петухов В.Л., Короткевич О.С., Стамбеков С.Ж., Жигачев А.И., Бакай А.В. Генетика. Учебник. 2-е изд., испр. и доп. Новосибирск: СемГПИ, 2007. С. 167.

[<<102>>](#) Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the Legal protection of biotechnological

inventions // Official Journal of the European Communities. L 213/13. 30.07.1998. P. 13-21.

<<103>> Парфенчик О.С. Директива о правовой охране биотехнологических изобретений: анализ основных противоречий // Журнал международного права и международных отношений. 2011. № 4 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»].

<<104>> Application no. 46470/11, Parrillo v. Italy, ECHR Judgment of 27 August 2015. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157263> (дата обращения - 18.02.2020).

<<105>> СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

<<106>> Application no. 54270/10, Costa and Pavan v. Italy, ECHR Judgment of 28 August 2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112993> (дата обращения - 18.02.2020).

<<107>> Левушкин А.Н. Гражданско-правовой режим генов как объектов гражданских прав // Lex Russica. 2019. № 6. С. 100.

<<108>> Мохов А.А., Яворский А.Н. Гены и иные образования на основе генов как объекты права интеллектуальной собственности // Гражданское право. 2018. № 4. С. 28.

<<109>> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073.

<<110>> См.: Исаева Д.Р. Дискриминация в трудовых и непосредственно связанных с ними отношениях // Современные научные исследования и разработки. 2017. № 4 (12). С. 133-136.

<<111>> См.: Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. Дискриминация в сфере труда: вопросы эффективности норм и правоприменительной практики // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 3 (64). С. 100-108.

<<112>> См.: Лаврентьева М.С., Туркин М.М. К вопросу о дискриминации // Социально-политические науки. 2018. № 3. С. 187-189.

<<113>> См.: Дударева В.А. Дискриминация в сфере трудовых отношений // Научный альманах. 2018. № 10-3 (48). С. 52-55.

[<<114>>](#) См.: Малеина М.Н. Роль правовых принципов в устранении и минимизации рисков применения геномных технологий // Lex Russica. 2019. № 8. С. 122.

[<<115>>](#) Российская газета, 07.02.2014, № 27.

[<<116>>](#) Ермак Д.А. Защита от дискриминации в трудовых отношениях // SCIENTETIME. 2016. № 3 (27). С. 172.

[<<117>>](#) СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

[<<118>>](#) Российская газета, 31.12.2006, № 297.

[<<119>>](#) См.: Михренина И.А. Правовое регулирование вопросов дискриминации в сфере труда // Устойчивое развитие науки и образования. 2018. № 4. С. 63-68.

[<<120>>](#) См.: Редков Н.А. Дискриминация в сфере труда // Вестник Костромского государственного университета. 2018. Том 24. № 2. С. 333-337.

[<<121>>](#) См.: Тузанкина И.А., Воронина Л.И., Нечкин А.В. Конституционно-правовые аспекты прохождения скрининга на наследственные заболевания в Российской Федерации // Современное право. 2019. № 3. С. 35.

[<<122>>](#) См.: Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // Lex Russica. 2016. № 7. С. 94.

[<<123>>](#) См.: Богданова Е.Е. Правовые проблемы и риски генетической революции: генетическая информация и дискриминация // Lex Russica. 2019. № 6. С. 18-29.

[<<124>>](#) См.: Нечкин А.В., Воронина Л.И. Правовое регулирование скрининга на наследственные заболевания: отечественный и зарубежный опыт // Современное право. 2019. № 7-8. С. 99-105.

[<<125>>](#) См.: Ижевская В.Л., Иванов В.И. ГенЭтика – забота о будущем // Экология и жизнь. 2005. № 8. С. 64-68.

[<<126>>](#) См.: Рабочие тетради по биоэтике. Вып. 3: Биоэтические проблемы геномики и этногенетики: сб. науч. Статей / под ред. Б.Г. Юдина. М.: Изд-во Московского гуманитарного университета, 2006. С. 7.

[<<127>>](#) Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта «Этико-правовые принципы геномных исследований: пределы вмешательства в права человека», № 18-29-14015/19.

[<<128>>](#) Regalado A (2018b) Exclusive: Chinese scientists are creating CRISPR babies. MIT Technology Review // <https://www.technologyreview.com/s/612458/exclusive-chinese-scientists-are-creating-crispr-babies/>. Accessed 25 Nov 2019.

[<<129>>](#) A case against a moratorium on germline gene editing. 20 March 2019 // <http://theconverdaton.com>.

[<<130>>](#) Kat Eschner. We need to police gene editing. The World Health Organization agrees. 25 February. 2019 // <https://www.popsci.com>.

[<<131>>](#) John Conley. A lawyer's guide to CRISPR gene editing. 28.03.2019 // <https://theprivacyreport.com/2019/03/28>.

[<<132>>](#) Rosanna Hertz & Margaret K. Nelson, Random families: genetic strangers, sperm donor siblings, and the creation of new kin (2019).

[<<133>>](#) Синдром Блума (синдром Блума-Торре-Махачека, врожденная телеангиэктатическая эритема) – аутосомно-рецессивное хромосомное заболевание (мутация в BLM-гене), которое характеризуется высокой частотой разрывов и перестроек в хромосомах; одна из генетических форм нанизма, сочетающегося с повышенной чувствительностью к солнечному облучению, телеангиэктазией, нарушением пигментации кожи и предрасположенностью к злокачественным новообразованиям // genetics-info.ru.

[<<134>>](#) Press Release, FDA Permits Marketing of First Direct-to-Consumer Genetic Carrier Test for Bloom Syndrome (FDA, Feb. 19, 2015) // <https://wayback.archive-it.org/7993/20170111191740/http://www.fda.gov/NewsEvents/Newsroom/PressAnnouncements/ucm435003.htm> (accessed Apr. 15, 2019).

<<135>> Press Release, FDA Authorizes, with Special Controls, Direct-to-Consumer Test that Reports Three Mutations in the BRCA Breast Cancer Genes (FDA, Mar. 6, 2018) // <https://www.fda.gov/NewsEvents/Newsroom/PressAnnouncements/ucm599560.htm> (accessed Apr. 15, 2019).

<<136>> Press Release, FDA Authorizes First Direct-to-Consumer Test for Detecting Genetic Variants that May Be Associated with Medication Metabolism (FDA, Oct. 31, 2018) // <https://www.fda.gov/NewsEvents/Newsroom/PressAnnouncements/ucm624753.htm> (accessed Apr. 15, 2019).

<<137>> Hazel & Slobogin, supra note 88, at 48–57.

<<138>> Andelka M. Phillips. Reading the Fine Print When Buying Your Genetic Self Online: Direct-to-Consumer Genetic Testing Terms and Conditions // 36 NEW GENETICS & SOC'Y 273, 282 (2017).

<<139>> Anita L. Allen. Genetic Privacy: Emerging Concepts and Values // Genetic secrets: protecting privacy and confidentiality in the genetic era 31, 33 (Mark A. Rothstein ed., 1997).

<<140>> Safer v. Estate of Pack, 677 A.2d 1188 (N.J. Super. Ct. App. Div.), cert. denied, 683 A.2d 1163 (N.J. 1996). See N.J. REV. STAT. § 10:5-47 (2018).

<<141>> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073.

<<142>> <http://www.un.org/ru/documents/decl-conv/>.

<<143>> Информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство «...выдается ... ввиду того, что действия третьих лиц ... затрагивают ... личные неимущественные блага» (Брезгулевская Л.К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства // Закон. 2014. № 9 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»]); при этом отсутствие такого согласия иногда рассматривается судами в качестве повода для констатации ничтожности договора на оказание платных

медицинских услуг (см., например, определение Верховного Суда РФ от 8 сентября 2009 г. по делу № 5-В09-100).

[<<144>>](#) В этой связи в глубоком научном осмыслении нуждается аспект расширения использования сделочного инструментария для регулирования неимущественных отношений (так, посредством сделок, как небесспорно подчеркивает Е.А. Останина со ссылкой на правила п. 4 ст. 19 и подп. 2 п. 9 ст. 1483 ГК РФ, «...гражданин добровольно ограничивает одно из принадлежащих ему личных нематериальных благ», а именно, право на имя (Останина Е.А. Право на свое тело: распоряжения в отношении органов, тканей, клеток и эмбрионов с позиций гражданского права // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 8. С. 176-177)).

[<<145>>](#) Геворгян М.А. Нематериальные блага ребенка в нотариальной деятельности: некоторые теоретические и практические аспекты // Нотариус. 2019. № 8 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»].

[<<146>>](#) Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

[<<147>>](#) Любопытно, что аналогичный вывод высшая судебная инстанция в отношении согласия, представленного в п. 1 ст. 152.2 ГК РФ, не сформулировала.

[<<148>>](#) К примеру, опираясь на тезис о сделочной трактовке согласия на обнародование и использование изображения гражданина, Е.М. Подрабинок резонно указывает на легитимность самостоятельной дачи такого согласия лишь *дееспособным* гражданином (см.: Подрабинок Е.М. Особенности гражданско-правовой охраны и защиты прав несовершеннолетнего при публикации и использовании его изображения // Семейное и жилищное право. 2019. № 5. С. 16).

[<<149>>](#) Белов В.А. «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или ... законодательство? // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 11. С. 68.

<<150>> Гаврилов Э.П. Защита внешнего облика и охрана изображения гражданина // Хозяйство и право. 2015. № 10. С. 18.

<<151>> Тем более, что гражданин может позировать и на возмездных началах (за плату). При таком раскладе, согласно п. 1 ст. 152.1 ГК РФ, «санкционирование» вообще не требуется; согласимся, однако, с критикой в науке нормативной неопределенности по поводу критериев дифференциации случаев позирования за плату и дачи возмездного согласия («если «гражданин позировал за плату» и возмездное согласие – это одно и то же, то, – по верному замечанию К.К. Беляевой, – ...исключение избыточно» (Беляева К.К. Распоряжение правом на изображение в Российской Федерации и за рубежом // Вестник гражданского права. 2019. № 2 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»])).

<<152>> Михеева Л.Ю. Объекты гражданских прав: правовые позиции, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Судья. 2015. № 10 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»].

<<153>> См.: Михеева Л.Ю. Модернизация института нематериальных благ: достижения и перспективы // Кодификация российского частного права / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2017. С. 183-184.

<<154>> См.: Фридман В.Э. Право на изображение: особенности правового регулирования и способы защиты // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 8 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»].

<<155>> Михеева Л.Ю. Модернизация института нематериальных благ: достижения и перспективы. С. 183.

<<156>> Вместе с тем, подобное решение вопроса не является общепризнанным: резкую критику, в частности, оно получило со стороны В.А. Белова (назвав отзыв «пресловутым», ученый задается вопросами: «Как же так? ...Что это за «односторонняя сделка», последствия которой можно в любое время отменить

без согласия частного лица, за счет которого такая отмена осуществляется?» (см.: Белов В.А. Указ. соч. С. 68)).

[<<157>>](#) Постулирование принципиальной допустимости отзыва согласия частного лица видится вполне приемлемым как в теоретическом, так и в практическом планах. Подробнее об этом, в частности, см.: Поваров Ю.С. Согласие третьего лица на совершение сделки: Монография. М.: Инфотропик Медиа, 2018. С. 93-100.

[<<158>>](#) См.: Али М. Право гражданина на изображение // ЭЖ-Юрист. 2015. № 26. С. 5.

[<<159>>](#) Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта «Этико-правовые принципы геномных исследований: пределы вмешательства в прав человека», № 18-2914015/19.

[<<160>>](#) Marchione M. More than 100 Chinese scientists have condemned the CRISPR baby experiment as «crazy». 26.11.18 // Associated Press. // URL: <https://apnews.com/4997bb7aa36c45449b488e19ac83e86d> (дата доступа - 20.02.2020).

[<<161>>](#) Лосева П. Найдены потенциальные родители первого в России CRISPR-ребенка. 05.09.19 // N+1 // URL: <https://nplus1.ru/news/2019/09/05/first-couple> (дата доступа - 20.02.2020).

[<<162>>](#) Moritsugu K. China convicts 3 researchers involved in gene-edited babies. 30.12.19 // Apnews // URL: <https://apnews.com/7bf5ad48696d24628e49254df504e3ee> (дата доступа - 20.02.2020).

[<<163>>](#) Мурзин Д.В. Проблемы правового регулирования научной деятельности как деятельности творческой // Российский юридический журнал. 2019. № 4 (127). С. 167.

[<<164>>](#) Подробнее см.: Попова О.В. Генетический паспорт человека и возможности его получения гражданами России // Право и государство: теория и практика. 2019. № 7 (175). С. 19.

[«<165>> URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007d004](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007d004) (дата доступа - 20.02.2020).

[«<166>> Пестрикова А.А. Риски геномных исследований // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 55.](#)

[«<167>> Монтгомери Дж. Модификация генома человека: вызовы со стороны сферы прав человека, обусловленные научно-техническими достижениями // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2018. № 3. С. 57.](#)

[«<168>> Паспорт национального проекта «Наука», утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16 \[Доступ из СПС «КонсультантПлюс»>>.](#)

[«<169>> Постановление Правительства РФ от 30.04.2019 № 538 «О мерах государственной поддержки создания и развития научных центров мирового уровня» // СЗ РФ. 2019. № 19. Ст. 2295 \(с послед. изм. и доп.\).](#)

[«<170>> Указ Президента РФ от 28.11.2018 № 680 «О развитии генетических технологий в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49 \(часть VI\). Ст. 7586 \(с послед. изм. и доп.\).](#)

[«<171>> Постановление Правительства РФ от 22.04.2019 № 479 «Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019 - 2027 годы» // СЗ РФ. 2019. № 17. Ст. 2108 \(с послед. изм. и доп.\).](#)

[«<172>> Распоряжение Правительства РФ от 26.10.2019 № 2535-р «Об утверждении перечня организаций, на базе которых создаются центры геномных исследований мирового уровня» // СЗ РФ. 2019. № 44. Ст. 6252 \(с послед. изм. и доп.\).](#)

[«<173>> Долин В.А. Концепт «Четвертое поколение прав человека» // Научный ежегодник ИФиП УрО РАН. 2018. Том 18, вып. 4. С. 7-20.](#)

[«<174>> Недюк М. Этика в генетике: ученые разрабатывают кодекс геномных исследований. 04.01.19 // Известия // URL: https://iz.ru/819496/mariia-nediuk/etika-v-genetike-uchenye-](#)

razrabatyvaiut-kodeks-genomnykh-issledovaniy (дата обращения - 20.02.2020).

[<<175>>](#) Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073.

[<<176>>](#) См.: Савельев А.И. Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону «О персональных данных». М.: Статут, 2017 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»].

[<<177>>](#) СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448 (с послед. изм. и доп.).

[<<178>>](#) СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451 (с послед. изм. и доп.).

[<<179>>](#) См.: Кучеренко А.В. Правовое регулирование персональных данных в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 8.

[<<180>>](#) См.: Терещенко Л.К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»].

[<<181>>](#) Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2013 № 1176-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Круглова Александра Геннадиевича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части 2 статьи 10 Федерального закона «О персональных данных» [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»].

[<<182>>](#) См.: Федеральный закон «О персональных данных»: научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А.А. Приезжевой. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. 11 [Доступ из СПС «КонсультантПлюс»]; Савельев А.И. Указ. соч.

[<<183>>](#) СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

[<<184>>](#) СЗ РФ. 2019. № 1. Ст. 1106.

[<<185>>](#) См.: Лапунин М.М. Взгляд гуманитарной науки на проблему регулирования исследований генома живых

организмов // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2019. Т. 16, № 2. С. 86-104; Веретенко М.Ю. «Геном человека»: этические риски и перспективы биотехнологий // Гуманитарные научные исследования. 2013. № 12. С. 31.

<<186>> См.: Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и Германии // Правозащитник. 2016. № 2. С. 5; Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // Lex Russica. 2016. № 7. С. 94-103.

<<187>> Лапунин М.М. Указ. соч. С. 95.

<<188>> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14063.

<<189>> Lakhani P., Prater A.B., Hutson R.K. et al (2018) Machine learning in radiology: applications beyond image interpretation. J Am Coll Radiol 15:350–359.

<<190>> Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

<<191>> Сушкова О.В. Особенности реализации искусственного интеллекта как объекта информационный среды в сфере предпринимательской деятельности в зарубежных странах // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12 (64). С. 121-128.

<<192>> См.: Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096 (с послед. изм. и доп.); Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493 (с послед. изм. и доп.).

<<193>> Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите

информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448 (с послед. изм. и доп.).

<<194>> Russell S., Bohannon J. (2015) Artificial intelligence. Fears of an AI pioneer. *Science* 349:252.

<<195>> Chartrand G., Cheng P.M., Vorontsov E. et al (2017) Deep learning: a primer for radiologists. *Radiographics* 37:2113-2131.

<<196>> Samuel A.L. (1959) Some studies in machine learning using the game of checkers. *IBM J Res Dev* 3:210–229.

<<197>> Lee J.G., Jun S., Cho Y.W. et al (2017) Deep learning in medical imaging: general overview. *Korean J Radiol* 18:570-584.

<<198>> King B.F. Jr. (2017) Guest editorial: discovery and artificial intelligence. *AJR Am J Roentgenol* 209:1189-1190.

<<199>> Erickson B.J., Korfiatis P., Akkus Z., Kline T.L. (2017) Machine learning for medical imaging. *Radiographics* 37:505-515.

<<200>> Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Автореф. дис ... д.ю.н. Казань: Казанский государственный университет, 2008. С. 8-9.

<<201>> Михайлов А.В. Экологическая безопасность: проблемы оптимизации межотраслевых связей экологического и предпринимательского права // Правовое обеспечение экологической безопасности в сфере природопользования и энергетики (Казань, 8-9 декабря 2017г.). Казань: Казан. (Приволжский) фед. ун-т, 2018. С.43-48.

<<202>> Casey B., Yee K.M., Ridley E.L., Forrest W., Kim A. (2017) Top 5 trends from RSNA 2017 in Chicago. Available via https://www.auntminnie.com/index.aspx?sec=rca&sub=rsna_2017&pag=dis&ItemID=119393. Accessed 24 Apr 2018;

Ward P, Ridley E, Forrest W, Moan R (2018) Top 5 trends from ECR 2018 in Vienna. Available via https://www.auntminnie.com/index.aspx?sec=rca&sub=ecr_2018&pag=dis&ItemID=120195. Accessed 24 Apr 2018.

[<<203>>](#) Jha S., Topol E.J. (2016) Adapting to artificial intelligence: radiologists and pathologists as information specialists. *JAMA* 316:2353-2354.

[<<204>>](#) Sardanelli F., Hunink M.G., Gilbert F.J., Di Leo G., Krestin G.P. (2010) Evidencebased radiology: why and how? *Eur Radiol* 20:1–15; Dodd JD (2007) Evidence-based practice in radiology: steps 3 and 4--appraise and apply diagnostic radiology literature. *Radiology* 242:342-354.

[<<205>>](#) Azavedo E., Zackrisson S., Mejàre I., Heibert Arnlind M. (2012) Is single reading with computer-aided detection (CAD) as good as double reading in mammography screening? A systematic review. *BMC Med Imaging* 12:22; Dheeba J, Albert Singh N, Tamil Selvi S (2014) Computer-aided detection of breast cancer on mammograms: a swarm intelligence optimized wavelet neural network approach. *J Biomed Inform* 49:45-52.

[<<206>>](#) Kohli M., Prevedello L.M., Filice R.W., Geis J.R. (2017) Implementing machine learning in radiology practice and research. *AJR Am J Roentgenol* 208: 754-760.

[<<207>>](#) Gillies R.J., Kinahan P.E., Hricak H. (2016) Radiomics: images are more than pictures, they are data. *Radiology* 278:563-577.

[<<208>>](#) Sardanelli F, Ali M, Hunink MG, Houssami N, Sconfienza LM, Di Leo G (2018) To share or not to share? Expected pros and cons of data sharing in radiological research. *Eur Radiol* 28:2328–2335

[<<209>>](#) Krittanawong C. (2018) The rise of artificial intelligence and the uncertain future for physicians. *Eur J Intern Med* 48:13-14.

[<<210>>](#) Lambin P., Leijenaar R.Th, Deist T.M. et al (2017) Radiomics: the bridge between medical imaging and personalized medicine. *Nat Rev Clin Oncol* 14:749–762; Yip SSF, Parmar C, Kim J, Huynh E, Mak RH, Aerts H (2017) Impact of experimental design on PET radiomics in predicting somatic mutation status. *Eur J Radiol* 97:8-15.

<<211>> Davnall F., Yip C.S., Ljungqvist G. et al (2012) Assessment of tumor heterogeneity: an emerging imaging tool for clinical practice? *Insights Imaging* 3:573–589; Pesapane F, Patella F, Fumarola EM et al (2017) Intravoxel incoherent motion (IVIM) diffusion weighted imaging (DWI) in the Periferic prostate cancer detection and stratification. *Med Oncol* 34:35.

<<212>> Patella F., Franceschelli G., Petrillo M. et al (2018) A multiparametric analysis combining DCE-MRI- and IVIM -derived parameters to improve differentiation of parotid tumors: a pilot study. *Future Oncol*. <https://doi.org/10.2217/fo-2017-0655>; King AD, Chow KK, Yu KH et al (2013) Head and neck squamous cell carcinoma: diagnostic performance of diffusion-weighted MR imaging for the prediction of treatment response. *Radiology* 266:531–538.

<<213>> Исследование выполнено в рамках научного проекта № 12.25. Современные подходы к формированию правового обеспечения реформирования контрольно-надзорной деятельности.

<<214>> ОЭСР. Детерминанты качества анализа регулирующего воздействия. С. 6. URL: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/implementingregulatoryimpactassessmentinrussiaexpectationandpracticalsteps.htm>; Малышев Н. ОЭСР. Эволюция регуляторной политики в странах - членах ОЭСР. С. 5. URL: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/implementingregulatoryimpactassessmentinrussiaexpectationandpracticalsteps.htm>; Пунанова У.Н. Пути совершенствования административно-правовых инструментов по выявлению и устранению административных барьеров предпринимательской деятельности // Административное и муниципальное право. 2014. № 12. С. 1234 - 1242.

<<215>> Regulatory Management Indicators. 2011. P. 2. URL: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/47827344.pdf>.

<<216>> Наиболее успешным примером считается Южная Корея, где в конце 1990-х гг. специально созданный при президенте комитет по реформе регулирования отменил 55% из 12 тыс. пересмотренных им нормативных актов. Последний раз этот механизм был задействован в Корее в 2016 г. Среди негативных примеров можно отметить реализацию «регуляторной гильотины» на Украине (2005): реформа занимает первое место в мире по срокам проведения (всего три месяца), однако она не принесла ожидаемых результатов и оценивается украинскими экспертами как формальная.

<<217>> Указанные процедуры подробно описаны в докладе Центра стратегических разработок, который и предложил применение механизма «регуляторной гильотины» в России (по инициативе А.Л. Кудрина использовался термин «регуляторная секира») (Голодникова А.Е., Ефремов А.А., Соболев Д.В. и др. Регуляторная политика в России: основные тенденции и архитектура будущего / Под ред. М.О. Комина. М., 2018. URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/77580500/>).

<<218>> Срок истечения действия нормы заранее определен.

<<219>> Это возможно, например, с внедрением в сферу государственного управления инструментов и решений на базе искусственного интеллекта, Big Data и др.

<<220>> Малышев Н. Эволюция регуляторной политики в странах - членах ОЭСР. С. 3 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/41882845.pdf>.

<<221>> Приказ Минюста России от 26.07.2019 № 140 «Об утверждении Положения о Департаменте регуляторной политики и развития законодательства и о внесении изменений в некоторые приказы Министерства юстиции Российской Федерации» // Документ опубликован не был. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<<222>> Целями Концепции названы: снижение административных барьеров и повышение качества и доступности государственных и муниципальных услуг

(Распоряжение Правительства РФ от 10.06.2011 № 1021-р «Об утверждении Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011 - 2013 годы и Плана мероприятий по реализации указанной Концепции» // Собрание законодательства РФ. 27.06.2011. № 26. Ст. 3826).

[<<223>>](#) В Концепции одним из основных принципов развития государственного управления провозглашено снижение административных барьеров в экономике и устранение избыточного государственного регулирования экономики (Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. 24.11.2008. № 47. Ст. 5489).

[<<224>>](#) Постановление Правительства РФ от 17.12.2012 № 1318 «О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 24.12.2012. № 52. Ст. 7491.

[<<225>>](#) Постановление Правительства РФ от 29.07.2011 № 633 «Об экспертизе нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в целях выявления в них положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской и инвестиционной деятельности, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 08.08.2011. № 32. Ст. 4834.

[<<226>>](#) Проект Федерального закона № 850621-7 «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном

контроле в Российской Федерации» // <https://sozd.duma.gov.ru>; Проект Федерального закона № 851072-7 «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» // <https://sozd.duma.gov.ru/> по состоянию на 03.12.2019.

[<<227>>](#) Распоряжение Правительства РФ от 28.04.2018 № 831-р «Об утверждении Стратегии развития автомобильной промышленности Российской Федерации на период до 2025 года» (ред. от 22.02.2019) // <http://www.pravo.gov.ru>, 04.05.2018; Постановление Правительства РФ от 25.08.2017 № 996 «Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития сельского хозяйства на 2017 - 2025 годы» (ред. от 06.05.2019) // <http://www.pravo.gov.ru>, 30.08.2017 и другие.

[<<228>>](#) Распоряжение Правительства РФ от 19.09.2013 № 1689-р «Об утверждении Концепции создания и развития механизмов общественного контроля за деятельностью субъектов естественных монополий с участием потребителей и Плана мероприятий («дорожной карты»)» (ред. от 27.08.2016) // <http://www.pravo.gov.ru>, 24.09.2013.

[<<229>>](#) «Антикоррупционная политика ФГУП «Почта России (редакция № 1)» (утв. ФГУП «Почта России» 24.10.2016 № 1.9.3.1.2-05/88-нд) // Документ опубликован не был. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

[<<230>>](#) Распоряжение Правительства РФ от 18.09.2017 № 1997-р «Об утверждении Стратегии развития экспорта гражданской продукции авиационной промышленности Российской Федерации на период до 2025 года» // <http://www.pravo.gov.ru>, 26.09.2017.

[<<231>>](#) Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2018 № 1989-р «Об утверждении Стратегии развития лесного комплекса Российской Федерации до 2030 года» (ред. от 28.02.2019) // <http://www.pravo.gov.ru>, 25.09.2018.

[<<232>>](#) Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2018 год и период 2019 и 2020

годов (утв. Банком России) // Вестник Банка России. № 109-110. 19.12.2017.

<<233>> Об утверждении программы развития ОАО «РЖД» до 2025 года (вместе с «Долгосрочной программой развития открытого акционерного общества «Российские железные дороги» до 2025 года») Распоряжение Правительства РФ от 19.03.2019 № 466-р // <http://www.pravo.gov.ru>, 21.03.2019.

<<234>> Приказ Минсельхоза России от 19.10.2017 № 524 «Об утверждении программ продвижения и увеличения объемов экспорта отдельных видов продукции агропромышленного комплекса, в том числе продукции микро-, малых и средних предприятий АПК» // Документ опубликован не был. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<<235>> «Международный стандарт аудита 720 (пересмотренный) «Обязанности аудитора, относящиеся к прочей информации» (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 09.01.2019 № 2н) // <http://www.pravo.gov.ru>, 01.02.2019.

<<236>> Паспорт федерального проекта «Ипотека» (утв. протоколом заседания проектного комитета по национальному проекту 2Жилье и городская среда» от 21.12.2018 № 3) // Документ опубликован не был. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<<237>> Приказ Минпромторга России N 651, Минэнерго России № 172 от 08.04.2014 «Об утверждении Стратегии развития химического и нефтехимического комплекса на период до 2030 года» (ред. от 14.01.2016) // Документ опубликован не был. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<<238>> Распоряжение Правительства РФ от 08.12.2011 № 2227-р «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года» (ред. от 18.10.2018) // Документ опубликован не был. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

[<<239>>](#) Проект Федерального закона «Об организации регулярного пассажирского железнодорожного сообщения в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минтрансом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 17.07.2017) // Документ опубликован не был. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

[<<240>>](#) Апелляционное определение Московского городского суда от 20.03.2018 по делу № 33-11447/2018 // Документ опубликован не был. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>; Определение Верховного Суда РФ от 11.12.2014 № 308-ЭС14-4905 по делу № А83-901/4095/13 // Документ опубликован не был. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>; Апелляционное определение Верховного Суда Республики Крым от 22.06.2015 по делу № 33-5133/2015 // Документ опубликован не был. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

[<<241>>](#) Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/>, 11.04.2017.

[<<242>>](#) «Open Government Declaration» 2011 г., рекомендации «Good Governance», Европейский кодекс хорошего административного поведения 2001 г.

[<<243>>](#) Перов С.В. Контрольно-надзорные и регуляторные функции федеральных органов исполнительной власти: проблемы разграничения в контексте административной реформы // Lex russica. 2019. № 2. С. 69 - 80.

[<<244>>](#) Тихомиров Ю.А. Новые векторы регулирования – «другое» право? // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 5 - 15.

[<<245>>](#) Regulator Policy in Perspective (2015).

[<<246>>](#) Тихомиров Ю.А. Правовые модели и реальность. М., 2014; Тихомиров Ю.А., Нанба С.Б., Цомартова Ф.В. Социальная концепция права: новый подход // Журнал российского права. 2014. № 8.

[<<247>>](#) Фогельсон Ю.Б. Мягкое право и верховенство права // Журнал российского права. 2014. № 11.

[<<248>>](#) Малышева М.А. Теория и методы современного государственного управления. Учебно-методическое пособие. СПб.: Отдел оперативной полиграфии НИУ ВШЭ, 2011. С. 12

[<<249>>](#) Ревякин М.А. Государственный контроль: сущность и виды // Вопросы совершенствования системы государственного управления в современной России. Межвузовский сборник научных статей. М.: ООО «МАКС Пресс» . С. 366

[<<250>>](#) Беляев В.П. Контроль и надзор в Российском государстве: монография / науч. ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2005. С. 53

[<<251>>](#) Лунева Е.В. Государственный контроль в системе рыночных отношений в условиях глобализации: монография. - М.: Информационно-внедренческий центр «Маркетинг», 2005. С. 108

[<<252>>](#) Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А.А. Сухарева. 2-е доп. изд. М.: Советская энциклопедия, 1987. С. 86.

[<<253>>](#) Гулягин А.Ю. Прокуратура в системе правоохранительных органов административной юрисдикции / Под ред. В.П. Рябцева. М.: Юрист, 2012. С. 57.

[<<254>>](#) Баранов М.А. Государственный контроль как вид социального управления // Административное и муниципальное право. 2011. № 7. С. 17

[<<255>>](#) Тихомиров Ю.А. Закон – основа стратегии // Президентский контроль. 2002. № 8. С. 3.

[<<256>>](#) Гринев П.Д. Государственный контроль за оспариванием и принудительным исполнением решений международных коммерческих арбитражей. Дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.15 Саратовская государственная юридическая академия. Саратов, 2015. С. 20.

[<<257>>](#) Галяутдинов Б.С. Конституционный институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации

в системе государственного контроля Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Московский гуманитарный университет. М., 2014. С. 8

[<<258>>](#) Лунев А.Е. Теоретические проблемы государственного управления. М.: Наука, 1974. С. 156 - 158

[<<259>>](#) Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

[<<260>>](#) Гиздатов А.Р. Парламентский контроль за деятельностью полиции (конституционно-правовой аспект). Дисс. ... канд. юрид. наук, 12.00.02 Уральский юридический институт МВД России. Екатеринбург, 2015. С. 18

[<<261>>](#) Спектор А.А. Предпринимательская деятельность как объект государственного контроля (надзора) (правовые аспекты) автореф. ... дисс. д-ра юрид. наук. 12.00.03. М.: Институт государства и права РАН, 2012. С. 9

[<<262>>](#) Спектор А.А. Актуальные проблемы государственного контроля и надзора в сфере предпринимательской деятельности. Монография. М.: Юридическое издательство «ЮРКОМПАНИ», 2012. С.21

[<<263>>](#) Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Собрание законодательства РФ. 29.12.2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

[<<264>>](#) Федеральный закон от 21.07.2014 N 234-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 23.07.2014. N 163.

[<<265>>](#) Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006 - 2010 годах, утв. Распоряжением Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р // Собрание законодательства РФ. 14.11.2005. N 46. ст. 4720.

[<<266>>](#) Бахрах Д.Н. Административное право России. М.: Норма, 2001. С. 166

[<<267>>](#) Конин Н.М. Административное право России. Общая и особенная части: курс лекций. М.: Статут, 2004. С. 234.

[<<268>>](#) Алёхин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. М.: Норма, 2001. С. 297.

[<<269>>](#) Краткий юридический словарь / А.В. Малько и др. Отв. ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2010. С. 240-241.

[<<270>>](#) Правовой механизм государственного контроля и надзора: особенности отраслевого регулирования: монография / под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. О.Ю. Бакаевой. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 32.

[<<271>>](#) Алексеев Д.Б. актуальные проблемы контрольной деятельности органов государственной власти в современной России . Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. 12.00.14 М.: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2015. С. 9.

[<<272>>](#) Беляева О.А. Предпринимательское право: Учебное пособие / Под ред. члена Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде РФ, профессора Ляндреса В.Б. М., Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2015. С. 138.

Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности) : учеб. для вузов / С. Э. Жилинский. 8-е изд., пересмотр, и доп. М.: Норма, 2013. С. 502.

[<<273>>](#) Мартынов А.В. Административный надзор в Российской Федерации: теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования. Автореф. ... дисс. д-ра юрид.наук. Воронеж: Воронежский государственный университет, 2010. С. 12.

[<<274>>](#) Мартынов А.В. Административный надзор в Российской Федерации: теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования. Автореф. ... дисс. д-ра юрид.наук. 2010. Воронеж: Воронежский государственный университет, 2010. С. 12-14

[<<275>>](#) Аржанов М.А. Экономика агропромышленного комплекса. М.: Эталон, 2018 ,с.125-129: Борец В.Н. Управленческие модели в современном сельском хозяйстве. Саратов, Научная книга, 2017.с.78 и др.

[<<276>>](#) Административное право России. Кикоть В.Я., Румянцев Н.В., Кононов П.И., Бочаров С.Н., Эриашвили Н.Д., Демидов Ю.Н., Стахов А.И., Братановский С.Н., Зырянов С.М., Васильев Ф.П., Бекетов О.И., Сергеев С.А., Кальгина А.А., Косицын И.А., Головкин В.В., Прудникова Т.А. ,Футо С.Р., Саудаханов М.В. Москва, 2015. Сер. Dura lex, sed lex (6-е издание, переработанное и дополненное)

[<<277>>](#) Братановский С.Н. Государственное управление промышленным комплексом в Российской Федерации: монография / С.Н. Братановский, А.В. Зарубин. — Саратов, 2012. С. 14.

[<<278>>](#) См. Перфильев А. В. Регулирование как функция государственного управления / диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.02/ РГБ ОД, 61:05-12/869. – 77 с.

[<<279>>](#) В.Б. Зотова. Система муниципального управления: Учебник для вузов. СПб.: Лидер, 2005. С. 4-5.

[<<280>>](#) Братановский С.Н., Зеленов М.Ф., Марьян Г.В. Административное право. Учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция»; по научной специальности «Административное право; административный процесс» / Москва, 2014. Сер. Dura lex, sed lex. с.116

[<<281>>](#) Козырь М. И. Государственное регулирование сельского хозяйства // Аграрная реформа в Российской Федерации: правовые проблемы и решения. М. : Институт государства и права РАН, 1998. 94 с

[<<282>>](#) Быстров Г. Е. Государственное регулирование сельского хозяйства в России (понятия, функции, формы,

методы): теория, практика, проблемы // Правовое регулирование аграрных, земельных отношений, природопользования и охраны окружающей среды в сельском хозяйстве в России, Украине, Белоруссии, Казахстане, других странах СНГ и государствах ЕС: состояние, проблемы, пути совершенствования: международный сборник научных трудов аграрных и юридических высших учебных заведений России, Украины, Белоруссии, Казахстана, других стран СНГ и государств ЕС / отв. ред. Г. Е. Быстров. М. : МСХА, 2019. Т. 1. с. 17–37.

[<<285>>](#) Братановский С.Н., Братановская М.С. Правовые основы управления. Москва, 2016, с. 27-34.

[<<284>>](#) URL : http://www.amurobl.ru/wps/portal!/ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9_MSSzPy8xBz9_CP0os3g_TAwN_RydDRwN_Fy8zA08nf2fLEHcvY29zY_2CbEdFAJ0A!ag/

[<<285>>](#) Агропромышленная интеграция как фактор управления национальной продовольственной безопасности. Сборник докладов Международной конференции «Продовольственная безопасность России». – М., 2002.

[<<286>>](#) Качанов А. И. «Особенности стратегического управления развитием регионального агропродовольственного комплекса». Диссертация на соискание ученой степени кандидата экономических наук. Саратов : ИАГП РАН, 2008.

[<<287>>](#) Казначеева С.Н. Агротуризм как одно из перспективных направлений индустрии туризма// Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. – 2017. – № 3 (часть 2) – С. 248-252.

[<<288>>](#) Братановский С.Н., Братановская М.С. Государственное управление: сущностные признаки и элементы // В сборнике: Инновационное развитие российской экономики. Материалы конференции. М.: 2014. С. 12-13.

[<<289>>](#) Юридический вестник. Минск, 2015, с.54-63.

[<<290>>](#) СЗ РФ. 2012. N 32. ст. 4549.

<<291>> См.: Административное право России. Эриашвили Н.Д., Зубач А.В., Бочаров С.Н., Демидов Ю.Н., Кононов П.И., Костенников М.В., Куракин А.В., Зырянов С.М., Стахов А.И., Бекетов О.И., Кальгина А.А., Головки В.В., Братановский С.Н., Саудаханов М.В., Прудникова Т.А., Амелчакова В.Н. Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности Юриспруденция / Москва, 2017.с.24.

<<292>> Коренев А.П. Административное право: Учебник: В 3 ч. Москва, 1996. Т. 1. С. 155.

<<293>> Подробнее об этом см.: Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / Отв. ред. И.Л. Бачило. М., 1998. С. 206; Хаманева Н. Ю. Проблемы административно-правового регулирования экономических отношений на современном этапе // Административно-правовое регулирование экономических отношений. М., 2001. С. 11; Салищева Н. Г. Административное право и экономика // Административно-правовое регулирование экономических отношений. М., 2001. С. 18.

<<294>> См.: Постановление Правительства РФ от 12 июня 2008 г. № 45 "О Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации"// СЗ РФ. 2008. № 35. ст. 2983.

<<295>> Братановский С.Н., Кочерга С.А., Братановская М.С. Субъекты административного права. Москва; Берлин,2014.с.84.

<<296>> Баранов С.П. Организационно-правовые аспекты управления//Наука управления .2012. №2. с.43-46.

<<297>> См.: Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 399.

<<298>> Мельгунов В.Д. Административно-правовое регулирование и административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 233.

<<299>> См.: Технический регламент Таможенного союза "О безопасности молока и молочной продукции" (ТР ТС 033/2013).Web: <http://docs.cntd.ru/document/499050562>.

<<300>> См.: Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. N 264-ФЗ "О развитии сельского хозяйства" // СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 27.

<<301>> См.: Рязановский В.А. Единство процесса. М., Городец, 1996.

<<302>> См. напр.: Исаенкова О. В. В продолжение дискуссии о реорганизации судебной системы // Закон. 2014 г. №3. С.94.

<<303>> Мусин В. При разработке единого Кодекса гражданского судопроизводства я бы за основу взял АПК // http://zakon.ru/Discussions/pri_razrabotke_edinogo_kodeksa_grazhdanskogo_sudoproizvodstva_ya_by_za_osnovu_vz

<<304>> Режим доступа: <http://static.government.ru/media/files/A4lyJluVtQfu1umgO9vkC0aKR2uPKvCs.pdf> (дата обращения 03.07.2019 г)

<<305>> Петухов Д.А. Риск-ориентированный подход во внутреннем государственном финансовом контроле // Пермский финансовый журнал. № 2. 2017. С 123-134.

<<306>> Режим доступа: <http://government.ru/news/36949/> (дата обращения 03.07.2019 г)

<<307>> Режим доступа: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/59898#sel=49:1:Thl,51:4:w19> (дата обращения 03.07.2019 г)

<<308>> Режим доступа: <http://government.ru/news/36949/> (дата обращения 03.07.2019 г)

<<309>> Режим доступа: <http://government.ru/news/36904/> (дата обращения 03.07.2019 г)

<<310>> Режим доступа: http://komitet4.km.duma.gov.ru/upload/site28/Proekt_FZ_332053-7.pdf (дата обращения 03.07.2019 г)

<<311>> Режим доступа: http://komitet4.km.duma.gov.ru/upload/site28/Proekt_FZ_332053-7.pdf (дата обращения 03.07.2019 г)

<<312>> Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

[<<313>>](#) Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

[<<314>>](#) Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

[<<315>>](#) СЗ РФ. 2010. № 26. Ст. 3365.

[<<316>>](#) СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

[<<317>>](#) Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2014. № 11.

[<<318>>](#) Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и Правительства Самарской области в рамках научного проекта № 18-411-630011 «Повышение эффективности стратегического планирования социально-экономического развития и совершенствования институтов финансового рынка Самарского региона и муниципалитетов в условиях цифровой экономики».

[<<319>>](#) Landauer K. Planwirtschaft und Verkehrswirtschaft. Duncker & Humblot, Munchen/Leipzig, 1931.

[<<320>>](#) Landauer K. Theory of national economic planning. University of California Press, Berkeley, California, 1944.

[<<321>>](#) Актуальный опыт зарубежных стран по развитию государственных систем стратегического планирования (часть 2) / А.В. Клименко, В.А. Королев, Д.Ю. Двинских, Н.А. Рычкова, И.Ю. Сластихина. М.: Изд. Дом Высшей школы экономики, 2016. С. 6.

[<<322>>](#) Декрет Совета Народных Комиссаров № 106. Положение о Государственной Общеплановой комиссии // Собрание узаконений и распоряжений Правительства за 1921 г. Управление делами Совнаркома СССР. М., 1944. С. 161-162.

[<<323>>](#) Декларация и Договор об образовании СССР от 30 декабря 1922 // Государственный архив РФ. Ф.Р-3316. Оп. 1. Д. 5. Л. 1-3.

<<324>> Большая российская энциклопедия : [в 30 т.] / науч.-ред. совет: пред. - Ю. С. Осипов и др. – М. : Большая Рос. энциклопедия, 2016. Т. 7. М., 2007.

<<325>> Большая российская энциклопедия. Т. 30. М., 2016.

<<326>> Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 04.10.1965 № 729 (ред. от 08.12.1987) «О совершенствовании планирования и усилении экономического стимулирования промышленного производства» // Собрание Постановлений СССР. 1965. № 19 – 20. Ст. 153.

<<327>> Закон СССР от 30.06.1987 № 7284-XI (ред. от 03.08.1989) «О государственном предприятии (объединении)» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 26. Ст. 385.

<<328>> Федеральный закон от 20.07.1995 № 115-ФЗ (с изм. от 09.07.1999) «О государственном прогнозировании и программах социально - экономического развития Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 30. Ст. 2871.

<<329>> Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ (ред. от 18.07.2019) «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3378.

<<330>> Картина деловой активности. Февраль 2020 // Официальный сайт Министерства экономического развития РФ. URL:

https://economy.gov.ru/material/news/kartina_delovoy_aktivnosti_fevral_2020_goda.html (дата обращения 20.02.2020).

<<331>> Мониторинг достижения национальных целей // Официальный сайт Счетной палаты РФ. URL: <https://ng.ach.gov.ru/> (дата обращения 20.02.2020).

<<332>> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и Правительства Самарской области в рамках научного проекта № 18-411-630011 «Повышение эффективности стратегического планирования социально-экономического развития и совершенствования институтов финансового рынка

Самарского региона и муниципалитетов в условиях цифровой экономики».

<<333>> Национальная технологическая инициатива. Нормативно-правовые и иные акты // Сайт НТИ. URL: <http://www.nti2035.ru/documents/Normative/> (дата обращения 10.12.2019).

<<334>> Матрица НТИ. URL: <https://asi.ru/nti/> (дата обращения 10.12.2019).

<<335>> (Пятый) Базовый план научно-технического развития (2016 – 2020), утв. Генеральным советом по науке, технологиям и инновациям (Кабинет министров Японии). URL: <https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5honbun.pdf> (дата обращения 10.12.2019).

<<336>> Комплексная стратегия развития науки, технологий и инноваций (2015 – 2030), утв. Генеральным советом по науке, технологиям и инновациям (Кабинет министров Японии). URL: <https://www8.cao.go.jp/cstp/sogosenryaku/2015/honbun2015.pdf> (дата обращения 10.12.2019).

<<337>> Комплексная стратегия развития науки, технологий и инноваций. Вызов создания Японии нового измерения (2013 – 2030)), утв. Генеральным советом по науке, технологиям и инновациям (Кабинет министров Японии). URL: <https://www8.cao.go.jp/cstp/sogosenryaku/2013/honbun.pdf> (дата обращения 10.12.2019).

<<338>> Комплексная стратегия развития науки, технологий и инноваций 2014. Мост инноваций к созданию будущего (2014 – 2030), утв. Генеральным советом по науке, технологиям и инновациям (Кабинет министров Японии). URL: <https://www8.cao.go.jp/cstp/sogosenryaku/2014/honbun2014.pdf> (дата обращения 10.12.2019).

<<339>> Концепция креативной экономики Республики Корея (Korea Industrial initiatives for the Creative Economy) (2014 – 2030), утв. Министерство торговли, промышленности и энергетики (Ministry of Trade, Industry and Energy / MOTIE). URL:

<http://english.motie.go.kr/wp-content/uploads/2014/10/Koean-Industrial-Initiative-for-the-Creative-Economy.pdf> (дата обращения 10.12.2019).

[<<340>>](#) Мастер-план создания Интернета вещей (ИБ) Master-plan for building internet of things (IoT), утв. Министерство науки, информационных и телекоммуникационных технологий и перспективного планирования (The Ministry of Science, ICT and Future Planning) (2014 – 2020). URL: <https://www.kiot.or.kr/main/index.nx> (дата обращения 10.12.2019).

[<<341>>](#) Прогноз «100 возможностей для Финляндии и мира. Исследование прорывных (радикальных) технологий и оценка возможностей технологических прорывов» (100 Opportunities for Finland and the World. Radical Technology Inquirer (RTI) for anticipation/evaluation of technological breakthroughs), утв. Комитетом будущего при парламенте Финляндии (Committee for the Future Parliament of Finland) (2014 – 2030). URL: https://www.eduskunta.fi/FI/tietoaeduskunnasta/julkaisut/Documents/tuvj_11+2014.pdf (дата обращения 10.12.2019).

[<<342>>](#) Официальный доклад Правительственной группы анализа, экспертных оценок и исследований «Финляндия – «Кремниевая долина» индустриального интернета» (Finland—The Silicon Valley of Industrial Internet) (2015 – 2030). URL: <https://vnk.fi/documents/10616/1456483/Finland+-+The+Silicon+Valley+of+Industrial+Internet/33256c4d-68ce-45a7-99e2-7ab16a2b9a6b?version=1.0> (дата обращения 10.12.2019).

[<<343>>](#) McKinsey. Digital America: a Tale of the Haves and Have-Mores”McKinsey.com Insights & Publications, December 2015, Available at. URL: <http://www.mckinsey.com/industries/high-tech/ourinsights/digital-america-a-tale-of-the-haves-and-have-mores> (дата обращения 10.12.2019).

[<<344>>](#) Обзор вопросов, содержащихся в обращениях граждан, представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, поступивших в

Минэкономразвития России за 1-е полугодие 2018 года, и принимаемых мер // Официальный сайт Минэкономразвития России. URL: [http://economy.gov.ru/wps/wcm/connect/4f30862e-3aba-4d83-](http://economy.gov.ru/wps/wcm/connect/4f30862e-3aba-4d83-7b80cc7111df/obzor.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4f30862e-3aba-4d83-ac8c-7b80cc7111df)

[7b80cc7111df/obzor.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4f30862e-3aba-4d83-ac8c-7b80cc7111df](http://economy.gov.ru/wps/wcm/connect/4f30862e-3aba-4d83-ac8c-7b80cc7111df/obzor.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4f30862e-3aba-4d83-ac8c-7b80cc7111df) (дата обращения 10.12.2019).

[<<345>>](#) Making the Future with foresight. URL: <http://www.iftf.org/home/> (дата обращения 10.12.2019).

[<<346>>](#) Georghiou L., Cassingena Harper J., Keenan M., Miles I., Popper R. (eds.) (2008) The Handbook of Technology Foresight: Concepts and Practice. Edward Elgar Publishing. P. 15-16.

[<<347>>](#) Лавриненко А.О., Калужский М.Л. Применение технологий Форсайт при разработке инвестиционной стратегии // Территория науки. 2016. № 1. С. 181.

[<<348>>](#) Соколов А.В., Чулок А.А. Долгосрочный прогноз научно-технологического развития России на период до 2030 года: ключевые особенности и первые результаты // Форсайт. 2012 Т. 6. № 1. С. 13.

[<<349>>](#) <http://refuture.me> (дата обращения 10.12.2019).

[<<350>>](#) Rapid методология Foresight. 2017. Версия 0.4. С.8.

[<<351>>](#) Распоряжение Правительства РФ от 24.09.2012 N 1762-р «Об одобрении Концепции развития национальной системы стандартизации РФ на период до 2020 года» (п. II Современное состояние национальной системы стандартизации)// Собрание законодательства РФ. 01.10.2012. № 40. Ст. 5485.

[<<352>>](#) Реестр органов по сертификации. Росстандарт. Национальная система сертификации. [Режим доступа]/<http://ncs.gostinfo.ru/registry/certificationbodies>

[<<353>>](#) Итоговая коллегия Росаккредитации за 2018 г.// <https://fsa.gov.ru/press-center/presentation/>

[<<354>>](#) В 2018 г. Росаккредитацией было включено 75 органов по сертификации и 117 испытательных лабораторий.

[<<355>>](#) Итоговая коллегия Росаккредитации за 2018 г.// <https://fsa.gov.ru/press-center/presentation/>

<<356>> Росаккредитация подвела итоги контрольной и судебной работы за 2019 год. Национальная система аккредитации.// <https://fsa.gov.ru/press-center/news/10312/>

<<357>> Итоговая коллегия Росаккредитации за 2018 г.// <https://fsa.gov.ru/press-center/presentation/>

<<358>> Информационно-аналитические материалы аналитического управления Совета Федерации ФС РФ. Ноябрь, 2019 г.

<<359>> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2012 г. № 172-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Карельская судоходная компания» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 31 и 89 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<<360>> Ногина О.А. Налоговый контроль: вопросы теории. СПб.: Питер, 2002. С. 38.

<<361>> Поролло Е.В. Налоговый контроль: принципы и методы проведения. М.: Гардарика, 1996. С. 13.

<<362>> Брызгалин А.В., Ильиных Д.А. Налоговый контроль // Налоги и финансовое право. 2011. № 5. С. 108.

<<363>> Жутаев А.С. Актуальные проблемы в организации налогового контроля // Налоги. 2019. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».

<<364>> Фальшина Н.А. Налоговый контроль как современный институт налогового права // Налоги. 2018. № 1// СПС «КонсультантПлюс».

<<365>> Общедоступные критерии самостоятельной оценки рисков для налогоплательщиков, используемые налоговыми органами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок (введено Приказом ФНС РФ от 14.10.2008 N ММ-3-2/467@, ред. Приказа ФНС РФ от 22.09.2010 N ММВ-7-2/461).

<<366>> Самые опасные налоговые схемы / М.А. Пархачева, Г.В. Беляйкина, С.Н. Шеленков; под редакцией М.А. Пархачевой. – М.: Эксмо, 2008. – 416с.

<<367>> Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды».

<<368>> См, например, Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма. М., 1961. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиск и решения. 2-е изд. перераб. и доп. – М. Издательство НОРМА, 2002.

<<369>> См., например, Филатова Е.В. Административно-правовое регулирование банковской деятельности в Российской Федерации: автореф. дисс...канд. юрид. наук. Москва, 2019; Павлюк А.В. Административно-правовое регулирование деятельности акционерных обществ: автореф. дисс...канд. юрид. наук. Москва, 2013; Шилюк Т.О. Административно-правовое регулирование в сфере здравоохранения: автореф. дисс. канд. юрид. наук, Москва, 2010; Амирханова Е.А. Административно-правовое регулирование в сфере туризма: автореф. дисс...канд. юрид. наук. Челябинск, 2014.

<<370>> Корнев А.П. Административное право России: Учебник. В 3 ч. М., 1996. С. 40.; Дмитриев Ю.А., Полянский И.А., Трофимов Е.В. Административное право Российской Федерации. М., 2008. С. 27.

<<371>> Труфанов М.Е. Механизм административно-правового регулирования – Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2015, С.7.

<<372>> Данное определение вытекает из понимания позитивной деятельности органов исполнительной власти, приведенного, например, в работах Э.В. Талапиной (Талапина Э.В., Ефремов А.А., Черешнева И.А. Перспективы применения технологии распределенного реестра для осуществления отдельных государственных функций // Административное право и процесс. 2019. № 11. С. 41 - 44) и А.В. Мелехина

(Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Маркет ДС, 2007. С. 26).

[<<373>>](#) См., например, Белоусов С.А. Компетенционные нормы российского права: автореф. дисс...канд. юрид. наук. Саратов, 2002; Трегубова Е.В., Куракин А.В., Карпухин Д.В. Конституционные и административные проблемы реализации полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов // Современное право. 2019. № 1. С. 27 - 36.

[<<374>>](#) СЗ РФ, 02.12.1996, № 49, ст. 5491.

[<<375>>](#) СЗ РФ, 01.01.2018, № 1 (Часть I), ст. 35.

[<<376>>](#) Асадуллаев Р.Г. Моделирование систем: учеб. Пособие – Белгоро: ИД «Белгород» НИУ «БелГУ», 2018. С. 6.

[<<377>>](#) Kelsen H. General Theory of Law and State. P. 60-61; Иеринг Р, фон. Цель в праве. С. 302.

[<<378>>](#) Вележев С.И. Нормативность и казуальность права : Теоретико-методологический и сравнительно-правовой анализ : дисс. ... докт. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2005. С.17.

[<<379>>](#) См, например, Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: теоретико-правовой анализ : дис. ... доктора юрид. наук, Екатеринбург, 2009 С. 9; Красноярский С. Г. Индивидуальное правовое регулирование в советском обществе: вопросы теории и практики : Автореф. дисс... канд. юрид. наук, М., 1990, С. 5.

[<<380>>](#) Вележев С.И. Указ. Соч. С. 17.

[<<381>>](#) СЗ РФ, 30.07.2007, N 31, ст. 4006.

[<<382>>](#) Решетов Ю.С. Правовое регулирование и реализация права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3. С. 24 - 29.

[<<383>>](#) См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

[<<384>>](#) См.: Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 № 39-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 N 14-ФЗ // Собрание

законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785; Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[<<385>>](#) См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

[<<386>>](#) См.: // URL: <https://minenergo.gov.ru> (дата обращения 20.02.2020).

[<<387>>](#) См.: Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

[<<388>>](#) См.: Собрание законодательства РФ. 2014. № 34. Ст. 4665.

[<<389>>](#) См., например: Draft Proposal for a Ninth Council Directive 1/21 Draft Proposal for a Ninth Council Directive pursuant to Article 54(3)(g) of the EEC Treaty relating to links between undertakings and in particular to groups // https://www.mhc.ie/uploads/9th_proposal.pdf

[<<390>>](#) См.: <https://www.rusprofile.ru/id/1873807>

[<<391>>](#) См.: URL: <https://mervinsky.com/>

[<<392>>](#) См.: Забоев К.И. О применении ст. 168 Гражданского кодекса РФ и к вопросу о публичных интересах // Закон. 2015. № 9. С. 49 - 72.

[<<393>>](#) См.: Определение Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 N 2594-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "Государство. Энергетика. Тарифообразование" на нарушение конституционных прав и свобод положениями подпункта 5 пункта 4 статьи 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации»

[<<394>>](#) См.: Бондарчук И.В. О практике применения статьи 28 Федерального закона «Об общественных объединениях» на

территории Республики Крым // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1. С. 41 - 46.

[<<395>>](#) См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.08.2018 N C01-606/2018 по делу N A59-6247/2017; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17.10.2019 N C01-987/2019 по делу N A51-27104/2018

[<<396>>](#) См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.10.2017 № C01-595/2017 по делу № A76-22621/2016

[<<397>>](#) Федеральный закон от 02.12.2019 N 400-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (об изменении пункта 4 статьи 28).

[<<398>>](#) Любопытная статистика приведена в аналитическом обзоре о рынке правовых услуг. На июль 2016 г. в России было зарегистрировано более 100 тыс. действующих организаций, ведущих деятельность в области права. Из них 25 тыс. являются адвокатскими образованиями, 47 тыс. — юридическими фирмами, 27,5 тыс. — индивидуальными предпринимателями, 1,8 тыс. — иными некоммерческими организациями. В целом 2/3 субъектов относятся к коммерческому сектору (юридические фирмы и ИП), тогда как оставшиеся 1/3 — к некоммерческому (адвокатские образования и НКО). См.: Моисеева Е, Скугаревский Д. Рынок юридических услуг в России: что говорит статистика (Серия «Аналитические обзоры по проблемам правоприменения»). СПб: ИПП ЕУСПб, 2016. — 28 стр.

[<<399>>](#) Об этом: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг" (книга 3). М.: «Статут» 2002.

[<<400>>](#) Обзор мнений представителей доктрины и практики приведен Боннер А., Ярков В., Тай Ю., Верещагин А., Чернышов Г., Ковалев С., Зайцев Р., Тамаев Р., Елаев А., Петрищев В., Кузнецов А., Тараданов Р. Новая жизнь гонорара успеха? // Закон. 2015. N 3. С. 17 - 34.

<<401>> Момотов В.В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание // Журнал российского права. 2018. N 10; 2019. N 12.

<<402>> См. об этом подробнее в работе: Новые горизонты международного арбитража: Сборник статей выступающих на конференции "Российский арбитражный день - 2018" / С.Н. Алехин, А.В. Асосков, А.В. Грищенко и др.; под науч. ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2018. Вып. 4. 349 с;

<<403>> См. подробнее: Бычков А. Ведение судебного процесса взымки // Новая бухгалтерия. 2019. N 7. С. 122 - 133; Бычков А.И. Инструменты судебного финансирования // Экономико-правовой бюллетень. 2019. N 3. 160 с.

<<404>> См., например, работу: Ворожевич А. ВС РФ оценил правомерность условия договора уступки о выплате цеденту части взысканных с должника средств // ЭЖ-Юрист. 2019. N 1. С. 15

<<405>> Подробнее см.: Ивакина М.Ю. Допустимость использования «гонорара успеха» при оказании юридических услуг. В кн.: Договоры и обязательства. Том 2. Особенная часть (Составители А.В.Егоров, А.Новицкая). М., Статут, 2019.

<<406>> При написании статьи использована СПС «Консультант Плюс».

<<407>> Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1984. С. 110.

<<408>> Теория юридической процедуры : учебное пособие для вузов / В. Н. Протасов. 2-е изд., испр. М.: Юрайт, 2020. 105 с. // Режим доступа <https://urait.ru/catalog/full>. Дата обращения 28.02.2020.

<<409>> Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т.1 Свердловск, 1972. С. 363.

<<410>> Протасов В.Н. Указ. соч.

[<<411>>](#) На это обращается внимание в частности, Никласом Луманом в его работе «Легитимация через процедуру»: Luhmann N. Legitimation durch Verfahren. Neuwied, 1969.

[<<412>>](#) например, в ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 "О защите прав потребителей".

[<<413>>](#) Определение Верховного Суда РФ от 22.07.2014 N 18-КГ14-70.

[<<414>>](#) ГОСТ Р 7.0.8-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения (утв. Приказом Росстандарта от 17.10.2013 N 1185-ст).

[<<415>>](#) Обратим внимание, что в криминалистической литературе подпись первоначально рассматривалась как "графическое изображение собственноручно написанной фамилии, выполненной полностью либо сокращенно четкими или неразборчивыми буквами либо штрихами, для удостоверения документа" (Елисеев А.А. Подпись как почерковое начертание // Теория и практика криминалистической экспертизы (криминалистическое исследование подписей). М., 1958. С. 6.)

[<<416>>](#) Кошманов П.М., Кошманов М.П., Шнайдер А.А. Удостоверительная и защитная функции подписи // Нотариус. 2010. N 3. С. 40 - 46.

[<<417>>](#) Заметим, что внешний облик является самым устойчивыми идентифицирующим признаком человека, все-таки операции по его изменению не имеют массового характера. Соответственно при наличии сомнения в личности лица, совершившего подпись на документе, одним из доказательств по делу может быть и видеозапись совершения сделки, что и практикуется в нотариате. В связи с эти обратим внимание на новеллу нормы п. 5.1. ст. 1125 ГК РФ, согласно которой при удостоверении совместного завещания супругов нотариус обязан осуществлять видеofиксацию процедуры

совершения совместного завещания супругов, если супруги не заявили возражение против этого.

[<<418>>](#) ст. 2 Федерального закона от 06.04.2011 N 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) "Об электронной подписи".

[<<419>>](#) Замечу, что роль рукоприкладчика, по сути, ничем не отличается от факсимиле, представляющего механическое отображение подписи, своего рода личную печать. Попутно заметим, что Федеральным законом от 21.07.2014 № 267-ФЗ в Федеральный закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации внесена статья 14.1, согласно которой при осуществлении кредитной организацией операций по приёму, выдаче, размену, обмену наличных денежных средств инвалид по зрению вправе использовать факсимильное воспроизведение его собственноручной подписи, проставляемое с помощью средства механического копирования при наличии нотариального свидетельства об удостоверении тождественности собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи. Данное изменение показывает, что перечень ситуаций, когда необходимо использовать собственноручную подпись выглядит избыточным, что не всегда способствует нормальному осуществлению гражданами (в данном случае с ограниченными возможностями) своих прав.

[<<420>>](#) Будылин С.Л. Заключение договора путем обмена скан-копиями, или Дело о сосновом срубе. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 19.09.2017 № 78-КГ17-56 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 12. С. 10 - 22

[<<421>>](#) См.: Сысоева Л.А. История развития подписи // Криминалистическая экспертиза: исследование документов: Межвуз. сб. науч. ст. / Под ред. Б.Н. Морозова. Саратов: СЮИ МВД России, 1998. С. 20.

[<<422>>](#) Титов В.В. Свидетельствование командирами воинских частей подлинности подписи на документах,

касающихся личных прав и законных интересов военнослужащих // Право в Вооружённых Силах. 2018. № 1. С. 33 - 38.

[<<423>> https://www.vsrfl.ru/documents/practice/27769/](https://www.vsrfl.ru/documents/practice/27769/)

[<<424>>](#) Собрание законодательства РФ. 2018, N 30, ст. 4552.

[<<425>>](#) См. подробнее о зарубежном регулировании наследственного договора в Крашенинников П.В. Наследственное право. 3-е изд. М.: Статут, 2018. 288 с.

[<<426>>](#) Регламент N 650/2012 Европейского парламента и Совета Европейского союза "О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании Европейского свидетельства о наследовании". Принят 4 июля 2012 г., вступил в силу 16 августа 2012 г. // <http://eur-lex.europa.eu/>.

[<<427>>](#) Крашенинников П.В. Наследственное право. М.: Статут, 2017. Петров Е.Ю., Ренц И.Г. Развитие российского наследственного права // Закон. 2017. N 6. С. 44 – 50, Блинков О.Е. О наследственном договоре в российском наследственном праве: быть или не быть? // Наследственное право. 2015. N 4. С. 3 – 5 и др.

[<<428>>](#) См. Рузакова О.А. Семейное право. Учеб.-практ. пособие. Москва, 2003.

[<<429>>](#) См. комментарии к ст. 420 в кн. Договор. Гонгало Б.М., Казанцев М.Ф., Крашенинников П.В., Миронов И.Б., Михеева Л.Ю., Рузакова О.А., Суханов Е.А. Постатейный комментарий глав 27, 28 и 29 Гражданского кодекса Российской Федерации / Москва, 2010.

[<<430>>](#) Осипов М.Ю. К вопросу о гражданско-правовой природе наследственного договора // Наследственное право. 2019. N 2. С. 15 - 17.

[<<431>>](#) Казанцева А.Е. Наследственный договор // Наследственное право. 2019. N 4. С. 21 - 23.

<<432>> Экспертное заключение по проекту федерального закона N 451522-7 "О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 28.05.2018 N 177-1/2018)//СПС «КонсультантПлюс»

<<433>> Будылин С.Л. Договор с покойником. Реформа наследственного права России и зарубежный опыт // Закон. 2017. N 6. С. 32 - 43.

<<434>> Кораев К.Б. Неплатежеспособность: Новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства): монография. Москва: Проспект, 2017. 320 с.

<<435>> Карапетов А.Г., Фетисова Е.М., Матвиенко С.В., Бондаревская М.В. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за февраль 2017 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 4. С. 36 - 64. Карелина С.А., Фролов И.В. Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения: монография. М.: Юстицинформ, 2018. 240 с. Суворов Е.Д. Банкротство в практике Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: энциклопедия правовых позиций за 2014 - 2018 гг. М.: Статут, 2019. Вып. 2. 447 с. Шевченко И.М. О некоторых вопросах соотношения искового производства и производства по установлению требований в делах о банкротстве // Информационно-аналитический журнал "Арбитражные споры". 2019. N 4. С. 131 - 146.

<<436>> Отметим, что термин «цессус» не является по не вполне понятным причинам столь же употребимым, как и «цедент», «цессионарий», однако его использование наблюдается (см., напр., Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе (перевод с немецкого). "Вестник гражданского права", 2006, NN 1, 2; 2007, N 1. Петухова И.Э.

Правовые проблемы оспаривания дебиторами банкрота договора уступки права требования дебиторской задолженности банкрота // Банковское право. 2018. N 6. С. 34 - 39. Стружков В.Г. О залоде долговых требований (de pignore nominum). "Вестник гражданского права", 2011, NN 4, 5, 6) и не может не быть признано целесообразным.

[<<437>>](#) Собрание законодательства РФ", 13.08.2001, N 33 (часть I), ст. 3431.

[<<438>>](#) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019). Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

[<<439>>](#) Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 26.07.2019). Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, N 46, ст. 4532.

[<<440>>](#) "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019). "Российская газета", N 137, 27.07.2002.

[<<441>>](#) Беспалов Ю.Ф., Егорова О.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. 736 с. Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. Т. 2. 560 с. Лисецкий С.К. Современные тенденции модернизации гражданского законодательства в сфере ликвидации юридических лиц // Власть Закона. 2015. N 4. С. 90 - 95. Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, Ю.С. Колясникова и др.; отв. ред. И.В. Решетникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018. 480 с. Рузакова О.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2016. N 1. С. 88 - 103.

[<<442>>](#) Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ" (постатейный). Агешкина Н.А., Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бельянская А.Б., Бирюкова Т.А., Вахрушева Ю.Н., Гришина Я.С., Закиров Р.Ю., Кожевников О.А., Копьев А.В., Кухаренко Т.А., Морозов А.П., Морозов С.Ю., Серебренников М.М., Шадрин Е.Г. Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2016.

[<<443>>](#) Определение ВС РФ от 21.10.2019 N 308-ЭС19-12135.

[<<444>>](#) Белов В.А. "Двадцать пятое" Постановление Пленума: толкование или... законодательство? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 11. С. 53 - 90.

[<<445>>](#) "Российская газета", N 209-210, 02.11.2002.

[<<446>>](#) Постановление Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.12.2004 N 29 (ред. от 21.12.2017)"О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". Специальное приложение к "Вестнику ВАС РФ", N 12, 2005.

[<<447>>](#) Подробнее об этом, а также о направлениях использования полученного требования к НЕСубъекту см. Телюкина М.В. Проблемы легитимности передачи требований к НЕСубъекту гражданского права – ликвидированному должнику в конкурсных отношениях // Хозяйство и право. – 2020. – №2. – С. 48-66.

[<<448>>](#) См.: Лаптев В.В. Хозяйственное право-право предпринимательской деятельности // Государство и право.1993. №1. С. 34-40.

[<<449>>](#) См.: Попандопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. Спб., 1994. С. 44-45.

[<<450>>](#) См.: Анохин В.С. Предпринимательское право. М., 2003. С.12.

[<<451>>](#) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 97-98.

<<452>> См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 198-206; Толстой Ю.К. Проблемы совершенствования хозяйственных отношений. М., 1978. С. 31-50.

<<453>> См., например: Предпринимательское право: Учебник для вузов / Под ред. Н.М. Коршунова, Н.Д. Эриашвили. М., 2003. С. 36-37; Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. Учебное пособие. М., 2003. С. 37-39; Гуев А.Н. Гражданское право. Учебник. Т. 1. М., 2003. С. 6; Белов В.А. Гражданское право. Общая и Особенная части. Учебник. М., 2003. С. 15-16.

<<454>> См.: Белых В.С. Предпринимательское право в системе права России // Правоведение. 2001. №1. С. 129.

<<455>> Там же. С. 129.

<<456>> См.: Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. М., 1993. С. 11-13.

<<457>> См.: Белых В.С. Указ. соч. С. 132.

<<458>> См.: Белых В.С. Указ. соч. С. 133.

<<459>> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1989. С. 288.

<<460>> См.: Белых В.С. Указ. соч. С. 135.

<<461>> См., например: Коммерческо-посредническая деятельность на товарном рынке. Учебное пособие / Под общ. ред. А.В. Зырянова. Екатеринбург. 1995. С. 12-14.

<<462>> См.: Предпринимательство. Учебник для вузов / Под ред. В.Я. Горфинкеля, Г.Б. Поляка, В.А. Швандера. М., 1999. С. 33-52.

<<463>> См.: Бусыгин А.В. Предпринимательство. Основной курс. Учебник для вузов. М., 1997. С. 53-89.

<<464>> См.: Бабайцева Е.А. Предпринимательство в России: историко-правовые аспекты. Элиста: ЗАОр «НПП «Джангар», 2007. С. 102.

<<465>> Там же С. 102.

<<466>> Крылов И.А. Ворона и лисица. Басни. М., Художественная литература, 1963.

[<<467>>](#) Решения Арбитражного суда Ивановской области от 27.03.2018 по делу N А17-7391/2017; Арбитражного суда г. Москвы от 28.09.2018 по делу N А40-250000/17-43-2095 //

[<<468>>](#) Решения Арбитражного суда г. Москвы от 30.07.2018 по делу N А40-74786/18-62-522; Арбитражного суда Саратовской области от 13.08.2018 по делу N А57-4642/2018 //

[<<469>>](#) Горошко Т. Отрицательные факты не доказываются: что это - теория или практика? // Жилищное право. 2019. N 1. С. 33 - 43.

[<<470>>](#) Путеводитель по судебной практике. Купля-продажа. Общие положения. Вопросы судебной практики по толкованию и применению ст. 456 ГК РФ; Поставка товаров. Вопросы судебной практики по толкованию и применению ст. 509 ГК РФ // Доступ КонсультантПлюс.

[<<471>>](#) См. п. 1 ст. 312 ГК РФ, п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении"// Доступ СПС КонсультантПлюс

[<<472>>](#) Ст. 224 ГК РФ.

[<<473>>](#) Федеральный закон от 06.12.2011 N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" // Доступ СПС КонсультантПлюс

[<<474>>](#) В связи с тем что в указанной статье не перечислены документы, которые должны быть переданы вместе с товаром, нередко возникают споры о том, какие именно документы необходимо передать покупателю в рамках исполнения продавцом обязанности, предусмотренной п. 2 ст. 456 ГК РФ, а также о том, какие последствия возникают в связи с неисполнением такой обязанности.

[<<475>>](#) Определение ВС РФ от 04.02.2016 N 303-ЭС15-14545 // Доступ СПС КонсультантПлюс

[<<476>>](#) Определение Верховного Суда РФ от 27.09.2019 N 302-ЭС19-16075 об отказе в передаче дела N А33-25841/2017 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда

РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления // Доступ КонсультантПлюс.

[<<477>>](#) Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11.04.2019 N Ф01-1273/2019 по делу N А17-10896/2017 // Доступ КонсультантПлюс.

[<<478>>](#) Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.12.2017 N Ф01-5805/2017 по делу N А11-4455/2016 // Доступ КонсультантПлюс.

[<<479>>](#) Богданов Е.В., Богданова Е.Е., Богданов Д.Е. Принцип солидарности в гражданском праве России // Журнал российского права. 2016. N 11. С. 37 - 45.

[<<480>>](#) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 N 57 "О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Доступ КонсультантПлюс.

[<<481>>](#) Воронцова А.А. Вопрос-ответ // СПС КонсультантПлюс. 2019.

[<<482>>](#) Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.01.2019 N Ф01-6512/2018 по делу N А39-1095/2018 // Доступ КонсультантПлюс.

[<<483>>](#) Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.09.2019 N 19АП-4257/2019 по делу N А08-8341/2018 // Доступ КонсультантПлюс.

[<<484>>](#) Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2018 N 19АП-2325/2017 по делу N А14-13796/2016 // Доступ СПС КонсультантПлюс

[<<485>>](#) Краснаярова Н.И. Правовая природа защитных деловых посланий кредитора в адрес должника по договорному обязательству // Современное право. 2016. N 12. С. 21 - 26.

[<<486>>](#) Зайцев И., Фокина М. Отрицательные факты в гражданских делах. Российская юстиция, N 3, 2000.

[<<487>>](#) Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / С.Ф. Афанасьев, О.В. Баулин, И.Н. Лукьянова

и др.; под ред. М.А. Фокиной. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. 656 с. // Доступ СПС КонсультантПлюс

[<<488>>](#) Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций // СПС КонсультантПлюс. 2017.

[<<489>>](#) См. п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении" // Доступ СПС КонсультантПлюс

[<<490>>](#) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016// Официальный сайт Международного института по унификации частного права (УНИДРУА). URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (дата обращения: 03.03.2020).

[<<491>>](#) Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 216.

[<<492>>](#) Кичигина И.Л. Коллизионный и материально-правовой методы регулирования в международном частном праве. Дис... на соиск. к.ю.н. М., 1987. С. 9.

[<<493>>](#) Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: ВолтерсКлувер, 2007. С. 36.

[<<494>>](#) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I - VI. - Munich, 2009.

[<<495>>](#) Саморегулирование. Пособие для предпринимателей/ под общ. ред. П.В. Крючковой. М.: ИИФ «СПРОС» КонФОП, 2002. С. 5.

[<<496>>](#) Лескова Ю.Г Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики. Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2013. С. 15.

<<497>> Морозова И.Г. Саморегулирование в предпринимательской деятельности. Учебное пособие. М.: Издательство Московского гуманитарного университета, 2011. С. 23.

<<498>> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья. Федеральный закон РФ № 146-ФЗ от 26.11.2001г. (в ред. ФЗ РФ № 34-ФЗ от 18 марта 2019 г.)// СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

<<499>> Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация: монография/ отв. ред. И.В. Ершова. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 15.

<<500>> Собрание законодательства РФ. 2018. № 49 (часть I). Ст. 7494.

<<501>> См., напр.: Информационное письмо Банка России от 30.05.2019 № ИН-06-59/46 «О подходах к порядку реализации кредитными организациями права, предусмотренного подпунктом 1.1 пункта 1 статьи 7 Федерального закона № 115-ФЗ, в отношении самозанятых» // СПС «КонсультантПлюс», 2020.

<<502>> Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2014 № 1116-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Алексева Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 6, 7 и 28 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», а также статей 5 и 14 Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» // www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx/

<<503>> ГОСТ 12.0.004-2015. Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Организация обучения безопасности труда. Общие положения. Введен в действие

Приказом Росстандарта от 09.06.2016 № 600-ст) // Официальные документы в образовании. 2016. № 36.

[<<504>>](#) Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. 2019. № 51 (часть I). Ст. 7482.

[<<505>>](#) Собрание законодательства РФ. 2017. № 31 (Часть I). Ст. 4748.

[<<506>>](#) См., напр.: Тишанская О.В. Понятие предпринимательской деятельности // Правоведение. 1994. № 1. С. 68; Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: Учебник для магистров. Отв. ред. И.В. Ершова. М.: «Проспект», 2017.

[<<507>>](#) Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 3.

[<<508>>](#) Шмалий О.В. Регистрация как форма государственного управления: Автореф. на соискание ученой степени канд. юрид. наук . Ростов-на-Дону, 2004. 25 с.

[<<509>>](#) См.: Ванин В.В., Тихонов В.В. Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации: новелла ст. 2 ГК РФ // Проблемы экономики и юридической практики. 2017. № 6. С. 141-143.

[<<510>>](#) Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; 2020. № 5. Ст. 492.

[<<511>>](#) См., напр.: Ершова И.В., Тарасенко О.А. Малое и среднее предпринимательство: трансформация российской системы кредитования и микрофинансирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 1. С. 100.

[<<512>>](#) Часть 1 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. от 01.03.2020) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2020. № 9. Ст. 1136.

[<<513>>](#) Часть 1 статьи 171 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 18.02.2020) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 2020. № 8. Ст. 916.

<<514>> См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 16.06.2006 № 7-П, от 11.10.2016 № 19-П, от 22.10.2009 № 15-П, Определение от 29.10.2009 № 1106-О-О и др.

<<515>> Письмо ФНС России от 21.02.2019 № СД-4-3/3012@ «О применении специального налогового режима «Налог на профессиональный доход»» // СПС «КонсультантПлюс», 2020.

<<516>> Статистические данные взяты с официального сайта ФНС России // [Электронный ресурс] https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytic_s/ (дата обращения 05.03.2020).

<<517>> См.: Яковлев В.Ф. О функциях гражданского права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова. - М.: Статут, 2011. - С. 96-105.

<<518>> См.: Алексеев С.С. Теория права. — М.: Издательство БЕК, 1995. С. 150.

<<519>> См.: Зорькин В.Д. Конституционный Суд и развитие гражданского права // Российский судья. 2012. № 3. С. 5 - 13.

<<520>> См.: Дерюгина Т.В. Проблемы разрешения коллизий при регулировании корпоративных отношений // Власть Закона. 2017. № 1. С. 28 - 36.

<<521>> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 17.02.2020).

<<522>> Рузанова В.Д. Вопросы приоритетного действия нормативных правовых актов (норм) (на примере соотношения гражданского и земельного законодательства) // Вестник гражданского процесса. 2016. № 3. С. 293 - 308.

<<523>> Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М.: Статут, 2013. - 350 с.

[<<524>>](#) Рыженков А.Я. О гражданско-правовом регулировании градостроительных отношений в Российской Федерации // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом : сборник статей V Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С.Д. Могилевского, О.А. Золотовой. - Москва : РГ- Пресс, 2018. С. 421-432.

[<<525>>](#) Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2009. С. 17.

[<<526>>](#) Лескова Ю.Г. К вопросу об оптимизации межотраслевых связей наследственного права // Наследственное право. 2017. № 1. С. 11 - 13.

[<<527>>](#) Герасимов О.А. Межотраслевые связи норм предпринимательского права в механизме эффективного правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере оказания услуг связи // Журнал Гражданское право. №1. 2020. С. 34-36.

[<<528>>](#) Демиева А.Г. Предпринимательская деятельность без образования юридического лица. М.: Статут, 2016. - 112 с.

[<<529>>](#) Рыженков А.Я. Там же. С. 422.

[<<530>>](#) Чеговадзе Л.А. О формальной определенности действий субъектов гражданского права // Законы России: Опыт. Анализ. Практика. - М.: Изд. Дом «Буквовед», 2012, № 11. - С. 82-88.

[<<531>>](#) См.: Черданцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1972, № 3. - С. 12-19.

[<<532>>](#) Мильков А.В. К вопросу о понимании юридических конструкций // Пробелы в российском законодательстве. - М.: Медиа-ВАК, 2011, № 3. С. 114-118

[<<533>>](#) Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски — М.: Издательство НОРМА, 2001. С.256.

[<<534>>](#) См.: Чевычелов В.В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 - Нижний Новгород, 2005. С.10.

[<<535>>](#) Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. - 19-е изд., испр. - М.: Рус. яз., 1987. С. 354.

[<<536>>](#) См.: Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.1999 № 182-О // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 21.02.2020).

[<<537>>](#) См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 21.02.2020).

[<<538>>](#) Там же.

[<<539>>](#) Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация / отв. Ред. И.В. Ершова, А.А. Мохов. М.: Норма; ИНФРА-М. 2017. С.115-123.

[<<540>>](#) Яковлев В.Ф. Понятие предпринимательского договора в российском праве // Журнал российского права. 2008, № 1.

[<<541>>](#) См.: Лескова Ю.Г. К вопросу об оптимизации межотраслевых связей наследственного права. С. 13.

[<<542>>](#) См.: Постановление ФАС Московского округа от 29.10.2012 по делу № А40-19930/12-133-182 // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 21.02.2020).

[<<543>>](#) См.: Определение Верховного Суда РФ от 13.06.2017 № 305-ЭС17-6388 по делу № А40-103942/2016 // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 21.02.2020).

[<<544>>](#) Федеральный закон от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 21.02.2020).

[<<545>>](#) См.:Гражданское право. Учебник. Под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева. Москва.2018 г. «Пропкт».С.979-981;

Вятчин В.А., Еременко О.В. Проблемные вопросы гражданско-правовой ответственности в современном праве России. Монография. Астрахань, 2107 г. С. 9-14.

Грибанов В.П. «Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. Москва. Из-во «Знание». 1973 г.С.36-43

[<<546>>](#) Гражданское право учебник в 4 томах. Ответ. ред. д.ю.н., проф. Е.А. Суханов. Статут. Москва. 2019 г.. С.522

[<<547>>](#) См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории . М. : Юрид. лит., 1976. С. 93,94.

[<<548>>](#) См.: Добровинская А.В. Ограничение размера возмещаемых убытков в гражданском праве Российской Федерации. Москва-Берлин. Инфотропик-Медиа .2012 г.

[<<549>>](#) Гражданское право учебник в 4 томах. Ответ. ред. д.ю.н., проф. Е.А. Суханов. Статут. Москва 2019 г.. С.522

[<<550>>](#) Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / отв. ред. А. А. Собчак, Я. Н. Шевченко. Киев : Наукова думка, 1988. С. 22.

[<<551>>](#) Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Н.Н. Гражданско-правовая ответственность. Изд. Дальневосточного университета. Владивосток. 1988. С.13

[<<552>>](#) См.: Советское государство и право. 1970. №2.С. 66.

[<<553>>](#) См.: Громова Е.А. Государственно-частное партнерство в цифровую эру: поиск оптимальной правовой формы // Юрист. 2018. № 10. С. 34–40; Белицкая А.В. Перспективы разработки новых правовых конструкций инвестирования для цифровой экономики // Юрист. 2019. № 3. С. 28–33.

[<<554>>](#) Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 528 с. СПС КонсультантПлюс.

[<<555>>](#) Например, действовать в порядке, предусмотренном ст. 507 ГК РФ.

[<<556>>](#) Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. —Т. I. Введение и общая часть. —Полутом 2. М., 1950. С. 180.

[<<557>>](#) Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.11.2017 N Ф05-16349/2017 по делу N А41-90214/2016. В этом деле ведя длительные переговоры с потенциальным арендатором, арендодатель обоснованно рассчитывал на заключение договора, в связи с чем, отказывал другим потенциальным клиентам. Неожиданный выход будущего арендатора из переговорного процесса был расценен судом в качестве недобросовестного. Есть и другие, аналогичные примеры: см. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19.11.2019 N Ф09-8118/19 по делу N А60-3964/2019.

[<<558>>](#) Постановление Восьмого Арбитражного Апелляционного суда от 16 марта 2017 г. № 08АП-362/2017 по делу № А75-9015/2016.

[<<559>>](#) В конце концов существует даже особый способ заключения договоров, ориентированный именно на *сбор множества предложений об одном и том же договоре от нескольких лиц-конкурентов* с целью выбора оптимального из них —торги (аукционы и конкурсы).

[<<560>>](#) ГК РФ в качестве недобросовестного поведения называет ситуацию, при которой происходит внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. Между тем, сторона, получившая в ходе других переговоров значимую для нее информацию, может спокойно довести ранее начатые переговоры и не заключить никакого договора. Такая ситуация явно не охватывается вышеприведенным правилом ГК РФ. Именно так и произошло в деле № А40-42494/2018. См. Постановление АС МО от 20 декабря 2018 г.

[<<561>>](#) Безусловно, этот вывод нуждается в некотором пояснении и уточнении. Во-первых, мы не рассматриваем

проблемы, обусловленные *процедурой доказывания* такой недобросовестности. В каждом конкретном случае, стороны будут делать это с учетом специфики отношений и доступных им фактов. Во-вторых, *сам факт* одновременного участия коммерсанта в нескольких переговорах, создает на наш взгляд только *опровержимую презумпцию*. В-третьих, коммерсант, участвуя в нескольких переговорах, сам может оказаться стороной пострадавшей от недобросовестных действий других участников.

[<<562>>](#) Постановление Третьего Арбитражного Апелляционного суда от 24 ноября 2016 г. по делу № А33-13129/2016.

[<<563>>](#) Крашенинников П.В. Наследственное право (Включая наследственные фонды, наследственные договоры и совместные завещания). 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2019. 302 с. // СПС Консультант Плюс.

[<<564>>](#) См. например: Осипов М.Ю. К вопросу о гражданско-правовой природе наследственного договора // Наследственное право. 2019. № 2. С. 17.

[<<565>>](#) Крашенинников П.В. Наследственное право (Включая наследственные фонды, наследственные договоры и совместные завещания). 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2019. 302 с. // СПС Консультант Плюс.

[<<566>>](#) Логинова К.Ю. Наследственный договор - правовые механизмы применения в действующем законодательстве Российской Федерации // Наследственное право. 2019. № 1. С. 12 - 15. // СПС Консультант Плюс.

[<<567>>](#) В качестве иллюстрации представим себе правильную четырёхугольную пирамиду.

[<<568>>](#) См. Фиошин А.В. О правовой природе залога // Нотариус. 2014. № 3. С. 19 - 22.

[<<569>>](#) См. Фиошин А.В. О правовой природе мирового соглашения // Вестник гражданского процесса. 2016. № 6. С. 40 - 53.

<<570>> Белов В.А. Проблемы наследования бизнеса // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 7. С. 130 - 144. // СПС Консультант Плюс.

<<571>> Маковский А.Л. О праве, применимом к совместным завещаниям и к наследственному договору. Кодификация российского частного права 2019 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019. 492 с. // СПС Консультант Плюс.

<<572>> Михайлова И.А. Наследственный договор: достоинства и недостатки // Наследственное право. 2018. № 4. С. 33 - 39. // СПС Консультант Плюс.

<<573>> "Российская газета", N 101, 07.05.2014

<<574>> Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2018. 484 с.

<<575>> Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "О некоммерческих организациях". "Российская газета", N 14, 24.01.1996.

<<576>> Федеральный закон от 05.05.2014 N 99-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации". "Российская газета", N 101, 07.05.2014.

<<577>> "Российская газета", N 111, 26.05.2015

<<578>> <https://www.rosteplo.ru/nprt/o-partnyorstve>

<<579>> См., напр., Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2018 N 14-П "По делу о проверке конституционности части 3 статьи 43 Федерального закона "Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" в связи с жалобой некоммерческого партнерства "Спортивно-охотничий клуб "Румелко-Спортинг". Определение Судебной коллегии по

гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 17.09.2019 N 5-КГ19-129. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 17.09.2019 N 5-КГ19-127. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.02.2020 N Ф05-23438/2019 по делу N А41-8462/2019. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.02.2020 N Ф07-18142/2019 по делу N А56-90372/2018. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.01.2020 N Ф04-6784/2019 по делу N А45-10037/2018.

[<<580>>](#) Бутовецкий А.И., Ковалева Е.Л. "Комментарий к Закону "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" (постатейный). "Проспект", 2017. Корпоративное право: учебный курс: в 2 т. / Е.Г. Афанасьева, В.А. Вайпан, А.В. Габов и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2017. Т. 1. 976 с.

[<<581>>](#) Федеральный закон от 15.04.1998 N 66-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан". (Документ утратил силу с 1 января 2019 года в связи с изданием Федерального закона от 29.07.2017 N 217-ФЗ).

[<<582>>](#) Ермолова О.Н. Юридические лица как субъекты предпринимательской и некоммерческой деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 7. С. 10 - 14.

[<<583>>](#) На взгляд автора данной статьи, термин «надстроечный (субсидиарный) статус» необходимо ввести в научный оборот, с тем чтобы подчеркнуть правовой смысл используемого законодателем подхода к СРО – сначала регистрируется некоммерческая организация, а потом она приобретает (при соблюдении ряда условий) статус СРО.

[<<584>>](#) Лескова Ю.Г. К вопросу об усилении роли саморегулируемой организации в выполнении функций (задач) субъектами социального предпринимательства в свете новейшего законодательства РФ о малом и среднем

предпринимательстве // Гражданское право. 2019. N 6. С. 37 - 41.
Ситдикова Л.Б. Частноправовые и публично-правовые начала саморегулируемых организаций в сфере консультационной деятельности // Юридический мир. 2015. N 11. С. 28 - 32.
Шамсутдинов И.М. Функции саморегулируемой организации в сфере финансового рынка // Конкурентное право. 2018. N 2. С. 34 - 37.

[<<585>>](#) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 8, август, 2015.

[<<586>>](#) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.03.2013 N 157 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением положений главы 26.3 Налогового кодекса Российской Федерации». "Экономика и жизнь" (Бухгалтерское приложение), N 23, 14.06.2013.

[<<587>>](#) Варламова А.Н. Некоммерческое партнерство "Совет рынка" как публичная саморегулируемая организация в электроэнергетике // Закон. 2015. N 2. С. 158 - 172. Пикалова А. Интервью с председателем генерального совета некоммерческого партнерства "Содействие развитию конкуренции", партнером адвокатского бюро "Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры" Анной Альбертовной Нумеровой // Юрист. 2016. N 9. С. 4 - 7.

[<<588>>](#) Предпринимательское право: современный взгляд: монография / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Е.Г. Афанасьева и др.; отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019. 600 с.

[<<589>>](#) Степанов Д.И. Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах // Закон. 2014. N 7. С. 31 - 55. Сойфер Т.В. Некоммерческие организации: проблемы гражданской правосубъектности // Журнал российского права. 2018. N 1. С. 30 - 39.

[<<590>>](#) Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (ред. от 2 августа 2019 г.) // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

[<<591>>](#) Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изменениями, внесенными Федеральными конституционными законами от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета, 25.12.1993.

[<<592>>](#) Ермакова И.В. Развитие и современное состояние правовых норм о рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в России // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2014. № 3. С. 97.

[<<593>>](#) Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 18.02.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

[<<594>>](#) Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. от 27.12.2019) «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

[<<595>>](#) Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

[<<596>>](#) Панкевич М.Д. Эволюция интерпретации термина «Рекламное издание» в Беларуси и России // Труды БГТУ. Серия 9: Издательское дело и полиграфия. 2015. № 9 (182). С. 94.

[<<597>>](#) Карягина А.В. Правовой режим рекламной деятельности в области коммерческих отношений: исполнение и контроль // ЮП. 2012. №4 (53). С.11.

[<<598>>](#) Зарапина Л.В. Об одностороннем отказе от исполнения договора оказания услуг // Юридический вестник ДГУ. 2019. Т. 29. № 1. С. 86.

[<<599>>](#) Кострикова А.С., Макаревич М.Л. Актуальные проблемы правового регулирования рекламы в сети интернет // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2017. №8 (26). С. 31.

<<600>> Постановление Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (ред. от 20.12.2014) // СЗ РФ. 2006. № 35. Ст. 3758.

<<601>> Шарков Ф.И. Правовое регулирование коммуникативной деятельности: в рекламе, связях с общественностью, журналистике. М.: Дашков и К., 2007. С. 127.

<<602>> Дорогова Е.В. Соотношение недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы // Правопорядок: история, теория, практика. 2013. №1 (1). С. 62-65.

<<603>> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<<604>> Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России: проект; протокол № 66 от 26 янв. 2009 г. // URL: http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2015/11/konсер_OPOP.rtf [Электронный ресурс], дата обращения 26.08.2019.

<<605>> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2009. № 11.

<<606>> Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры / Л.Г.Ефимова. М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 56.

<<607>> См.: Татаренко В.И. Рамочные и абонентские договоры в гражданском праве : Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 62.

<<608>> См.: Новицкий И.Б. Обязательство заключить договор. М., 1947. С. 8.

<<609>> Ефимова Л.Г. Указ.соч. С. 59.

<<610>> Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итог. Монография. М.: Статут, 2017.С. 318.

<<611>> Ветров Д. М., Ситников В. А. Применение соглашения о задатке в конструкции предварительного договора в свете проекта Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» // Вестн. Челяб. гос. ун-та. 2013. № 5. С. 37.

<<612>> Витрянский В.В. Указ. соч. С. 318.

<<613>> Шевченко Е.Е. Преддоговорные соглашения в гражданском праве и судебно-арбитражной практике // Закон. 2011. № 2. С. 136.

<<614>> См.: Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 13.

<<615>> О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора: постановление Пленума ВС от 25.12.2018 г. №49 // СПС «КонсультантПлюс».

<<616>> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 февраля 2019 г. № 13АП-33459/18 // СПС «ГАРАНТ».

<<617>> Кудинов О.А. Римское право : учебное пособие. М., 2013. С. 178.

<<618>> Белов В. А., Дудченко К.В. «Договоры о договорах» (предварительный и рамочный договоры, опцион на заключение договора) // "Законодательство". № 2. 2016 г. СПС «КонсультантПлюс».

<<619>> Васильев В.А. Предварительный договор в праве России и США : дисс... канд. юрид. наук:12.00.03. М., 2007.

<<620>> Poitevin C. L'avant-contrat en droit des contrats d'auteur. Droit. Université d'Avignon. 2011. P. 12.

<<621>> Rapport du 79è congrès des notaires de France, Avignon, Litec, 1983, n° 57.

<<622>> MOUSSERON J.M. et SEUBE A. A propos des contrats d'assistance et fourniture. D. 1973.P. 200.

<<623>> Hoffbauer C. Der Rahmenvertrag in der Lieferbeziehung. Berlin: Logos Verlag Berlin GmbH, 2010. S.21.

[<<624>>](#) Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. М., 2005. С. 550.

[<<625>>](#) Шаронов С. А. Средства правового регулирования охранной деятельности: понятие, необходимость применения и классификация // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2014. № 4. С. 253-254.

[<<626>>](#) Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 4-5.

[<<627>>](#) Пугинский Б. И. Инструментальная теория правового регулирования // Вестник Московского университета: Серия 11: Право. 2011. № 3. С. 30.

[<<628>>](#) Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. 1. Введение и общая часть. Второе изд., пересмотр. и доп. СПб.: тип. «М.М. Стасюлевича», 1899. С. 57.

[<<629>>](#) См.: Губин Е. П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 47.

[<<630>>](#) Там же. С. 13.

[<<631>>](#) Там же. С. 9, 40.

[<<632>>](#) Лескова Ю. Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 12-13, 22-23.

[<<633>>](#) Там же. С. 44.

[<<634>>](#) Там же. С. 46-47.

[<<635>>](#) Шаронов С. А. Гражданско-правовое регулирование охранной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. Волгоград, 2015. С. 31.

[<<636>>](#) Инвестиционное право. М-во образования и науки РФ; Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. Новосибирск, 2015. 568 с.

[<<637>>](#) Баранов К. Ю. Гражданско-правовая модель регулирования инвестиционных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 20.

[<<638>>](#) Там же. С. 20.

[<<639>>](#) Там же. С. 21

[<<640>>](#) Там же. С. 21

[<<641>>](#) Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства. Правовые проблемы. М.: Юристъ, 2005. С. 161 - 162.

[<<642>>](#) Белицкая А.В. Государственная инвестиционная политика как средство государственного регулирования рынка инвестиций // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2017. № 3. С. 36 - 41.

[<<643>>](#) Проект федерального закона № 828237-7 «О защите и поощрении капиталовложений и развитии инвестиционной деятельности в Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[<<644>>](#) Меньшенин П. А. Опционный договор // Право и экономика. № 5. 2008. С. 23.

[<<645>>](#) Судейкин В.С. Биржа и биржевые операции. Спб., 1892. С. 80.

[<<646>>](#) Карапетов А. Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации № 3/2016. С. 51.

[<<647>>](#) Бородкин В.Г. Гражданско-правовое регулирование корпоративного договора : дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2015. С. 142.

[<<648>>](#) Долганин А.А. Новеллы Гражданского кодекса РФ об опционах: хеджирование или дисбаланс интересов?//Журнал «Законодательство». № 10. 2015. С. 55.

[<<649>>](#) Там же. С. 55.

<<650>> Мустафин Р.Ф. Юридические перспективы рамочного и опционного договоров в гражданском праве России//Проблемы в российском законодательстве. №1. 2013. С. 119.

<<651>> Юнусова А. Н. Развитие института опционного договора за рубежом // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского Юридические науки. 2017. Т. 3 (69). № 1. С. 246–254.

<<652>> Бородкин В.Г. Гражданско-правовое регулирование корпоративного договора : дис. ... канд. юр. наук. С. 143.

<<653>> Там же. С. 144.

<<654>> Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 57.

<<655>> Долганин А.А. Указ. соч. С. 59.

<<656>> Там же. С. 60.

<<657>> Бородкин В. Г. Гражданско-правовое регулирование корпоративного договора : дис. ... канд. юр. наук. С. 146.

<<658>> Карапетов А.Г. Указ. соч. С.52.

<<659>> Ралько В. В. Опцион на заключение договора и опционный договор в российском праве // Отрасли права: аналитический портал. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://отрасли-права.рф/article/20659>

<<660>> См.: п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 октября 2017 г. № 120//Вестник ВАС РФ. 2008. № 1.

<<661>> Борисова Л. Р. Квалификация предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. - 2018. - № 9. - С. 14-18.

<<662>> Лескова Ю. Г., Диденко А. А. Незаконное предпринимательство: изменение признаков состава уголовного преступления в свете реформирования гражданского законодательства // Всероссийский криминологический журнал. — 2016. — № 1. — С. 96-104.

<<663>> "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от

30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) / "Собрание законодательства Российской Федерации ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

[<<664>>](#) "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (редакция от 18 июня 2019)(с изменениями и дополнениями, вступившие в силу с 01 октября 2019) / "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

[<<665>>](#) Борисова Л. Р. Квалификация предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. - 2018. - № 9. - С. 14-18.

[<<666>>](#) Климова А. Н. К вопросу о понятии и признаках предпринимательской деятельности // Вестник КГУ. — 2016. — № 6. — С. 182-184.

[<<667>>](#) Харисов А. М., Берсенева Е. А., Березников А. В., Шкитин С. О., Скиба Я. Б., Климов Ю. А. Оценка рисков медицинской организации, связанных с оказанием медицинской помощи пациентам в отделениях терапевтического профиля // Вестник современной клинической медицины. — 2019. — № 3. — С. 61-66.

[<<668>>](#) Буньковский Д. В. Инструменты управления предпринимательскими рисками // Вопросы управления. — 2019. — № 1 (37). — С. 65-76.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Авторский коллектив	5
Authors	14
ГЛАВА 6. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ГЕНОМНОЙ ИНФОРМАЦИИ: ЧАСТНО- И ПУБЛИЧНО- ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ	21
§ 6.1. Ведясова О.А., Инюшкин А.А., Инюшкина Е.М. Вопросы учета циркадианных ритмов при организации профессиональной деятельности человека и правовом регулировании режимов труда	21
§ 6.2. Инюшкин А.Н., Инюшкин А.А., Ткачева М.А. Особенности использования правового режима отдельных объектов интеллектуальной собственности для регулирования результатов исследования циркадианных генов	31
§ 6.3. Малеина М.Н. Добровольная геномная регистрация: современная правовая оценка и перспективы законодательства	41
§ 6.4. Михайлова И.А. Биологические элементы гражданской правосубъектности физических лиц	53
§ 6.5. Серова О.А. Проблемы формирования нормативно- правовой базы в области геномных исследований	68
§ 6.6. Беляков В.И., Поваров Ю.С. Правовые и биологические основы использования генетических технологий в системе отбора и организации профессиональной деятельности спортсменов	81
§ 6.7. Беляков В.И., Рузанова В.Д. Возможности использования концепции генетической паспортизации в системе профессионального отбора: правовые и медико- биологические аспекты	92
§ 6.8. Бородин С.С. К вопросу об установлении режима охраны генов и регламентации биологических исследований (манипуляций)	104
§ 6.9. Крюкова Е.С., Осипова С.В. Запрет на дискриминацию по генетическим характеристикам в сфере занятости	114

§ 6.10. Пестрикова А.А. Проблемы формирования нормативно-правовой системы в области геномных исследований (международно-правовой аспект)	126
§ 6.11. Поваров Ю.С. Согласие на использование генетических данных человека: проблемы квалификации в качестве одностороннего волеизъявления и договорного условия	136
§ 6.12. Попова О.В. Правовое регулирование геномных исследований	145
§ 6.13. Рузанова В.Д. Соотношение общего и специальных правовых режимов персональных данных (на примере геномной информации)	155
§ 6.14. Сушкова О.В. Применение искусственного интеллекта в нейрорадиологии как фактор формирования геномной информации	165
ГЛАВА 7. СТРАТЕГИЧЕСКИЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ И ИНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	178
§7.1. Гречкина О.В., Душакова Л.А., Шмалий О.В. Государственная регуляторная политика как основа формирования модели контрольно-надзорной деятельности	178
§7.2. Толстова И.А., Викторов В.Ю., Матвеев П.А. Понятие, признаки и правовая природа государственного контроля (надзора) в сфере предпринимательской деятельности	188
§7.3. Зеленов М.Ф., Братановский С.Н. Особенности административно-правового регулирования агропромышленного комплекса России	204
§7.4. Лаптев Г.А. К вопросу об унификации процессуального законодательства	220
§7.5. Васючкова О.А. Ожидаемый эффект от реформирования контрольно-надзорной деятельности и практические последствия на развитие сферы строительства института саморегулирования	230
§7.6. Королева А.Н. Сравнительная характеристика моделей стратегического планирования социального экономического развития в России и зарубежных странах	238

§7.7. Королева С.Н. Трансформация правового регулирования стратегического планирования социально-экономического развития России и зарубежных стран в условиях цифровой экономики	255
§7.8. Усанова В.А. Реформирование «рынка» сертификации: проблемы и перспективы развития предпринимательства	271
§7.9. Бикситова Ж.А. Иванова М.А. Оптимизация налогового контроля как условие повышения качества и эффективности государственного управления	281
§7.10. Ермаков А.О. К вопросу о системности механизма административно-правового регулирования предпринимательской деятельности	299
ГЛАВА 8. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ	309
§ 8.1. Батрова Т.А. Категория «группа компаний»: скрытые проблемы правоприменительной практики	309
§ 8.2. Емелькина И.А. «Гонорар успеха» как условие договора об оказании юридических услуг: значение новелл законодательства для юридического бизнеса	318
§ 8.3. Кулаков В.В. Оформление предпринимательских и потребительских договоров: гражданско-правовые последствия цивилистических процедур	331
§ 8.4. Рузакова О.А. Особенности наследственного договора по российскому законодательству	347
§ 8.5. Телюкина М.В. Трансформирующее воздействие конкурсного права на конструкцию уступки прав требования к ликвидированному должнику	358
§ 8.6. Тужилова-Орданская Е.М. Дуализм в регулировании отношений из предпринимательской деятельности	369
§ 8.7. Чеговадзе Л.А., Куприянова А.А. Судебное взыскание долгов за поставку товара: реализация права на защиту как результат процесса доказывания	378
§ 8.8. Эриашвили Н.Д., Стригунова Д.П. Способы правового регулирования международных контрактных отношений	393
§ 8.9. Ванин В.В., Тихонов В.В. Правовое положение лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без государственной регистрации	402

§ 8.10. Демин А.А. Об основах механизма гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности	413
§ 8.11. Добровинская А.В. Функции гражданско-правовой ответственности субъектов предпринимательской деятельности	424
§ 8.12. Символоков О.А. Государственно-частное партнерство как форма взаимодействия органов исполнительной власти и представителей бизнеса при создании государственных информационных систем	438
§ 8.13. Тарасенко Ю.А. Выход из переговоров о заключении коммерческого договора: проблемы квалификации	449
§ 8.14. Фиошин А.В. О наследственном договоре как средстве передачи бизнеса	460
Трибуна Молодого Ученого	467
§ 8.15. Алексанян А.Ф. Некоторые проблемы статуса и деятельности (в том числе предпринимательской) некоммерческих партнёрств	467
§ 8.16. Белокопытова Н.Ю. Некоторые вопросы правового регулирования рекламы и рекламной деятельности на территории Российской Федерации в современных экономических условиях	479
§ 8.17. Ганева Е.О. Рамочный и предварительный договоры в предпринимательской деятельности	493
§ 8.18. Минькеев О.Д. О средствах правового регулирования инвестиционных отношений, складывающихся в Республике Калмыкия	507
§ 8.19. Хатхоху Р.М. К вопросу о правовой природе платы, предоставляемой по опционным соглашениям	520
§ 8.20. Шипова Е.А. Рисковость в предпринимательской деятельности по оказанию медицинских услуг	531
Примечания	537

CONTENT

Chapter 6. Legal regime of genomic information: private and public law aspects	21
§ 6.1. Vedyasova O.A., Inyushkin A.A., Inyushkina E.M. Consideration of circadian rhythms in the organization of a person's professional activities and the legal regulation of labor regimes	21
§ 6.2. Inyushkin A.N., Inyushkin A.A., Tkacheva M.A. Features of using the legal regime of certain intellectual property objects to regulate the results of research on circadian genes	31
§ 6.3. Maleina M.N. Voluntary Genomic Registration: Current Legal Assessment and Prospects for Legislation	41
§ 6.4. Mikhailova I.A. Biological elements of civil law-subjectivity of individuals	53
§ 6.5. Serova O.A. Problems of forming a regulatory framework in the field of genomic research	68
§ 6.6. Belyakov V.I., Povarov Yu.S. Legal and biological basis for the use of genetic technologies in the selection and organization of professional activity of athletes	81
§ 6.7. Belyakov V.I., Ruzanova V.D. Possibilities of using the concept of genetic certification in the system of professional selection: legal and biomedical aspects	92
§ 6.8. Borodin S.S. On the establishment of a regime for the protection of genes and the regulation of biological research (manipulations)	104
§ 6.9. Kryukova E.S., Osipova S.V. Prohibition of Genetic Discrimination in Employment	114
§ 6.10. Pestrikova A.A. Problems of forming a regulatory system in the field of genomic research (international legal aspect)	126
§ 6.11. Povarov Yu.S. Consent to the use of human genetic data: problems of qualification as a unilateral expression of will and contractual condition	136
§ 6.12. Popova O.V. Legal regulation of genomic research	145
§ 6.13. Ruzanova V.D. Correlation of general and special legal regimes of personal data (on the example of genomic	155

information)

§ 6.14. Sushkova O.V. The use of artificial intelligence in neuro-radiology as a factor in the formation of genomic information	165
Chapter 7. Strategic directions of reforming the legal framework for the effectiveness of public administration of business and other economic activities	178
§ 7.1. Grechkina O.V., Dushakova L.A., Shmaly O.V. State regulatory policy as the basis for the formation of a model of control and supervision	178
§ 7.2. Tolstova I.A., Viktorov V.Yu., Matveev P.A. The concept, features and legal nature of state control (supervision) in the field of entrepreneurial activity	188
§ 7.3. Zelenov M.F., Bratanovsky S.N. Features of administrative regulation of the agricultural sector of Russia	204
§ 7.4. Laptev G.A. To the issue of unification of procedural legislation	220
§ 7.5. Vasyuchkova O.A. The expected effect of the reform of control and oversight activities and practical consequences on the development of the construction of the institution of self-regulation	230
§ 7.6. Koroleva A.N. Comparative characteristics of the models of strategic planning of social economic development in Russia and foreign countries	238
§ 7.7. Koroleva S.N. Transformation of the legal regulation of strategic planning of socio-economic development of Russia and foreign countries in the digital economy	255
§ 7.8. Usanova V.A. Reform of the certification “market”: problems and prospects of entrepreneurship development	271
§ 7.9. Biksitova Zh.A. Ivanova M.A. Optimization of tax control as a condition for improving the quality and effectiveness of public administration	281
§ 7.10. Ermakov A.O. On the issue of the systematic nature of the administrative and legal regulation of entrepreneurial activity	299
Chapter 8. Civil regulation of business the relationship	309
§ 8.1. Batrova T.A. Group of Companies Category: Hidden Law Enforcement Issues	309

§ 8.2. Emelkina I.A. “Fee for success” as a condition of a contract for the provision of legal services: the importance of legislative novels for the legal business	318
§ 8.3. Kulakov V.V. Registration of business and consumer contracts: civil law consequences of civilistic procedures	331
§ 8.4. Ruzakova O.A. Features of the inheritance agreement under Russian law	347
§ 8.5. Telyukina M.V. The transforming effect of competition law on the design of the assignment of rights to claims on a liquidated debtor	358
§ 8.6. Tuzhilova-Ordanskaya E.M. Dualism in the regulation of business relations	369
§ 8.7. Chegovadze L.A., Kupriyanova A.A. Judicial collection of debt for the supply of goods: exercise of the right to defense as a result of the evidence process	378
§ 8.8. Eriashvili N.D., Strigunova D.P. Methods of legal regulation of international contractual relations	393
§ 8.9. Vanin V.V., Tikhonov V.V. Legal status of persons carrying out entrepreneurial activities without state registration	402
§ 8.10. Demin A.A. On the basics of the mechanism of civil law regulation of entrepreneurial activity	413
§ 8.11. Dobrovinskaya A.V. Functions of civil liability of business entities	424
§ 8.12. Simvolokov O.A. Public-private partnership as a form of interaction between executive authorities and business representatives in the creation of public information systems	438
§ 8.13. Tarasenko Yu.A. Exit from negotiations on a commercial agreement: qualification problems	449
§ 8.14. Fiochin A.V. On the inheritance agreement as a means of business transfer	460
THE TRIBUNA OF THE YOUNG SCIENTIST	467
§ 8.15. Aleksanyan A.F. Some problems of the status and activities (including business) of non-profit partnerships	467
§ 8.16. Belokopytova N.Yu. Some issues of legal regulation of advertising and promotional activities in the Russian Federation in modern economic conditions	479
§ 8.17. Ganeva E.O. Framework and preliminary agreements in entrepreneurial activity	493

§ 8.18. Minkeev O.D. On the means of legal regulation of investment relations emerging in the Republic of Kalmykia	507
§ 8.19. Hathohu R.M. On the legal nature of fees provided under option agreements	520
§ 8.20. Shipova E.A. Riskiness in the business of providing medical services	531
Notes	537