

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

ДОКУМЕНТЫ КОММЕНТАРИИ ПРАКТИКА

Издание Международного союза юристов

№ 1 (395) 2021

Информационно-аналитический, научный и научно-практический журнал
по российскому законодательству для руководителей и юристов
Издаётся с февраля 1993 года
Выходит один раз в месяц

РЕДАКЦИЯ

ООО «Юридический Дом «Юстицинформ»

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

В.А. Вайпан

Проректор МГУ имени М.В. Ломоносова, профессор кафедры
предпринимательского права юрфака МГУ, Почетный юрист города
Москвы, доктор юридических наук

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

П.Д. Баренбойм

Первый вице-президент Международного союза (содружества)
адвокатов, кандидат юридических наук

С.А. Боголюбов

Зав. отделом аграрного, экологического и природоресурсного
законодательства Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук,
профессор

Е.П. Губин

Зав. кафедрой предпринимательского права Юридического факультета
МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист РФ

Г. Добровичова

Декан Юридического факультета университета им. П.И. Шафарика
(Кошице, Словакия), доктор юридических наук

М.А. Егорова

Начальник Управления международного сотрудничества Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

С.Г. Еремин

Доцент кафедры «Государственное и муниципальное управление»
Финансового университета при Правительстве РФ, кандидат
юридических наук, доцент

М.Л. Захаров

Главный научный сотрудник Института законодательства и
сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор
юридических наук, профессор

Ф.Ю. Зеккер

Профессор Института энергетического права (Берлин), доктор
юридических наук, доктор экономических наук

В.Б. Исаков

Заведующий кафедрой теории и истории права Факультета права НИУ
«Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист РФ

В.П. Колмогоров

Академик Международной академии информатизации и
Международной транспортной академии, кандидат экономических наук

С.В. Кузнецов

Кандидат экономических наук

М. Ла Торре

Профессор юридического факультета Университета «Magna Græcia»
(Катанзаро, Италия), доктор юридических наук

Ю.П. Орловский

Зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения
Факультета права НИУ «Высшая школа экономики», доктор
юридических наук, профессор

А.А. Требков

Председатель Международного союза юристов, кандидат юридических
наук, Заслуженный юрист РФ

В.И. Чайка

Арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при
Торгово-промышленной палате РФ

Журнал зарегистрирован в Комитете РФ по печати:
№ 0110321 от 22.02.93 (04.01.2002)
© ООО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2021

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Власть и право

- 5 **Ерёменко А.С.**
Экономический туллит для эффективной правовой
системы

Общие вопросы

- 14 **Пантин Е.В.**
Экономический анализ в российском
экологическом праве: pro et contra (на основе
анализа зарубежных концепций правового
регулирования экологических проблем)

Цифровая экономика

- 21 **Кирилловых А.А.**
Цифровые права: определение сущности и
содержания в системе объектов гражданских прав

Корпоративное право

- 28 **Мельникова Т.В., Монгуш А.Л.**
Принудительный выкуп ценных бумаг по
требованию лица, которое приобрело более 95 %
акций публичного общества

Несостоятельность/Банкротство

- 34 **Фролов И.В.**
Этапы освобождения от исполнения налоговых
обязательств в процедуре внесудебного
банкротства гражданина

Контрактная система

- 40 **Глеба О.В.**
Некоторые проблемы и тенденции развития
контрактной системы в России с учетом опыта
зарубежных стран

Обязательства

- 45 **Овчинникова Ю.С.**
Страховые правоотношения при реализации
договора строительного подряда

Журнал включен ВАК при Минобрнауке России в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук

Журнал включен в РИНЦ
(Российский индекс научного цитирования)

ИЗДАТЕЛЬ И РЕДАКЦИЯ:

ООО «Юридический Дом «Юстицинформ»

Генеральный директор
Виталий Прошин

Заместитель главного редактора
Маргарита Леоненко

Редактор
Елизавета Касимова

Компьютерная верстка
Оксана Дегнер

Адрес редакции и издателя:

119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: info@jusinf.ru, podpiska@jusinf.ru

<http://www.jusinf.ru>, <http://www.izdat-knigi.ru>.

РАЗМЕЩЕНИЕ РЕКЛАМЫ:

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: reclama@jusinf.ru

РАСПРОСТРАНЕНИЕ И ПОДПИСКА:

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: podpiska@jusinf.ru

Сдано в набор 11.01.2020.

Подписано в печать 29.01.2020.

Бум. офсетная № 1. Формат 60×84/8

Гарнитура «Журнальная». Печать офсетная

Печ. л. 10. Заказ

Отпечатано в типографии ООО «Принт-Формула»
г. Москва, 117437, ул. Профсоюзная, д. 104
www.print-formula.ru

Подписной индекс журнала
в каталоге агентства «Урал-Пресс» — 72260

Цена свободная

*Журнал подготовлен с использованием
информационно-правовой системы «КонсультантПлюс»*

Количество экземпляров журнала, поступающих в
розницу, ограничено

При использовании опубликованных материалов
журнала ссылка на «Право и экономика» обязательна.
Перепечатка допускается только по согласованию с
редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с
точкой зрения авторов публикаций. Ответственность за
достоверность информации в рекламных объявлениях
несут рекламодатели.

Транспортное законодательство

- 53 Матанцева О.Ю., Задонская Н.С.**
Особенности требований к лицензированию
перевозок пассажиров автобусами в действующих
нормативно правовых актах

ФИНАНСЫ И НАЛОГИ

- 57 Белова С.Н.**
Нормативно-правовое и организационное
регулирование финансового мониторинга
в бюджетной сфере
- 64 Щербинина И.В., Юдин И.П.**
К вопросу о мониторинге в области
противодействия легализации преступных
доходов
- 71 Лысова Ю.В.**
О правовых проблемах интернет-банкинга

LAW AND ECONOMICS

Documents Comments Practice

International Union of Lawyers edition

№ 1 (395) 2021

Scientific and practical journal about the Russian legislation
for managers and lawyers
Published since February 1993
Monthly edition

PUBLISHING HOUSE

«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.

EDITOR IN CHIEF

V.A. Vaypan

Vice-rector MSU; Professor of the Department business law of the MSU Law Faculty, Honorary Lawyer of Moscow, Doctor of Law

EDITORIAL BOARD

P.D. Barenboim

First Vice-President of the International Lawyers' Union (Commonwealth);
PhD in Law

S.A. Bogolubov

Head of the Department of Agrarian, Ecological and Natural resources legislation at the Institute of Legislation and Comparative Law by the Government of Russian Federation; Doctor of Law; Professor

E.P. Gubin

Head of the Department of business law, Law Faculty, MSU; Doctor of Law; Professor; Merited Lawyer of the Russian Federation

G. Dobrovicova

Dean, Law Faculty, University of Pavel Josef Safarik (Košice, Slovakia),
Doctor of Law; Professor

M.A. Egorova

Head of the Department of International Cooperation of Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Doctor of Law; Professor

S.G. Yeriomin

Associate Professor of the Department of State and Municipal Management, Financial University under the Government of the Russian Federation, PhD in Law, Associate Professor

M.L. Zakharov

Principal Research Scientist, Institute of Legislation and Comparative Law by the Government of Russian Federation; Doctor of Law; Professor

F. J. Säcker

Professor, Institute of Energy Law (Berlin), Doctor of Law, Doctor of Economy

V.B. Isakov

Head of the Department of law Theory and History, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics; Doctor of Law; Professor; Merited Lawyer of the Russian Federation

V.P. Kolmogorov

Academician, International Informatization Academy and the International Transport Academy; PhD in Economy

S.V. Kuznetsov

PhD in Economy

M. La Torre

Professor at the Department of Law, Università di Catanzaro (Italy), Law School of the University of Hull (United Kingdom), Doctor of Law; Professor

Yu.P. Orlovskiy

Head of the Department of labour and social security law, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics; Doctor of Law; Professor

A.A. Trebkov

Head of the International Union of Lawyers; PhD in Law; Merited Lawyer of the Russian Federation

V.I. Chaika

Arbitrator of the International Commercial Arbitration Court by the Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation

The journal is registered in the Press Committee of Russia:
Certificate № 0110321 from 22.02.93 (04.01.2002)
© «Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd. 2021

SUMMARY

CIVIL AND COMMERCIAL LAW

Power and law

- 5 Aleksandr S. Yeremenko**
An economic toolkit for an effective legal system

General issues

- 14 Yevgeny V. Pantin**
Economic analysis in the Russian environmental law – pro et contra (based on the analysis of foreign concepts of legal regulation of environmental issues)

Digital economy

- 21 Andrey A. Kirillovykh**
Digital rights: Identification of the essence and content in the system of civil right subjects

Corporate law

- 28 Tatyana V. Melnikova, Alla L. Mongush**
Squeeze-out by a person who has acquired more than 95% of the public company shares

Bankruptcy

- 34 Igor V. Frolov**
Stages of exemption from the performance of tax obligations in the procedure of out-of-court citizen bankruptcy

Contract system

- 40 Olga V. Gleba**
Some problems and trends in the development of the contract system in Russia, taking into account the experience of foreign countries

Obligations

- 45 Yuliya S. Ovchinnikova**
Insurance relations in implementing construction contracts

Transport legislation

- 53 Olga Ju. Matanceva, Natalia S. Zadonskaya**
Features of the requirements for licensing passenger transportation by bus in the current regulatory legal acts

Higher Attestation Commission under the Ministry of Education and Science of Russia has included the journal in the List of peer-reviewed scientific publications which must include basic scientific results of dissertations on competition scientific degrees (PhD).

The journal is included in RSCI
(Russian Science Citation Index)

EDITOR AND PUBLISHER:

«Yuridicheskii Dom «Yustitsinform» Ltd.

General Director

Vitaliy Proshin

Deputy editor-in-chief

Margarita Leonenko

Editor

Elizaveta Kasimova

Desktop publishing

Oksana Degner

CONTACTS OF THE PUBLISHING HOUSE, THE

PUBLISHER AND DISTRIBUTOR:

«Yuridicheskii Dom «Yustitsinform» Ltd.

Lobachevsky street, building 94, office 7 Moscow,
119607.

Phone /Fax: +7 (495) 232-12-42

E-mail: info@jusinf.ru

Subscription: podpiska@jusinf.ru

If you want to publish an article email it to:

red@jusinf.ru

**If you want to put your advertisement in the journal
email to:** reclama@jusinf.ru

Website: http://www.jusinf.ru.

Put in a set 11.01.2020.

Passed for printing 29.01.2020.

Offset paper. Format 60x84/8

Offset printing. Printed sheets 10.

PRINTED BY

«Print-Formula» Ltd.

Profsoyuznaya street, building 104, Moscow, 117437

Subscription index of the journal in the catalogue of Agency
«Ural-Press» — 72260

When using the journal content the reference to the «Law and Economics» is required. Reprinting is allowed only in agreement with the editors. Editorial point of view does not always coincide with the authors of publications. The editors are not responsible for the reliability of the information in the advertising materials.

FINANCES AND TAXES

57 Svetlana N. Belova

Statutory and organizational regulation of financial monitoring in the public sector

64 Irina V. Shcherbinina, Ivan P. Yudin

On the issue of monitoring in the field of money laundering control

71 Yuliya V. Lysova

About legal problems of remote banking services



Александр ЕРЁМЕНКО

УДК 340+330
Шифр ВАК 12.00.03,08.00.05

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ТУЛКИТ ДЛЯ ЭФФЕКТИВНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

В контексте современного правопонимания, прорисовывающего линию на генетическую связь юридических и экономических механизмов глобального социума¹, правовая система интерпретируется как сложно организованная институциональная среда, в которой протекают все процессы, опосредуемые правом и законом, включая теневую экономику или сферу нелегального. Такая масштабная пространственная роль правовой системы вызывает необходимость ее всестороннего экономического анализа, объясняющего закономерности развития правового государства с точки зрения хозяйственных систем и регуляторно-рыночных механизмов экономики.

Национальная юрисдикция как структурообразующий институт правовой системы является корневым фактором экономического роста: чем потенцированнее национальная юрисдикция в организационно-управленческом, финансово-экономическом, социально-политическом, юридическо-техническом плане, тем интенсивнее экономический рост. Эта закономерная связь обуславливает органичное использование методологии управления качеством и конкурентоспособностью правовой системы, которую мы предлагаем рассматри-

вать в виде естественной монополии².

Естественно-монопольное поведение правовой системы и ее институтов отражается на всей экономической инфраструктуре и влечет за собой определенные организационные, социально-экономические, политические, социокультурные, технологические, правовые и иные последствия (результаты), управление которыми важно методично совершенствовать, прибегая к эффективным техникам менеджмента качества бизнес-процессов, циркулирующих в правовой системе. Такой подход обуславливает

необходимость построения модели конкурентоспособной правовой системы, проецируемой на российские реалии и коррелируемой с общемировым социально-экономическим трендом оптимизации правоприменительной деятельности как центральной ветви взаимодействия людей в цивилизованном обществе во всех сегментах его отношений³.

Отмечаемая нами аспектология требует особого внимания к организационно-управленческим проблемам юридической профессии⁴, что предполагает широкую кампанию по совершенство-

1 Коуз Р. Фирма, рынок и право / Пер. с англ. М.: Новое издательство, 2007. С. 35.

2 Posner, Richard A. Natural monopoly and its regulation. Stanford Law Review, 1969. Vol. 21, № 3, pp. 548–643. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/1227624. Accessed 4 June 2020.

3 Tollison, Robert D., and Richard E. Wagner. (1991). The logic of natural monopoly regulation. Eastern Economic Journal, 1991. Vol. 17, № 4, pp. 483–490. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/40426334. Accessed 4 June 2020.

4 Freund, Paul A. The legal profession. Daedalus, 1963. Vol. 92, № 4, pp. 689–700. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/20026807. Accessed 4 June 2020.

Ерёменко Александр Сергеевич

Профессор, доктор юридических наук, директор Центра сравнительного правоведения ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» (РАНХиГС). Научная проблематика: Теория и история права и государства, гражданское право, гражданский и арбитражный процесс.

Родился 20 марта 1977 г. в г. Волгограде. В 2003 году окончил Российскую академию государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Основные труды: Применение гражданского закона. Пропедевтический очерк: Монография. М., 2010;

Сущность гражданского закона: Монография. М., 2010;

Применение гражданского закона. Теория и методология: Монография. М., 2011.

ванию механизмов профессиональной эффективности юристов в направлении: 1) эффективизации труда и кадровой политики, 2) цифровизации процессуальной коммуникации, 3) эргономики судопроизводства и открытости судебной власти, 4) общественного контроля в области правоприменения и 5) эстетического позиционирования российской юрисдикции. Проектная методология управления пространством юридической профессии позволяет вырабатывать элементы и конструировать технологические дорожные карты, которые могут быть положены в основу разработки и реализации государственной политики в отношении конкурентоспособности правовой системы России как совокупности социально-экономических, политико-правовых и иных жизненно важных процессов, целями которых являются эффективная экономика, безопасность и устойчивое развитие правового государства на базе программирования, планирования и прогнозирования⁵.

В экономическом аспекте правовая система и ее институты придерживаются поведенческой модели государственных (естественных) монополий. Поведенческий подход к анализу экономики российской правовой системы позволяет проникнуть в суть финансово-экономических и управленческих процес-

сов внутри национальной юрисдикции, подняв на поверхность закономерности ее организации, функционирования и факторов развития. Моделирование правовой системы России в гибридном виде государственной технологической монополии инструментализирует экономическую концепцию социально-экономических хозяйственных систем и обнаруживает конкурентные преимущества и недостатки национального юрисдикционного механизма в условиях геополитического столкновения правоприменительных парадигм и глобальной конкуренции правовых систем.

Закономерностью естественно-монопольной поведенческой модели является то, что в правоприменительной системе при существующих технологиях производства (собственно юридических, управленческих, социальных, финансово-экономических, эргономических, организационных, информационно-цифровых и т.д.) и сложившейся удельной величине издержек уровень потребительского спроса недостаточен для того, чтобы поддерживать нескольких способных конкурировать между собой субъектов, обеспечивая каждому из них достижение эффекта от увеличения масштабов⁶.

В общемировом спектре описанная закономерность поведения правовых систем иллюми-

нирует в них свойства технологических монополий.

Российская правовая система как государственная инфраструктурная технологическая естественная монополия подчиняется объективным социально-экономическим закономерностям, оказывая влияние на фундаментальные процессы образования и дистрибуции издержек, повышения и понижения уровня благосостояния населения, конкурентное позиционирование Российской Федерации внутри и за ее пределами.

Раскрытие монопольной природы правовых систем и экстраполяция на них монопольных атрибутов, на наш взгляд, является действенным методологическим приемом и позволяет объяснять поведение правовых систем и их институтов, предсказывать изменения в них и управлять изменениями, опираясь на экономические законы монополий.

Национальная юрисдикция в традиционных конституционных правовых рамках осмысливается как атрибут правовой системы, лежащей в границах конкретного государства или содружества государств. Инфильтрация правовой системы и ее национальной юрисдикции во вне государственных контуров парадигматически предполагает качественную перестройку общественного сознания и правовой его части как формализо-

5 Ерёменко А.С. Теоретические вопросы государственной правовой политики в области гражданского оборота // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 6–8.

6 McKenzie, Richard B., and Dwight R. Lee. In Defense of Monopoly: How Market Power Fosters Creative Production. University of Michigan Press. 2008. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/j.ctvnbdsq. Accessed 4 June 2020.

ванного деонтологического каркаса действительности.

Концепция трансгрессивно-го сдвига правовой системы России в сторону глобального пространства права и экономики преобразует национальный правовой уклад, фундаментализирует связь экономического роста с эффективностью правовой системы, переформатирует механизм взаимодействия между физическими лицами, бизнесом и публичными институтами, придавая ему универсальное значение и делая годным инструментом управления любыми типами связей между участниками социального общения.

Расширение границ правового регулирования, трансграничность публичных и частных интересов, быстро изменяющаяся международная конъюнктура, интенсивное развитие технологий и становление цифрового общества планомерно формируют многофакторную среду глобальной конкуренции правовых систем и национальных юрисдикций.

Эта всеобщая тенденция резко повышает стандарты качества квалифицированной юридической помощи и оказания правовых услуг, усиливая этические требования к юридической профессии⁷. Создаются конкурентные условия для «проверки на прочность» типов правовопонимания, национальных правовых культур, правовых идеологий, систем ценностей, социально-правовых стандартов.

Сегодняшний курс социально-политического и экономического развития нашей страны и противоречивые подходы к государственному администрированию общественного сектора, выступающего коммуникативной площадкой для государства

и субъектов национального права, детерминирует эластичный сдвиг национальной юрисдикции в сторону суперпозиционного пространства, которое предоставляет качественно иные политические, социально-экономические и правовые ресурсы для транстерриториальности и трансактивности⁸. Такая фактура обуславливает комбинирование эффективных методов управления конкурентоспособностью правовой системы в условиях ее глобальной конкуренции и чрезвычайно поднимает требования к качественным характеристикам инфраструктуры правового государства.

Накапливающаяся прозрачность границ экономического пространства, возрастающая роль информационно-цифровых инструментов управления правовой и иными социально-экономическими системами в России и усиление практического влияния концепций цифрового государства, цифровой экономики и электронного правосудия на реальные воспроизводственные процессы вызывают критическую необходимость строить и адаптировать инфраструктуру рынка квалифицированной юридической помощи и правовых услуг, участники которого обеспечивают юридические интересы граждан, юридических лиц и публичных образований и их защиту в целях устойчивости и безопасности гражданского оборота, вовлекающего всех субъектов микро- и макро-экономических отношений.

Институциональный дизайн российской правовой системы, конкурирующей с правовыми системами иных государств и государствовидных образований в глобальном измерении, позволяет не только выстраивать

эффективные управленческие связи в плоскости организации и координации правоотношений и их юридической формализации в соответствии с установленными национальными, европейскими и международными правилами и стандартами, но и мягкими методами формировать индивидуальные и массовые правовые установки и модели поведения субъектов права.

В этом ракурсе юристы как специально уполномоченные национальным правопорядком лица имеют своеобразный мандат на выполнение социально полезной и конституционно значимой миссии активных статутных проводников государственной политики в различных сегментах общественных отношений, включая модернизацию правовых инструментов экономического пространства, а также инициирование и продвижение новых для гражданского оборота форм отношений, находящихся в фокусе общественных запросов и государственного регулирования⁹.

В свете долгосрочных задач, стоящих перед российским государством и его правовой системой и отвечающих на политические и технологические вызовы интенсивно меняющегося мирового порядка, острую значимость приобретает проблема эффективности национальной юрисдикции и ее конкурентной привлекательности для участников внутригосударственных и трансграничных социальных, экономических, финансовых, энергетических, корпоративных и иных отношений. Эта семантика обостряется в условиях пандемий, когда универсальные правовые режимы, адресующие государствам, корпорациям, домохозяйствам и отдельному че-

7 Основные принципы, касающиеся роли юристов (Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml (дата обращения: 04.06.2020).

8 Buxbaum, Hannah L. National jurisdiction and global business networks, Earl A. Snyder lecture in international law. Indiana Journal of Global Legal Studies, 2010. Vol. 17, № 1, pp. 165–181. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/10.2979/gls.2010.17.1.165. Accessed 4 June 2020.

9 Wells, Richard S. The legal profession and politics. Midwest Journal of Political Science, 1964. Vol. 8, № 2, pp. 166–190. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/2109060. Accessed 4 June 2020.

ловеку единый правовой стандарт поведения в нетипичной ситуации, которая создает непосредственную угрозу жизни, здоровью и социально-экономическому благополучию населения нашей планеты.

Многосторонний механизм обеспечения эффективности российской юрисдикции требует дифференцированного подхода к решению поставленной нами проблемы. Это предполагает комбинирование юридических и финансово-экономических методов построения устойчивой структуры, которая имела бы достаточный потенциал к саморазвитию в условиях высокой мировой конкуренции правовых систем. Среди доминирующих факторов такого потенциала выступают прогрессивные информационно-цифровые технологии и развитая социальная инфраструктура правовой системы России, обеспечивающая благоприятный психологический климат, тесное взаимодействие и открытость внутри и за пределами профессионального юридического сообщества.

Реализация просветительских проектов в области права и правосудия обеспечивает преемственность российской правовой культуры, сохраняя, с одной стороны, положительные правовые традиции и обычаи, существующий правовой *modus vivendi* и, с другой стороны, открывая двери технологическим и, что не менее важно, социальным инновациям, способствующим прогрессу правовой системы России.

Существуют риски, связанные с будущим юридической профессии, которые необходимо «хеджировать» уже сегодня. Прежде чем приступить к тотальной реализации проекта цифровизации пространства юридической профессии, необходимо определить диапазоны информационно-технологической политики,

обращенной к российской правовой системе, используя глубокие философские и прогностические подходы.

С точки зрения глобальной конкуренции правовых систем и динамики технологической интеграции различных социальных и экономических процессов, замедление темпов роста российской правовой системы может существенно увеличить ее внутренний разрыв с национальными социально-экономическими институтами, приближающимися к среднемировой скорости информационно-технологического развития, и создать неблагоприятные предпосылки для потери потенциала роста в сравнении с правовыми системами не только стран глобальных лидеров (США, ЕС), но и партнеров России по межгосударственным объединениям (ШОС, БРИКС). Поэтому российская правовая система должна развиваться исключительно интенсивно и по прогрессивной институциональной траектории.

Вместе с тем нельзя исключать фактор эскалации негативных трендов внутри правовых систем государств — глобальных лидеров. Такие тренды могут стимулировать существенное ослабление либо, вообще, утрату позиций лидирующими юрисдикциями, пользующимися в настоящее время правовым авторитетом и являющимися финансово и экономически привлекательными для субъектов как своего национального, так и иностранного права. В этой связи ряд западных экспертов отмечает то обстоятельство, что, например, английская юрисдикция сегодня находится на пороге неудовлетворенности субъектов иностранного права ее судебноправовым результатом¹⁰. Это может обуславливать возникновение экономического интереса к поиску альтернативной юрис-

дикции, пользующейся доверием и обладающей не меньшим юридическим потенциалом, чем английская.

Национальная юрисдикция, занимая магистральное место в российской правовой системе, обладает стратегическими функциями по оптимизации управленческих процессов, администрируемых государством, бизнесом и факторами негосударственного некоммерческого сектора, а также юристами; нормализации среды социального взаимодействия между гражданами, организациями и государственными органами и их должностными лицами; инструментализации механизма досудебной защиты прав и законных интересов субъектов национального и иностранного права; непосредственной реализации принципов правового государства и демократических гарантий стабильности гражданского общества в России.

В качестве институциональной основы привлекательности национальной юрисдикции, обуславливающей ее транстерриториальность и трансактивность, выступают устойчивый тип правопонимания, обеспеченный государственным суверенитетом, предполагающий стабильную национальную экономику, и эффективная правовая система. Это задает стратегический курс на опережающее развитие правового государства.

Одними из доминирующих факторов потенциала российской юрисдикции к саморазвитию в условиях высокой мировой конкуренции правовых систем выступают прогрессивные информационно-цифровые технологии и развитая социальная инфраструктура правовой системы России, которые могли бы обеспечивать благоприятный психологический климат, тесное и продуктивное взаимодействие и открытость внутри профес-

10 French, Christopher C. English justice for an American company? 97 Tex. L. Rev. Online 1; Penn State Law Research Paper, № 9-2018. Available at SSRN: URL: <https://ssrn.com/abstract=3198353>.

сионального юридического сообщества.

Российская правовая система является принципиальной конституционной характеристикой государства как политико-юридической формы хозяйственно-экономической системы, индивидуализирующей и дифференцирующей государственный суверенитет. Стабилизация государственного развития, политическая преемственность и системная государственная политика в структурообразующих сферах жизни современного человека; транспарентность внешнеполитического курса и государственный прагматизм; открытость государства и доступность государственных услуг; внутренняя безопасность и борьба с преступностью; корпоративные отношения, корпоративная культура и устойчивое развитие бизнес-среды; цифровизационная кампания в системе государственного и муниципального управления формируют ряд политических условий институциональной привлекательности национальной юрисдикции.

Экономика правовой системы, экономическая структура национальной юрисдикции, механизм финансирования правоприменительной системы и справедливая бюджетно-финансовая модель эффективного правосудия образуют экономический фундамент институциональной привлекательности национальной юрисдикции. В правовом государстве структурообразующие параметры экономического пространства и принципы регулирования рынка товаров, работ, услуг и финансовых средств определяются конституцией как его основным законом, то есть — законом основы, фундамента государственно-правового здания. Механизм правового регулирования является конституционным инструментом эффективной ор-

ганизации и контроля над всеми отношениями между участниками социально-экономического и иных типов взаимодействия.

Рациональный и эластичный принципы снижения издержек транзакций требуют оптимизации рыночной инфраструктуры и модернизации институциональной среды правовой системы России при их адаптации к конкретным условиям функционирования субъектов экономических отношений, которые обретают трансграничные свойства. Характер и динамика правовых связей между этими субъектами обусловлены монополистическим типом поведения правовой системы и ее институтов, опосредующих рыночное хозяйство и сообразующих с собой реалистичные модели экономического роста. Представляется, экономический инструментарий управления поведением правовой системы способен задать позитивный вектор устойчивого экономического развития хозяйственной системы даже в условиях санкционной политики и эпидемиологически детерминированных депрессивных состояний.

Экономический инструментарий конкурентоспособности правовой системы России направлен на управленческую и финансовую оптимизацию правоприменительного механизма, обеспечивающую эффективное распределение и использование ресурсов в условиях ограниченного доступа к ним с целью устойчивого развития правовой системы и ее экономической безопасности. Одной из стратегических задач по оптимизации правоприменительного механизма является структурная сбалансированность экономики судопроизводства и экономики пространства юридической профессии в целом.

Социокультурная коммуникация является гуманитарным

форпостом российской правовой системы, что предполагает функционирование скоординированного механизма преодоления коммуникативных барьеров во фрейме национальной юрисдикции России, направленного на социопсихологическую узнаваемость и благоприятный семантический фон на конкурентное продвижение российской правовой системы. Преодолению социокультурных барьеров служат разъяснительные техники правоприменительного процесса, многоуровневая коммуникация в разрезе осуществления правотолковательной функции и проведения человекоориентированной информационно-просветительской политики правоприменительными институтами правовой системы.

Успех иностранного бизнеса в России зависит не только от организационных возможностей и эффективности правовой системы и ее элементов. Привлекательной стороной всякого бизнеса являются риск и соответствующая компенсация. Опыт социокультурной коммуникации — это тип интеллектуально-эмоционального переживания, с которым целесообразно экспериментировать, выстраивая эффективные модели поведения¹¹. Такие эксперимент и моделирование дают ключ к преобразующему, устойчивому и долгосрочному деловому партнерству и открытой и комфортной социальной среде, платформой для которых может стать эффективная российская правовая система, поскольку социокультурная адаптация является важным элементом механизма конкурентоспособности национальной юрисдикции России.

Юридическими факторами институциональной привлекательности национальной юрисдикции является отлаженный механизм государственной

11 Tirole, Jean. Motivation intrinsèque, incitations et normes sociales. *Revue Économique*, 2009. Vol. 60, № 3, pp. 577–589. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/40495309. Accessed 4 June 2020.

правовой политики, интегрирующий и концентрирующий системное воздействие в области юридической науки и образования, законодательной и правоприменительной деятельности.

Институт квалифицированной юридической помощи, предоставляемой субъектам национального и иностранного права, является элементом российского юрисдикционного механизма, отличающегося своеобразием национальной правовой культуры.

Конструкция традиционного типа правопонимания опирается на фундаментальный организационный принцип, согласно которому одной из ключевых характеристик суверенитета государства как стороны общественного договора является абсолютное конституционное право суверена на осуществление правосудия.

Моделирование российской правовой системы в виде социально-экономической системы, в основе которой лежит социально-экономический механизм управления ее качеством и конкурентоспособностью, представляет собой действенный инструмент, позволяющий использовать экономические показатели (индикаторы и рейтинги) для определения наиболее эффективного способа управления качеством и конкурентоспособностью национальной юрисдикции.

Конкурентоспособность правовой системы зависит от комплекса факторов, в который интегрирован стохастический сценарий их образования, корреляции друг с другом и влияния на иные события. Идентификация этих факторов и методология управления их действием дают рычаги разработки и реализации государственной правовой политики, сосредоточенной на конкурентном позиционировании российской юрисдикции. Целью мероприятий в области

управления конкурентоспособностью правовой системы России и ее юрисдикции на национальном уровне является культивирование инфраструктуры рынка правовых услуг, отраслей и организаций, которые могут стать локомотивом экономики правовой системы России, и предлагать продукт, конкурирующий на внутреннем и международном рынках. В этом отношении практическую полезность и благоприятный долгосрочный управленческий эффект способны произвести такие инструменты, как аспектный метод, бенчмаркинг, имиджмейкинг, территориальный маркетинг, сфокусированные на продвижении конкурентных преимуществ правовой системы России.

Знания и информационные технологии становятся приоритетным фактором производства, приобретая значение непосредственной производительной силой для интенсивного развития хозяйственной системы России и государственных естественных монополий, к которым мы отнесли российскую правовую систему. Генерирование, передача и переработка в судопроизводственном цикле объемной правовой информации на высокотехнологичной основе с созданием уникального интеллектуального продукта чрезвычайно увеличивает производительность интеллектуального труда, выступающего в роли фактора, который индицирует уровень развития информационного общества. Решающее значение имеют количественные и качественные характеристики информационных ресурсов и интенсивность их использования для удовлетворения социально-экономических, культурных и иных потребностей субъектов российского права. Это определяет способность формулировать новые прорывные идеи, трансформируя их в инноваци-

онные и технологические процессы правовой системы России.

Движение и распространение правовой и иной относимой информации, обрабатываемой в правоприменительном контуре, при этом становится элементом общего механизма участия юридического сообщества в формировании инновационной стратегии правовой политики в масштабе правовой системы как государственной инфраструктурной технологической естественной монополии.

Технологические решения в области искусственного интеллекта, ориентированные на правовую систему, базируются на технологиях больших данных (Big data), интеллектуального анализа данных (Data mining), машинного обучения (Machine learning), машинного бизнес-анализа (Business intelligence), блокчейн (Blockchain), «интернета вещей» (Internet of Things), межмашинного взаимодействия (Application Programming Interface), которые открывают многообещающие перспективы для судебной эргономики как концепции оптимизации общей производительности правоприменительной системы и процессуальной коммуникации¹². Решения в области больших данных являются качественным технологическим скачком, позволяющим существенно повысить потенциал конкурентоспособности российской правовой системы. Появилась технологическая возможность получения в режиме реального или близкого к реальному времени огромного количества разнообразных данных, имеющих значение для рассмотрения дел в судах и иных юрисдикционных органах, обработки судебной статистики, оптимизации законодательства и правоприменительной практики. Внедрение новейших информационно-цифровых технологий в повсед-

12 Ерёмченко А.С. К вопросу о судебной эргономике, или как повысить качество правоприменительного процесса? // Российская юстиция. 2020. № 1. С. 5–11.

невность российской правовой системы позволит существенно повысить показатели ее конкурентоспособности и качественно снизить издержки, связанные с функционированием правоприменительной системы и рынка квалифицированной юридической помощи и правовых услуг.

Основными факторами, тормозящими цифровизационные процессы в российской правовой системе, являются психология технологической резистентности (сопротивления внедрению новых технологий и активному использованию высокотехнологичных продуктов), формирующая отчужденность и незаинтересованность в результатах реализации информационно-цифровых проектов; отсутствие эффективного общественного контроля (особенно в институтах судебной власти) над дизайном и реализацией информационно-цифровых проектов; отсутствие программно-целевого подхода к реализации информационно-цифровых проектов, определяющего жесткие последовательность этапов, сроки их осуществления и ответственность менеджеров и исполнителей, а также политика ограничений бюджетно-финансовых ресурсов. В качестве цифровизационной пружины рассматриваются политическая воля руководства страны к мобилизации информационно-цифровой кампании в правовой системе России; активная системная реализация профессиональным кластером стратегии качества и конкурентоспособности российской правовой системы и ее национальной юрисдикции, нацеленная на повышение открытости российской правовой системы и ее институтов, в том числе через цифровизацию правоприменительного и управленческого процессов.

В аспекте информационно-технологического прогресса, охватившего юридическую среду, в недалеком будущем перед профессиональным юридическим сообществом и государством остро встанет фундаментальный этический и социально-правовой вопрос о конкуренции машины с человеком и методах регулирования рынка человеческого труда, постепенно вытесняемого более производительным операционированием автоматизированных систем, базирующихся на искусственном интеллекте¹³. Глобальная конкуренция правовых систем делает неизбежным движение в сторону диджитализации, подталкивая к скорейшему переводу национальной юрисдикции России на электронно-цифровые рельсы. Однако при политическом и социальном акцептировании на национальном уровне этого общемирового тренда нельзя упускать из вида те последствия, которые в ближайшей и самой отдаленной перспективе могут принести за собой эти процессы. Во главу угла нужно ставить интересы человека, примеряющего общее амплу субъекта права или специальное — юриста. Прогностически определить абрис информационно-технологической политики, адресуемой российской правовой системе, необходимо перед тем, как приступить к тотальной реализации цифровизационного проекта. Эффективная информационно-технологическая стратегия в области российской правовой системы должна гармонизировать машинную продуктивность и аксиому человека как абсолютного медиатора юридического пространства. Существуют риски, связанные с будущим юридической профессии, которые необходимо хеджировать в нашем настоящем.

Необходимы специальные системные действия в сфере формирования национальной идентичности и правосознания, поднятия духовно-нравственного уровня, повышения общего уровня юридической образованности граждан¹⁴.

Реализация просветительских проектов в области национального права и правосудия обеспечивает преемственность правовой культуры, сохраняя, с одной стороны, положительные правовые традиции и обычаи, существующий правовой уклад и, с другой стороны, давая зеленый свет новым технологиям и инновациям. В этом плане партнерское участие в просветительских проектах в области права и развитие сотрудничества с просветительскими организациями, представляющими иностранные юрисдикции, выступают каналами многосторонней связи, через которые транслируется имиджево значимая информация об институциональных параметрах правовой системы России и ее конкурентных преимуществах, что, в конечном счете, формирует благоприятный имидж России на глобальной арене.

Правовая воспитательная и просветительская деятельность в России традиционно имеет гуманистическую и патристическую направленность, к которой приобщается инновационно-технологический блок национального развития. Актуализируя национальный историко-правовой опыт, она является одной из основных движущих сил развития правовой системы России и ее институтов, подъем национального и индивидуального правосознания субъектов российского и иностранного права, консолидации юридического сообщества, различных социальных групп и

13 Hazard, Geoffrey C. The future of legal ethics. The Yale Law Journal, 1991. Vol. 100, No. 5, pp. 1239–1280. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/796692. Accessed 4 June 2020.

14 Hellman, Lawrence K. Considering The future of legal education: law schools and social justice. Journal of Legal Education, 1978. Vol. 29, № 2, pp. 170–193. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/42892468. Accessed 4 June 2020.

граждан в единую нацию российского правового государства.

В настоящее время эстетическим влиянием на интеллектуально-эмоциональный статус субъекта национального права как одним из механизмов управления правовой системой неоправданно пренебрегают. В советский период вопросам эстетического воздействия на субъектов права уделялось серьезное внимание. Это касалось не только рационального подхода к строительно-архитектурным и дизайнерским решениям в области интерьеров и экстерьеров служебных помещений и зданий судов, которые в эстетическом контексте неслучайно именовались «дворцами правосудия», но и системной политики в направлении музыкального, литературного, кинематографического и иного художественно-эстетического воздействия на советского человека с целью формирования возвышенного образа справедливого советского правосудия. Стоит отметить, что эстетическим инструментарием весьма эффективно оперируют США, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и страны-члены Британского Содружества, Европейский Союз, где эстетическая стратегия занимает фронтальную часть правовой политики этих государств, располагающихся на верхних позициях глобального рейтинга эффективных правовых систем.

Эстетическая форма взаимодействия публичных институтов, юридического сообщества и субъектов национального права представляет собой эффективный инструмент управления российской правовой системой, способный максимизировать показатели ее качества и конкурентоспособности. Позитивный эффект, который производит эстетический механизм, связан непосредственно с интеллекту-

альной и эмоциональной психосферой человека как субъекта права, которая генерирует, совершенствует и хранит устойчивые положительные либо отрицательные образы воспринимаемых объектов. Эстетические средства, используемые в целях правового воздействия на субъектов российского права, создают глубокие интеллектуальные и эмоциональные связи с правовыми явлениями и процессами, структурируя личный опыт и образуя благоприятную социопсихологическую среду российской правовой системы.

В правовой системе, где интеллектуально-эмоциональные связи субъектов и объектов взаимодействия пронизывают все без исключения институты и процессы, эстетические средства приобретают стратегическое значение, требующее системного управленческого и социально-правового осмысления. Тем более, что научно-правовая, правоприменительная и иная правовая деятельность носит творческий характер, сопоставимый с формой самовыражения в эстетике¹⁵.

В условиях глобальной конкуренции правовых систем необходимо формировать национальную целевую установку на совершенствование и развитие эстетического механизма российской правовой системы и ее институтов, оперирующего воспитательными и образовательными приемами для выстраивания благоприятного интеллектуально-эмоционального отношения субъекта национального (российского и иностранного) права к национальной юрисдикции России.

Естественно-монопольное поведение правовой системы и ее институтов отражается на всей инфраструктуре экономики и влечет за собой определенные социально-экономические, инвестиционно-финансовые, политические, социокультурные,

правовые и иные последствия (результаты), управление которыми важно методично совершенствовать, прибегая к эффективным техникам менеджмента качества бизнес-процессов.

Методология технологических дорожных карт выступает основой разработки и реализации государственной политики в отношении управления качеством и конкурентоспособности российской правовой системы, целью которой является устойчивое развитие экономики правового государства. Рассмотренная модель конкурентоспособной правовой системы проецируется на российские реалии и коррелирует с общемировым социально-экономическим трендом оптимизации правоприменительной деятельности как структурообразующего фактора национальной хозяйственно-экономической системы. В свете инвестиционной привлекательности национальной экономики экономическая инструментализация профессиональной эффективности юристов группируется вокруг эффективизации труда и кадровой политики, цифровизации процессуальной коммуникации, эргономики судопроизводства и открытости судебной власти, общественного контроля в области правоприменения и эстетического позиционирования российской юрисдикции.

Раскрытие монопольной природы правовых систем и экстраполяция на них монопольных атрибутов позволяет объяснить поведение публичных институтов правосудия, прогнозировать изменения в них и управлять такими изменениями, опираясь на экономические законы естественных монополий.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Ерёменко А.С. К вопросу о судебной эргономике, или

15 Canuel, Mark. Doing justice in aesthetics. Representations, 2006. Vol. 95, № 1, pp. 76–104. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/10.1525/rep.2006.95.1.76. Accessed 4 June 2020.

как повысить качество правоприменительного процесса? // Российская юстиция. 2020. № 1. С. 5–11.

2. Ерёменко А.С. Теоретические вопросы государственной правовой политики в области гражданского оборота // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 6–8.

3. Коуз Р. Фирма, рынок и право / Пер. с англ. М.: Новое издательство. 2007. 224 с.

4. Buxbaum, Hannah L. National jurisdiction and global business networks, Earl A. Snyder lecture in international law. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2010. Vol. 17, № 1, pp. 165–181. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/10.2979/gls.2010.17.1.165. Accessed 4 June 2020.

5. Canuel, Mark. Doing justice in aesthetics. *Representations*, 2006. Vol. 95, № 1, pp. 76–104. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/10.1525/rep.2006.95.1.76. Accessed 4 June 2020.

6. French, Christopher C. English justice for an American company? (June 18, 2018). 97 *Tex. L. Rev. Online* 1; Penn State Law Research Paper № 9-2018. Available at SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=3198353>.

7. Freund, Paul A. The legal profession. *Daedalus*, 1963. Vol. 92, № 4, pp. 689–700. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/20026807. Accessed 4 June 2020.

8. Hazard, Geoffrey C. The future of legal ethics. *The Yale Law Journal*, 1991. Vol. 100, № 5, pp. 1239–1280. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/796692. Accessed 4 June 2020.

9. Hellman, Lawrence K. Considering the future of legal education: law schools and social justice. *Journal of Legal Education*, 1978. Vol. 29, № 2, pp. 170–193. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/42892468. Accessed 4 June 2020.

10. McKenzie, Richard B. and Dwight R. Lee. In defense of monopoly: how market power

fosters creative production. University of Michigan Press. 2008. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/j.ctvnjbdsg. Accessed 4 June 2020.

11. Posner, Richard A. Natural monopoly and its regulation. *Stanford Law Review*, 1969. Vol. 21, № 3, pp. 548–643. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/1227624. Accessed 4 June 2020.

12. Tollison, Robert D., and Richard E. Wagner. The logic of natural monopoly regulation. *Eastern Economic Journal*, 1991. Vol. 17, № 4, pp. 483–490. JSTOR, URL: www.jstor.org/stable/40426334. Accessed 4 June 2020.

Ерёменко А.С. Экономический тулkit для эффективной правовой системы

Aleksandr S. Yeremenko An economic toolkit for an effective legal system

АННОТАЦИЯ

Географически и политически структурообразующая пространственная роль правовой системы вызывает необходимость ее всестороннего экономического анализа, объясняющего закономерности развития правового государства с точки зрения хозяйственных систем и регуляторно-рыночных механизмов экономики. Национальная юрисдикция как институт правовой системы является узловым фактором экономического роста: чем потенцированное национальная юрисдикция, тем интенсивнее экономический рост. Эта закономерная связь обуславливает органичное использование методологии управления качеством и конкурентоспособностью национальной правовой системы, рассматриваемой автором в качестве естественной монополии. Естественнo-монопольное поведение правовой системы и ее институтов отражается на всей

экономической инфраструктуре и влечет за собой определенные последствия (результаты), управление которыми важно методично совершенствовать, прибегая к эффективным техникам менеджмента качества бизнес-процессов.

ABSTRACT

Geographically and politically, the structure-forming spatial role of the legal system necessitates its comprehensive economic analysis that would explain the regularities of development of the rule-of-law state from the perspective of economic systems as well as regulatory and market mechanisms of the economy. National jurisdiction as an institution of the legal system is a key factor for economic growth: the more potent the national jurisdiction, the more intense economic growth. This logical connection determines the organic use of the methodology for the management of quality and competitiveness of the national legal system considered by the author as a natural monopoly. The natural and monopoly behaviour of the legal system and its institutions reflects in the entire economic infrastructure and entails certain consequences (results), the management of which is important to methodically improve, resorting to effective quality management techniques of business processes.

Ключевые слова: экономика правовой системы, экономика права, естественная монополия, конкурентоспособность, управление качеством, национальная юрисдикция.

Keywords: economics of legal system, economics of law, natural monopoly, competitiveness, quality management, national jurisdiction.



Евгений ПАНТИН

УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ В РОССИЙСКОМ ЭКОЛОГИЧЕСКОМ ПРАВЕ: PRO ET CONTRA

(на основе анализа зарубежных концепций
правового регулирования экологических
проблем)

Анализируя вопросы методологии правового регулирования отношений в сфере охраны окружающей среды, отечественные ученые исходят из того, что оно основывается на разрешительном типе правового регулирования¹.

Введение: постановка проблемы

Вместе с тем, до настоящего времени дискуссионным остается вопрос: в каких случаях допустимо устанавливать эколого-правовые запреты и в каких случаях возможно выдавать дозволения на негативное воздействие.

Теоретически можно выделить два подхода, которые могут быть положены в основу решения данного вопроса.

Первый подход нашел отражение в международно-правовом принципе предупреждения экологического вреда², именуемом также «принципом предосторожности». В рамках данной концепции принятие предупредительных мер по предотвращению негативного воздействия не ставится в зависимость от учета затрат,

которые могут быть понесены хозяйствующими субъектами для достижения положительного эффекта.

Сторонники второго подхода считают, что решения о необходимости введения запретов должны основываться на сопоставлении затрат, связанных с введением регулирования, и выгод, которое такое регулирование принесет (cost-benefit analysis).

В настоящей статье автор не ставит перед собой задачу провести подробное и углубленное изучение проблем экономического анализа экологического права, а, скорее, стремится ввести в научную дискуссию, посвященную методологии эколого-правового регулирования, данную проблематику, поскольку до настоящего времени она не становилась предметом исследования правоведов-экологов.

Система традиционного регулирования: взаимное принуждение по взаимному согласию

Одним из основоположников первого подхода к регулированию экологических отношений является Гаррет Хардин, который в статье «Трагедия общин» (1968 г.) обратил внимание на необходимость введения существенных и безусловных ограничений в отношении прав на ресурсы общего пользования.

Обосновывая концепцию «взаимного принуждения по взаимному согласию», Г. Хардин указывает, что «в обществе, где свободная эксплуатация ресурсов общего пользования считается аксиомой, все его члены, действуя в собственных интересах, каждым шагом приближают разруху»³. Также, Г. Хардин отмечает, что в ситуации,

1 Волков Г.А. О методологии природоресурсных отраслей права. Экологическое право. 2018. № 1. С. 10.

2 Вольфган Граф Витцтум, Александр Прельс. Международное право. Москва: Infotropic media. 2015. С. 643.

3 Garret Hardin. The tragedy of commons. Science. 13 december 1968. Vol 162. URL: <http://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243> (Дата обращения: 25.09.2018).

Пантин Евгений Вадимович

Родился 15 декабря 1978 г. в г. Вологда. В 2001 г. с отличием окончил Московскую государственную юридическую академию (филиал в г. Вологде).

С 2006 года частнопрактикующий юрист в сфере земельного и градостроительного законодательства. В 2008 году поступил в аспирантуру Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. С 2017 года преподаватель экологического права кафедры административного и финансового права СЗИ (филиал) Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

Основные научные труды:

Правовое регулирование строительства несельскохозяйственных объектов на земельных участках, предоставленных для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 2 (15). С. 178–188.

Развитие представления об обеспечении целевого использования земель сельскохозяйственного назначения в российском законодательстве // История государства и права. 2011. № 4. С. 12–15.

Становление и развитие правовых механизмов обеспечения целевого использования земель сельскохозяйственного назначения в зарубежном праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 3 (28). С. 163–172.

когда многие собственники не осознают, что загрязнение промышленными отходами окружающей среды более не является их естественным правом, закон всегда отстаёт во времени от наступающих негативных последствий и нуждается в серьёзной корректировке. И поскольку нравственность не является достаточной гарантией самоограничения в загрязнении окружающей среды, Г. Хардин предлагал обеспечить умеренность негативного воздействия на окружающую среду через систему административных ограничений.

Именно такой подход был реализован при принятии первоначальных регулятивных актов в различных правовых порядках.

К моменту опубликования статьи (1968 г.) идея жесткого административного регулирования общественных отношений, связанных с негативным воздействием на окружающую среду, в известной степени, не только витала в воздухе, но и была уже закреплена в нормативных актах. Так, в РСФСР с 1960 года действовал Закон «Об охране природы РСФСР», который устанавливал запреты и ограничения, применяемые не только при осуществлении консервативных способов охраны природы, но и при осуществле-

нии хозяйственной деятельности, а в США с 1963 года действовал Закон о чистом воздухе (Clean air act).

Реализованный в указанных нормативных актах способ охраны окружающей среды для целей настоящей статьи можно назвать командно-административным, а учитывая широту его распространённости и в иных, более поздних актах, а также длительность его применения в различных правовых порядках также можно говорить о нём, как о традиционном способе регулирования охраны природы⁴.

Традиционной системе правового регулирования свойственны следующие элементы:

— установление экологических стандартов, нормативов;

— установление административной, гражданской или уголовной ответственности за несоблюдение стандартов и нормативов;

— наделение регулирующих органов широкими дискреционными полномочиями по санкционированию или запрету загрязнений;

— наличие системы разрешительной и/или лицензионной документации на осуществление различных форм выбросов или сбросов, а равно на использование природных ресурсов;

— возможность приостановления или прекращения деятельности при выявлении нарушений условий выданных разрешений или лицензий.

Именно такой подход, благодаря своей простоте, предоставляет административным органам удобные и быстрые механизмы принудительного воздействия на природопользователей.

Бесспорно, что стратегии «командования и контроля» достигли существенного прогресса в сокращении загрязнения, однако, даже его сторонники отмечали недостатки такого метода регулирования.

Экономический анализ в экологическом праве: генезис и виды

Накопление и анализ опыта разрешения споров, связанных с устранением неблагоприятных последствий вредного воздействия на окружающую среду, позволило ученым сделать предположение о том, что разрешение таких конфликтов в пользу истцов и возложение бремени негативных последствий на владельцев источников выбросов и сбросов, не всегда является справедливым и обоснованным.

⁴ Примечание автора: для целей настоящей статьи термины «традиционный способ регулирования» и «административно-командный способ регулирования» автор использует как взаимозаменяемые для обозначения соответствующего способа нормативно-правового регулирования.

Так, Р. Коуз в статье «Проблема социальных издержек» обращает внимание на то, что в существовавшей на тот момент системе регулирования основное внимание «концентрируется на расхождении между частными и общественными продуктами» и такой подход «питает убеждение, что любые меры, устраняющие недостатки, непременно желательны»⁵. Негативным последствием такого подхода является то, что при внесении корректирующих действий, необходимых для решения одной проблемы, внимание оказывается отвлеченным от других изменений в системе, которые с необходимостью сопутствуют корректирующим мерам и могут порождать ущерб больший, чем исходные недостатки⁶.

Для выхода из ситуации было предложено изменить подход к решению проблемы и мыслить о вредных факторах производства, влекущих социальные издержки, как о правах делать что-либо, имеющее вредные последствия (вроде шума, дыма, вони и т.д.). Развивая эту идею, Р. Коуз указал, что издержки осуществления прав (в том числе таких специфических прав как факторы производства) — это всегда убытки, сказывающиеся где-либо еще как результат осуществления прав⁷. В заключение своей статьи автор «Проблем социальных издержек» делает вывод, что, задумывая выбор между социальными системами, нам следует заботиться об общем благе⁸, т.е. учитывать интересы обеих сторон: субъектов, оказывающих

негативное воздействие, и пользователей благ окружающей среды.

Сделанные Р. Коузом выводы и предложения в отношении решения проблем социальных издержек от осуществления производственной деятельности носили поистине революционный характер и стали основой нового направления правового регулирования, получившего общепринятое наименование «экономический анализ права». Сам же метод, который лежит в основе экономического анализа права принято называть «анализ затрат и выгод» (cost-benefit analysis).

В США это направление получило большое количество сторонников и последователей. В Европейском союзе экономический анализ природоохранных норм права распространен гораздо меньше, что объясняется европейской исторической и философской традицией, а также правовой культурой.

В значительной части это объясняет крайне несущественное влияние идей экономического анализа права и в России, где оценка необходимости установления тех или иных запретов осуществляется прежде всего на основании таких принципов права, как запрета любой хозяйственной и иной деятельности, последствия воздействия которой непредсказуемы для окружающей среды, установления презумпции экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности, а также признания допустимости воздействия хозяйственной

и иной деятельности на природную среду исходя из требований в области охраны окружающей среды.

Следует отметить, что в последнее время появляются отечественные научные работы, посвященные исследованию экономического анализа права⁹, однако, до настоящего времени отсутствуют отечественные исследования о применимости данной концепции к регулированию природоохранных отношений.

Вайпан В.А. считает, что экономический анализ права представляет собой наиболее адекватную теоретическую основу для эффективности правовых норм, а также для прогнозирования перспективного для экономики нормативного правового регулирования, учитывающего социальную справедливость в экономических и деловых отношениях¹⁰.

На сегодняшний день экономический анализ права имеет два основных направления¹¹:

— позитивный экономический анализ права, целью которого является исследование влияния уже действующих правовых норм на экономику и объяснение последствий юридических санкций в поведении субъектов права;

— нормативный экономический анализ права. В отличие от позитивного анализа, в нормативном варианте исследуется вопрос о том, какой тип санкций является наиболее эффективным или оптимальным, и как правовую систему можно сделать более эффективной¹².

5 Р. Коуз. Фирма, рынок, право. Новое издательство. 2007. С. 146.

6 Там же. С. 147.

7 Там же. С. 148.

8 Там же. С. 149.

9 Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут. 2016. Лоренц Д.В. Экономический анализ позиций Конституционного Суда РФ относительно защиты права собственности // Законодательство и экономика. 2016. № 1. С. 25–31. Степанов Д.И. Экономический анализ корпоративного права. Вестник экономического правосудия. 2016. № 9. С. 104–167. Шаститко А.Е., Павлова Н.С. Почему экономический анализ права имеет значение? // Закон. 2018. № 3. С. 57–66.

10 Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: Издательство «Юстицинформ». 2020. С. 279–280.

11 Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут. 2016. С. 31–33.

12 S. Bag. Economic Analysis of Contract Law. McMillan. 2018. P. 13.

Доминанты эколого-правового регулирования: мораль или экономический расчет

Наиболее комплексное исследование идей экономического анализа природоохранного законодательства содержится в работе Р. Познера «Экономический анализ права»¹³, а также в статье К. Санстейна «Анализ выгоды затрат и окружающая среда»¹⁴.

Основополагающим постулатом экономического анализа права является тезис о том, что всякое предлагаемое императивное регулирование должно соответствовать критерию эффективности.

Для оценки эффективности используются два основных критерия: либо эффективность оценивается по принципу Паретто, либо — по принципу «Колдор-Хикса».

В любом случае, какой бы из этих принципов не применялся, для проверки предполагаемого улучшения общего благосостояния от предлагаемого регулирования необходимо произвести сопоставление экономических затрат, которые необходимо будет понести в результате установления регулирования, и социальных выгод, которые могут быть получены от введения правового регулирования.

Очевидно, что применительно к такой сфере правового регулирования как экологические отношения, всякий, кто будет сталкиваться с необходимостью осуществления анализа затрат и выгод столкнется как минимум с двумя существенными проблемами:

— каким образом с достаточной степенью точности можно оценить затраты различных хозяйствующих субъектов на исполнение предписываемых регулятором требований;

— каким образом придать денежный эквивалент тем социальным выгодам, которые потенциально могут быть достигнуты введением правового регулирования.

Вопрос о возможности применения экономических расчетов к таким задачам, как защита жизни и здоровья граждан от неблагоприятного воздействия и по сей день является предметом острых дискуссий, диапазон которых колеблется от утверждения о том, что «анализ выгоды затрат стал стандартной частью эколого-политической дискуссии»¹⁵ до абсолютного неприятия данной методологии¹⁶.

Коуз Р., являясь одним из основоположников экономического анализа права, весьма осторожно подходил к вопросу распространения своих экономико-правовых взглядов на сферу правового регулирования общественных отношений, складывающихся по поводу окружающей среды. Анализ правового регулирования экологических экстерналий был сделан им в работе «Проблема социальных издержек», где, как уже отмечалось выше, он призывал лишь учитывать интересы не только бенефициаров эколого-правового регулирования, но и лиц, в результате деятельности которых происходят негативные выбросы и сбросы. При этом в работах Р. Коуза отсутствуют призывы к проведению дотошного анализа природоохранного регулирования по методу составления бухгалтерских проводок с выявлением дебета и кредита счета.

Познер Р., развивавший теорию Р. Коуза, также обособленно от иных сфер применения экономического анализа права, рассматривал эколого-правовую проблематику.

В частности, Р. Познер предлагал три возможных подхода к установлению природоохранного регулирования:

— осуществление входного контроля, который заключается в том, чтобы регуляторы предписывали определенные меры, которые виновник загрязнения должен предпринять, чтобы избежать строгих правовых санкций (например, постройка водоочистных сооружений и т.п.). Недостатком такого метода, по его мнению, является отсутствие у отрасли стимулов к разработке более эффективных методов после реализации предписаний регуляторов.

— второй подход заключается в установлении предельно допустимого уровня загрязнения, чтобы вынудить загрязнителей под угрозой судебного запрета или штрафа не превышать этот уровень. Однако в результате введения регулирования может быть установлено слишком большое или слишком малое загрязнение и стандарт может оказаться неэффективным, а применения метода «затраты-выгоды» может не дать эффекта, поскольку регулятор столкнется с проблемой сбора информации об издержках следования стандарту.

— третий подход состоит в налогообложении загрязнителя окружающей среды. Такой подход требует только анализа выгод от введения регулирования, но и этот подход не является панацеей, поскольку не только не учитывает возможность загрязнения окружающей среды в результате аварийных выбросов, но сами налоги на загрязнение увеличивают налоговое бремя загрязняющих предприятий, не всегда приводя к снижению количества загрязнения¹⁷.

13 Р. Познер. Экономический анализ права. СПб.: Экономическая школа. 2004. С. 82–100, 506–13.

14 Cass R. Sunstein. Cost-benefit Analysis and Environmental. URL: http://ssrn.com/abstract_id=604581 (Дата обращения 10.10.2018).

15 Environmental regulation: law, science and policy. Aspen Publishers. 2017. Amazon kindle edition. Loc. 1618.

16 Frank Ackerman and Lisa Heinzerling. Priceless: on knowing the price of everything and the value of nothing. The New Press; Reprint edition. 2005.

17 Р. Познер. Экономический анализ права. Санкт-Петербург: Экономическая школа. 2004. С. 506–511.

Как видно, и Р. Познер весьма осторожно относился к вопросу монетизации экономического анализа природоохранного законодательства.

Учитывая, что неблагоприятное экологическое воздействие затрагивает проблемы предполагаемого ухудшения состояния здоровья населения, условий проживания на определенной территории, а в некоторых случаях более глобальных рисков, то здесь действительно возникают серьезные моральные вопросы о допустимости проведения хоть какого бы то ни было экономического анализа в данной сфере.

Санстин К., один из наиболее последовательных сторонников идей Р. Познера и Р. Коуза, возражая против аморальности присвоения экономических значений явлениям и категориям, которые не имеют экономического содержания (жизнь, здоровье, благополучие и т.п.), пишет, что в основе анализа затрат и выгод в экологическом праве лежат расчеты особого рода. Например, говоря о «ценности статистической жизни» (далее — ЦСЖ), имеется в виду не ценность жизни как таковая. Так, указывая в расчетах, что ЦСЖ составляет 6 млн долларов никто не имеет в виду, что среднестатистический американец готов заплатить 6 млн долларов, чтобы избежать смерти или, что человеческая жизнь в каком-то метафизическом смысле стоит этой суммы. Вместо этого, регуляторы генерируют числа, которые отражают рыночную стоимость статистических рисков¹⁸. В этом контексте уместно провести аналогию со страхованием жизни и здоровья при работах на вредных и опасных производствах, где для целей страхования риску утра-

ты жизни или здоровья тоже присваивается определенная экономическая стоимость.

Однако даже наличие сильных моральных основ экологического права, по мнению Мэтью Адлера, не является препятствием к применению экономического анализа в сфере регулирования отношений по использованию и охране окружающей среды.

Адлер М. считает, что концепция анализа выгоды затрат может с успехом применяться при анализе природоохранных норм, однако, критерием эффективности регулирования будет сумма эквивалентов благосостояния (sum of welfare equivalents)¹⁹.

Пример именно такого подхода к решению вопроса о введении запретительного регулирования был продемонстрирован Верховным судом США в деле *Tennessee Valley Authority v Hill* (1978)²⁰. Вкратце, фабула спора такова: плотина Теллико являлась амбициозным водным проектом на реке Теннесси, одобренным Конгрессом в 1969 г. Летом 1973 г. ихтиолог Дэвид Этнер обнаружил ранее неизвестный вид окуня, названный улитковым стрелком. Во время завершения строительства дамбы (было построено 75 %) летом 1978 г. Министерство внутренних дел США объявило, что данный вид окуня находится в опасности и необходимо прекратить строительство, согласно «Закону о видах, находящихся на грани уничтожения». Верховный суд подтвердил это решение в 1978 г.

В этом деле и перед правоприменителем, и перед законодателем встал сложный вопрос: является ли возможным прекратить строительство в целях сохранения вида живых существ даже в том случае, когда этот

вид обнаружен за несколько дней до завершения реализации крупного проекта, стоимостью более 100 млн долларов. В качестве обоснования прекращения строительства плотины было указано, что все федеральные учреждения должны принять такие меры, которые необходимы для обеспечения того, чтобы санкционированные, финансируемые или осуществляемые ими действия не привели к уничтожению или изменению критически важного для обитания улиточного стрелка района.

Подход, предложенный М. Адлером, позволяет обосновать принятие решения о сохранении вида живого существа без сопоставления затрат и выгод от введения регулирования, выраженных в денежном эквиваленте.

Адлер М., развивая идею сопоставления в ходе анализа не монетизированных затрат и выгод, а сопоставления уровней общественного благосостояния до и после введения экологического регулирования, пишет, что «ухудшение состояния окружающей среды всегда оказывает глубокое влияние на благосостояние, особенно после того, как мы учтем интересы будущих поколений. Необходимость предотвращения деградации предопределена морально; мы должны просто предотвратить деградацию. Но разумеется, утверждение о том, что улучшение благосостояния всегда оправдывает расходы на введение регулирования, не соответствует действительности»²¹. Именно поэтому в правовой реальности и существует место для анализа выгод и затрат от введения регулирования. При этом, по мнению М. Адлера, предметом анализа должен стать не только вопрос

18 Cass R. Sunstein. Cost-benefit Analysis and Environmental. URL: http://ssrn.com/abstract_id=604581. (Дата обращения: 25.09.18).

19 Matthew D. Adler. Cost-benefit analysis, static efficiency, and the goals of environmental law. URL: https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/law/lawreviews/journals/bcealr/31_3/04_FMS.htm (Дата обращения: 25.09.18).

20 URL: <https://www.justice.gov/enrd/tennessee-valley-authority-v-hill>. (Дата обращения: 25.09.18).

21 URL: Matthew D. Adler. Cost-benefit analysis, static efficiency, and the goals of environmental law. https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/law/lawreviews/journals/bcealr/31_3/04_FMS.htm. (Дата обращения: 25.09.18).

об улучшении общего благосостояния от введения регулирования, но и недопущения ущемления благосостояния одних социальных групп в интересах других (например, размещение свалок вблизи районов с социальным жильем, но вдалеке от районов элитной застройки).

Заключение

Краткий обзор основных направлений дискуссии о применимости методов экономического анализа в экологическом праве демонстрирует, насколько широк спектр мнений зарубежных ученых в этом вопросе. Российские ученые-экологи пока наблюдают за этими спорами как бы со стороны, не высказывая своих предпочтений ни лагерю сторонников, ни стану противников идеи оценки выгоды затрат.

Возможной причиной такой ситуации является убежденность большинства российских экологов, в том числе и юристов, специализирующихся в данном направлении, в моральной сущности эколого-правового регулирования. И с этой точки зрения (безусловно, существующей не только в российской действительности), сам термин «экономический анализ экологического права» представляет собой некий оксюморон, нелепый набор слов, который, если и может существовать, то только как теоретическая концепция, не имеющая соприкосновения с реальностью. Занимая такую позицию, невозможно признать, что такие ценности, как жизнь, здоровье, общественное благополучие, могут быть монетизированы. Но, даже учитывая глубоко моральную основу природоохранного регулирования, невозможно полностью отрицать методологическую ценность экономического анализа экологического права.

Экологическое право до настоящего времени продолжает действовать в значительной степени в условиях неопреде-

ленности. Учеными не до конца изучена емкость естественных экологических систем, возможность их восстановления в результате антропогенного воздействия. Неясным для науки остается вопрос о влиянии на уровень антропогенного негативного воздействия масштабных загрязнений естественного характера (например, извержения вулканов). Указанные обстоятельства, безусловно, сужают сферу применения анализа выгод и издержек. Так, в полной мере, методы экономического анализа экологического права невозможно применить в регулировании таких институтов, как обеспечение промышленной безопасности, предотвращение экологических аварий и катастроф. Но даже такое сужение сферы применения анализа затрат и выгод от введения регулирования, не исключает возможности применения данного подхода.

По мнению автора, необходимость исследования метода анализа затрат и выгод состоит не в том, чтобы признать его абсолютное превосходство над методом предосторожности, а в том, чтобы в результате применения различных подходов к регулированию обеспечить необходимый баланс экономических и экологических интересов, и, как следствие, приблизить наш правовой порядок к достижению цели устойчивого развития.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: Издательство «Юстицинформ». 2020. С. 279–280.
2. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут. 2016. С. 31–33.
3. Р. Познер. Экономический анализ права. Санкт-Петербург: Экономическая школа. 2004.

Пантин Е.В. Экономический анализ в российском экологическом праве: pro et contra (на основе анализа зарубежных концепций правового регулирования экологических проблем)

Yevgeny V. Pantin Economic analysis in the Russian environmental law – pro et contra (based on the analysis of foreign concepts of legal regulation of environmental issues)

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу существующих в зарубежной науке подходов к политико-правовому обоснованию необходимости принятия тех или иных природоохранных правовых норм. Исторически первый тип регулирования экологических проблем, который условно именуется традиционным, был основан на применении исключительно административно-командных способов противодействия негативному воздействию на окружающую среду и не учитывал экономические интересы природопользователей. Наблюдения за эффективностью принятых мер, которые были сделаны экономистами, позволили поставить под сомнение обоснованность традиционного подхода и послужили эмпирической базой для возникновения позитивного экономического анализа правоотношений по охране окружающей среды. На основании обобщения результатов, полученных при применении методологии позитивного экономического анализа, учеными была разработана концепция, которая рассматривала анализ выгоды затрат от установления регулирования как основной критерий для проверки целесообразности принятия правовых норм. Однако, идеи присвоения денежных эквивалентов стоимости таким нематериальным ценностям, как жизнь, здоровье, общее благосостояние, встретили

резкую критику среди правоведов, разделяющих идею о непоколебимых моральных основах экологического права. В настоящей статье автор анализирует основные положения указанных выше подходов и высказывает предложения о возможной сфере применения экономического анализа экологического права в российском законодательстве.

ABSTRACT

The article analyses the existing approaches in foreign science to the political and legal substantiation of the need to adopt certain environmental laws. Historically, the first type of regulation of environmental issues, which is conventionally referred to as traditional, was based solely on the use

of administrative-command methods to address the negative impact on the environment and did not take into account economic interests of nature users. Economists' observations of the effectiveness of the measures taken allowed casting doubt on the reasonableness of the traditional approach and served as the empirical basis for the emergence of positive economic analysis of legal relations concerning environmental protection. Based on the generalization of the results obtained when applying the methodology of positive economic analysis, scientists developed a concept that considered analysis of cost benefits from establishing the regulation as the main criterion for testing the feasibility of adopting legal rules. However, the idea of assigning monetary equivalents to such intangible

values as life, health, or general welfare was strongly criticized by legal scholars who shared the idea of the unshakable moral foundations of environmental law. In this article, the author analyses the main provisions of the above approaches and suggests the potential application of economic analysis of the environmental law in Russia's legislation.

Ключевые слова: экономический анализ права, природоохранный регулирование, моральные основы экологического права, традиционное регулирование, анализ выгодности затрат.

Keywords: economic analysis of law, environmental regulation, moral foundations of environmental law, traditional regulation, cost-benefit analysis.

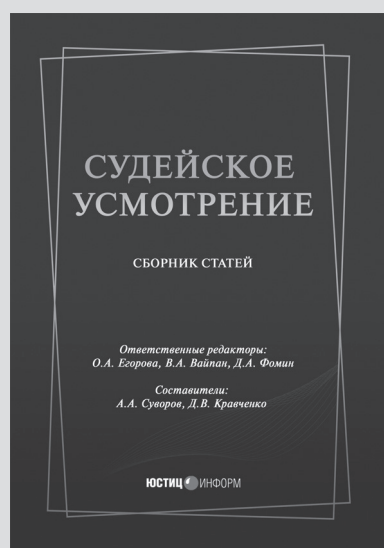
ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ

СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ Сборник статей

Ответственные редакторы: О.А. Егорова, В.А. Вайпан, Д.А. Фомин

Составители: А.А. Суворов, Д.В. Кравченко

ISBN 978-5-7205-1678-9



Настоящий сборник подготовлен по результатам Первого Московского правоприменительного форума, организованного Московским отделением Ассоциации юристов России в 2019 году. В нем авторы раскрывают тему судебного усмотрения и ряда иных смежных вопросов. Вопросы судебного усмотрения становятся все более актуальными с развитием современных правовых концепций, а также по мере расширения цифровизации правосудия. Особенностью данного издания является объединение усилий московского судебного сообщества, практикующих юристов, ученых-правоведов и юристов организаций.

Сборник будет полезным для судей, иных правоприменителей, ученых и практиков юриспруденции.



Андрей КИРИЛЛОВЫХ

УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03

ЦИФРОВЫЕ ПРАВА: ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУЩНОСТИ И СОДЕРЖАНИЯ В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Роль правового регулирования в рамках стремительно меняющихся общественных отношений, а также формирования новых моделей общественного взаимодействия, неуклонно возрастает. Глубинными причинами этих процессов выступают глобализация, информатизация общественной жизни, определяющие все в большей степени ее технологический уклад, цифровизация экономики.

Как известно, право в целом, и в большей степени конституционное, создает основы для развития научно-технического прогресса, выступая надстройкой для изменения экономического базиса общественных отношений. Например, сегодня одним из проявлений технологических изменений в производстве общественных благ является процесс роботизации¹, автоматизации как управления в целом, так и на отдельных конкретных производственных циклах. Для правового обеспечения нормального функционирования и развития этих процессов важное значение отдается нормам административного права, регламентирующего вопросы административных

режимов в экономике, а также ответственности за их соблюдение². В то же время интенсивное развитие информационных технологий, и формирование информационного общества, значительным образом влияет на суть и содержание некогда вполне понятных, объективно сложившихся общественных отношений, предлагающих типовые модели социального взаимодействия.

Цифровизация экономики, безусловно, затрагивает как государственную, так и корпоративную сферы, и требует создания и функционирования новых информационных систем, создаваемых по модели распределенного реестра³. На это указывает и ряд документов

стратегического характера. Так, Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203, определяет необходимость создания цифровой экономики, опирающейся на эффективность ведения хозяйственной деятельности путем использования больших объемов обработанной информации⁴. В свою очередь, отдельное место в перечне документов магистрального характера развития цифровой экономики отведено Концепции создания и функционирования в Российской Федерации системы маркировки товаров средствами идентификации и прослеживаемости движе-

1 Решение правовых проблем существенным образом облегчает ГОСТ Р ИСО 8373-2014 «Роботы и робототехнические устройства. Термины и определения», утвержденный Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии (2015 г.).

2 Юридическая концепция роботизации: монография / Н.В. Антонова, С.Б. Бальхаева, Ж.А. Гаунова и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба. М.: Проспект, 2019.

3 Андреева Л.В. Правовые проблемы развития торговли в условиях цифровой трансформации // Предпринимательское право. 2019. № 3. С. 36–43.

4 Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы (утв. Указом Президента РФ от 09.05.2017 г. № 203) // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

Кирилловых Андрей Александрович

Доцент кафедры конституционного, административного права и правового обеспечения государственной службы Юридического института Вятского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Родился 8 января 1981 г. в г. Кирове. В 2004 г. окончил Санкт-Петербургский институт внешнеэкономических связей, экономики и права, в 2011 г. — Волго-Вятскую академию государственной службы.

Лауреат премии «Юрист года — 2015» в номинации «Юридическое образование и наука» Кировского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

Автор более 300 публикаций, включая монографии, учебные и практические пособия, комментарии к российскому законодательству, статьи в периодических изданиях.

ния товаров (утв. распоряжением Правительства РФ от 28 декабря 2018 г. № 2963-р⁵). Концепция предусматривает взаимодействие предпринимателей, органов власти и потребителей, в цифровом формате при обязательной маркировке товаров средствами идентификации в рамках создания ГИС мониторинга в качестве цифровой платформы.

Информационная экономика значительным образом влияет на содержание общественных отношений, повышая роль информационных сетей различного масштаба, включая глобальный, национальный и региональный уровень⁶. Несомненно, что трансграничный характер Интернет-пространства определяет особенности регулирования отношений, возникающих в глобальной сети. Правоприменительная практика здесь предполагает использование как национальных, так и наднациональных правовых порядков⁷. При этом, цифровые технологии вынуждают адаптировать действующие правовые институты, прежде всего, граждан-

ского права, под изменяющуюся практику общественных отношений⁸. Причем, специалисты выделяют достаточно большое количество сфер общественной и экономической жизни, которые затронет цифровизация, и как следствие, необходимость их правового регулирования в новых условиях⁹.

Сегодня активно ведут речь о возникновении и развитии «цифрового права», которое регулирует сферу цифрового гражданского оборота с участием нематериальных цифровых объектов, обладающих объективной или действительной коммерческой ценностью (экономическим содержанием)¹⁰.

Подтверждением этому служит то, что к традиционным объектам гражданских прав сегодня примыкают и находят свое правовое регулирование новые субъективные и вещные права. Речь, как известно, идет о появлении в гражданском законодательстве (Гражданском кодексе РФ) новой ст. 141.1 «Цифровые права» (введена Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ)¹¹. В

контексте правового регулирования в целом, цифровые права тесным образом коррелируют с базовыми, конституционными правами человека, находят свою реализацию в рамках цифровизации традиционных, уже сложившихся общественных отношений¹².

Разработчики соответствующих изменений в ГК РФ возлагают надежду на эффективность работы норм о цифровых правах, и как минимум, возможность легального оборота, в том числе их куплю-продажу. В рамках легализации цифровых прав принципиально важным является также обеспечение защиты участникам соответствующих сделок¹³.

Признание рынка новых объектов экономических отношений, обращающихся в информационно-телекоммуникационной сети, считают позитивным решением законодателя, способным создать необходимые условия и предпосылки совершения и исполнения сделок в цифровой среде¹⁴. Неслучайно, в контексте антимонопольного законодательства цифровые

5 Концепция создания и функционирования в Российской Федерации системы маркировки товаров средствами идентификации и прослеживаемости движения товаров (утв. распоряжением Правительства РФ от 28.12.2018 г. № 2963-р) // СЗ РФ. 2019. № 1. Ст. 87.

6 Белых В.С., Болобонова М.О. Понятие, значение и тенденции развития цифрового права // Юрист. 2020. № 1. С. 5–14.

7 Горшкова Л.В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8.

8 Карцхия А.А. Цифровое право как будущее российской цивилистики // Право будущего: Интеллектуальная собственность, Инновации, Интернет: ежегодник. Т. 1 / Отв. ред. Е.Г. Афанасьева. М.: ИНИОН РАН, 2018. С. 26–40.

9 См. подробнее: Вайпан В.А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. 2017. № 11. С. 5–18.

10 Карцхия А.А. Правовое регулирование гражданского оборота с использованием цифровых технологий: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 280. 11 СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

12 Невинский В.В. «Цифровые права» человека: сущность, система, значение // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 26–32.

13 Госдума приняла закон о цифровых правах // URL: <https://www.ria.ru/20190312/1551718703.html>.

14 Бондарь Н.С. Информационно-цифровое пространство в конституционном измерении: из практики Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 25–42.

права рассматриваются в качестве товара¹⁵.

При этом даже легализация и введение в официальный оборот термина «цифровые права» на данном этапе не решает целый ряд фундаментальных проблем, связанных с практической реализацией обозначенных законодательных новаций.

Стоит сказать, что выпуск цифровых прав и их оборот оставался, и пока остается, вне поля зрения внешних регуляторов, например, официальных государственных контролирующих органов. Как известно, цифровые права отражаются в распределенных реестрах и технологически сделки с ними осуществляются без посредников в рамках действующей информационной системы¹⁶.

Регуляторные органы, в том числе Банк России, неоднократно высказывали опасения относительно возможности введения в гражданский оборот отдельных разновидностей цифровых активов. В первую очередь, тревогу вызывали отсутствие четкого представления о «виртуальных валютах», а также их обороте, полностью исключавшем возможность регулятору отслеживать операции с такими денежными суррогатами. Вдобавок к этому, подобного рода транзакции создавали почву для совершения операций, направленных на финансирование видов деятельности, создающих потенциальную угрозу национальной

безопасности Российской Федерации¹⁷.

По большому счету, до недавнего времени большинство государств интересовало не столько определение правового режима цифровизации и новых объектов цифровой экономики, сколько поиск путей регулирования вопросов налогообложения в цифровой сфере. При этом, альтернативная система расчетов в дальнейшем все больше получала свое правовое обоснование, а цифровые активы рассматривались в качестве объекта налогообложения¹⁸ и даже «иного имущества», составляющего конкурсную массу при банкротстве должника¹⁹.

Известной критике подвергаются дефиниции терминов, используемых в рамках цифровых отношений, слабо коррелирующих с магистральными целями и задачами построения цифровой экономики²⁰. Например, относительно использованной законодателем терминологии нет единого мнения, поскольку те же самые общественные отношения, а также обслуживающие их правовой инструментарий, обозначают различными категориями. Так, по мнению отдельных специалистов термин «токен» и «цифровое право» по своей природе идентичны, и представляет собой «цифровое обозначение права на объект права» и удостоверяет право на другой объект²¹. При этом, как отмечают, токены имеют значение при совершении сделок

в рамках использования современных электронных телекоммуникационных технологий на финансовых рынках²².

Кроме того, важнейшей проблемой, специалисты считают слабую защиту самих цифровых прав, связанных с их виртуальной природой и возможности потери доступа к их распоряжению. Также одной из проблем, в большей степени технического характера, является отсутствие необходимой защиты персональных данных пользователя, при наличии которых соответствующие права могут быть реализованы. Так, например, если платежный сервис (кошелек), обслуживающий цифровые активы, привязан к IP-адресу конкретного компьютера, то распоряжение цифровыми правами возможно лишь через личный пароль пользователя, который может быть утрачен. В этом случае владелец цифрового права уже не сможет сделать распоряжения относительно принадлежащего ему объекта²³.

Далее стоит обратить внимание на собственно суть самого понятия «цифровое право» и то его видение, которое законодатель попытался представить относительно его сущности. Как следует из содержания указанной выше статьи (ст. 141.1 ГК РФ), цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществле-

15 Попондопуло В.Ф., Петров Д.А., Силина Е.В. Проблемы правовой защиты экономической конкуренции в условиях цифровизации экономики // Конкурентное право. 2019. № 3. С. 7–11.

16 Яценко Т.С. Проблема охраны прав инвесторов в краудфандинге: риски инвестирования и пути их преодоления // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 62–71.

17 Информация Банка России от 27 января 2014 г. «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн» // Вестник Банка России. 2014. № 11.

18 Письмо Минфина России от 28 августа 2018 г. № 03-03-06/1/61152 // СПС «КонсультантПлюс».

19 Шишмарева Т.П. Цифровые технологии в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. 2019. №3. С. 50–55.

20 Подробнее: Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Цифровые активы и технологии: некоторые правовые проблемы выработки понятийного аппарата // Право и цифровая экономика. 2018. № 1. С. 26–30.

21 В целях сохранения логики изложения отдельных вопросов здесь и далее мы будем исходить из содержательного тождества данных категорий.

22 Цветков И.В., Филиппова С.Ю. Договорное регулирование товарного рынка: тенденции и перспективы в свете цифровизации экономики и использования современных технологий // Закон. 2019. № 5. С. 66–75.

23 Подробнее см.: Лаптев В.А. Цифровые активы как объекты гражданских прав // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 202–203.

ния которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление права, распоряжение правом, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу. Переход цифрового права на основании сделки не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву²⁴.

На наш взгляд, следует обратить внимание на содержание категории «цифровое право», которая лишь обозначена внешними атрибутами, но не получила необходимого определения технологической сути отношений его реализации. Цифровое право в объективном смысле представляет собой совокупность электронных данных (цифровой код или обозначение), существующую в децентрализованной информационной системе. При этом лицо, обладающее таким правом, может получить доступ к этому объекту только с использованием информационных технологий и технических средств. С этой точки зрения, объектом гражданских прав как видом имущества выступает цифровой код.

Цифровые права (токены) выполняют утилитарную функцию, выступая платежным средством при покупке доступа к различного рода интернет услугам и сервисам, например, сервисам приложений, разработанных на базе блокчейн-

систем (токены сайта Amazon, токены Ethereum)²⁵. Подобного рода цифровые активы обладают одновременно признаками вещно-правовых и обязательственных отношений, являются универсальным финансовым инструментом.

Само по себе цифровое право не представляет для его владельца какой-либо ценности. Это право для его владельца получает ценность в неразрывном единстве со свойством эквивалентности по отношению к стоимости конкретного материального блага. Можно сказать, что цифровое право будет исполнять роль цифрового актива только тогда, когда его можно свободно обменять на традиционные объекты гражданских прав потребительского характера, в первую очередь, товары, работы, услуги и т.п. В этом смысле цифровое право удостоверяет права на объекты, имеющие как материальный, так и нематериальный субстрат.

Стоит сказать, что попытка унификации регламентации правового режима токенов идет вразрез с общемировой практикой и требует от российского законодателя более дифференцированного подхода в решении вопроса как о выделении необходимой видологии токенов, так и порядке обращения цифровых прав²⁶.

Терминологическая определенность, закрепление соответствующих категорий в законодательстве, не решают проблему механизма реализации цифровых прав, а главное — защиты новых цифровых технологий²⁷. Здесь было бы нелишним

обратиться к опыту некоторых сопредельных с Россией государств, демонстрирующих более прогрессивный взгляд на развитие цифровых технологий со стороны государства. Так, законодательство Республики Беларусь содержит акты общего (в частности, Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики»)²⁸ характера, определяющего пути развития информационных технологий, в том числе в сфере цифрового предпринимательства. Речь, в частности, идет о легализации практики заключения смарт-контрактов, значительным образом ускоряющих оборот товаров (работ, услуг).

Цифровые права — это обязательственные и иные права лица, удостоверенные требуемой законом цифровой формой. Осуществление или передача цифровых прав возможны только с соблюдением правил пользования информационной системой, т.е. посредством обмена информацией (цифровыми данными)²⁹.

Имущественные права в рамках информационной системы получают цифровую оболочку, могут быть материализованы в электронной форме в виде совокупности данных — цифрового кода или обозначения. Материальную основу идеальным по своей природе цифровым правам, могут придавать материальные носители, современные средства хранения информации (USB-флешки, компакт-диски, компьютеры)³⁰. Например, цифровизация имущественных комплексов предполагает учет их

24 Юридическая концепция роботизации: монография / Н.В. Антонова, С.Б. Бальхаева, Ж.А. Гаунова и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба. М.: Проспект, 2019. 240 с.

25 Толканов И.А. Правовые аспекты эмиссии и обращения криптовалют: проблемы и перспективы регулирования в России // Конкурентное право. 2019. № 3. С. 28–31.

26 Там же.

27 Михайлов А.В. Перспективы развития законодательства о предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2019. № 3. С. 7–13.

28 URL: http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrya-2017-g-17716/.

29 Попондопуло В.Ф. Правовые формы цифровых отношений // Юрист. 2019. № 6. С. 29–36.

30 Василевская Л.Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 111–119.

цены как количественного показателя (измерения) денежной суммы, уплачиваемой участником информационной системы в виде совершаемого действия — транзакции по переводу криптовалюты первоначальному правообладателю соответствующего приобретаемого объекта³¹.

Как отмечается, здесь речь идет о цифровом способе фиксации уже известных всем имущественных, обязательственных, корпоративных и исключительных правах. Имущественная природа цифровых прав определяется тем, что они не могут распространяться на нематериальные блага, они не могут носить личный неимущественный характер. Цифровые права представляют собой лишь новую форму удостоверения имущественного права³².

Представляется, что размещение законодателем цифровых прав в перечне имущественных прав, можно считать не только юридико-технической ошибкой, но, что крайне важно, содержательной. Следует иметь в виду, что цифровые права выполняют утилитарную функцию, выражающую, как минимум, с одной стороны, фиксацию прав уже на имеющиеся объекты, а с другой — эквивалентную (стоимостную). В последнем случае можно обнаружить сходство с деньгами (безналичными деньгами) как самостоятельными объектами гражданских прав. По всей видимости, подобного рода новации ведут к смешению правовых режимов относительно самостоятельных и различных по своей юридической

природе объектов. При этом без внимания законодателя остаются критерии индивидуальности, предполагающий фиксацию определяющих характеристик (свойств) права³³.

В этой связи следует согласиться с мнением В.Ф. Попондопуло о том, что речь должна идти не о цифровых правах как таковых, а о тех же обязательственных и иных правах, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы³⁴.

В свое время, с точки зрения формальной логики развития системы объектов гражданских прав неимущественные объекты ученые предлагали относить к имущественной группе в качестве промежуточной (между вещами и имущественными правами) объектной категории³⁵. По крайней мере, такое видение объектов особого рода позволяло наметить определенную магистральную линию в целях размежевания материальных и нематериальных объектов, известных отечественной цивилистике, и адаптировать имеющееся правовое регулирование под сходные общественные отношения.

В свою очередь, в литературе имеются вполне обоснованные подходы к определению цифровых прав в действующей системе объектов, приближенных по своей природе к бездокументарным ценным бумагам. Как полагают отдельные специалисты, в силу отсутствия материального субстрата, в рамках передачи как цифровых прав, так и без-

документарных ценных бумаг, транзит материальной ценности фиксируется посредством записей в специальной системе учета³⁶. В иностранных правовых порядках эти «ценные права» определяются как *Bucheffekten* («учетные эффекты»), регистрируются в реестре на счете (*Effektenkonto*) приобретателя прав и имеют правовой режим, во многом схожий с режимом бездокументарных ценных бумаг (фондовых ценных бумаг)³⁷. В последующем возможно наблюдать феномен, если и не унификации, то значительного сближения правовых режимов цифрового права и ценных бумаг (ст. 142 ГК РФ), с точки зрения их функционального назначения. По крайней мере, сейчас уже к этому имеются определенные предпосылки.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что цифровое право как объект правоотношений обладает двойственной правовой природой. Во-первых, цифровое право само по себе (т.е. в отрыве от имущественных прав) не имеет самостоятельного значения, поскольку выполняет инструментальную функцию по фиксации (определению) владельца имущественного права, и обеспечивает его переход (транзитивность). Во-вторых, цифровое право само может быть объектом сделок, быть предметом обращения, переходить от одного лица к другому с сохранением своего функционального назначения.

Законодателю следует более обстоятельно подойти к решению вопроса о сущности и при-

31 Василевская Л.Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 111–119.

32 Рузакова О.А. Вопросы цифровизации прав в банковской сфере в соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Банковское право. 2019. № 4. С. 29–35.

33 См. об этом подробнее: Силицын А.С. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 52.

34 Попондопуло В.Ф. Правовые формы цифровых отношений // Юрист. 2019. № 6. С. 29–36.

35 Лапач В.А. Система объектов гражданских прав в законодательстве России: Дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. С. 20.

36 Новоселова Л., Габов А., Савельев А., Генкин А., Сарбаш С., Асосков А., Семенов А., Янковский Р., Журавлев А., Толкачев А., Камелькова А., Успенский М., Крупенин Р., Кислый В., Жужалов М., Попов В., Аграновская М. Цифровые права как новый объект гражданского права // Закон. 2019. № 5. С. 31–54.

37 «Ценные права» появились в результате имплементации Директивы Евросоюза от 21.04.2004 г. № 2004/39/ЕС о рынках финансовых инструментов.

роде цифровых прав, а не механически закреплять новые правовые конструкции, руководствуясь соображениями необходимости восполнения имеющихся регулятивных пробелов. В законодательстве должна найти отражение четко разработанная концепция природы и видологии цифровых прав, а главное — их места в действующей системе сложившихся объектов гражданских прав.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Андреева Л.В. Правовые проблемы развития торговли в условиях цифровой трансформации // Предпринимательское право. 2019. № 3. С. 36–43.
2. Белых В.С., Болобонова М.О. Понятие, значение и тенденции развития цифрового права // Юрист. 2020. № 1. С. 5–14.
3. Бондарь Н.С. Информационно-цифровое пространство в конституционном измерении: из практики Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 25–42.
4. Вайпан В.А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. 2017. № 11. С. 5–18.
5. Василевская Л.Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 111–119.
6. Горшкова Л.В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8.
7. Карцхия А.А. Правовое регулирование гражданского оборота с использованием цифровых технологий: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 280.
8. Карцхия А.А. Цифровое право как будущее российской цивилистики // Право будущего: Интеллектуальная собственность, Инновации, Интернет: ежегодник. Т. 1 / Отв. ред. Е.Г. Афанасьева. М.: ИНИОН РАН, 2018. С. 26–40.
9. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав в законодательстве России: Дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. С. 20.
10. Лаптев В.А. Цифровые активы как объекты гражданских прав // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 202–203.
11. Михайлов А.В. Перспективы развития законодательства о предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2019. № 3. С. 7–13.
12. Невинский В.В. «Цифровые права» человека: сущность, система, значение // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 26–32.
13. Новоселова Л., Габов А., Савельев А., Генкин А., Сарбаш С., Асосков А., Семенов А., Янковский Р., Журавлев А., Толкачев А., Камелькова А., Успенский М., Крупенин Р., Кислый В., Жужжалов М., Попов В., Аграновская М. Цифровые права как новый объект гражданского права // Закон. 2019. № 5. С. 31–54.
14. Попондопуло В.Ф. Правовые формы цифровых отношений // Юрист. 2019. № 6. С. 29–36.
15. Попондопуло В.Ф., Петров Д.А., Силина Е.В. Проблемы правовой защиты экономической конкуренции в условиях цифровизации экономики // Конкурентное право. 2019. № 3. С. 7–11.
16. Рузакова О.А. Вопросы цифровизации прав в банковской сфере в соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Банковское право. 2019. № 4. С. 29–35.
17. Санникова Л.В., Харитонova Ю.С. Цифровые активы и технологии: некоторые правовые проблемы выработки понятийного аппарата // Право и цифровая экономика. 2018. № 1. С. 26–30.
18. Сеницын А.С. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 52.
19. Толканов И.А. Правовые аспекты эмиссии и обращения криптовалют: проблемы и перспективы регулирования в России // Конкурентное право. 2019. № 3. С. 28–31.
20. Цветков И.В., Филиппова С.Ю. Договорное регулирование товарного рынка: тенденции и перспективы в свете цифровизации экономики и использования современных технологий // Закон. 2019. № 5. С. 66–75.
21. Шишмарева Т.П. Цифровые технологии в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. 2019. № 3. С. 50–55.
22. Юридическая концепция роботизации: монография / Н.В. Антонова, С.Б. Бальхаева, Ж.А. Гаунова и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба. М.: Проспект, 2019. 240 с.
23. Юридическая концепция роботизации: монография / Н.В. Антонова, С.Б. Бальхаева, Ж.А. Гаунова и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба. М.: Проспект, 2019. 240 с.
24. Яценко Т.С. Проблема охраны прав инвесторов в краудфандинге: риски инвестирования и пути их преодоления // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 62–71.

Кирилловых А.А. Цифровые права: определение сущности и содержания в системе объектов гражданских прав

Andrey A. Kirillovykh Digital rights: Identification of the essence and content in the system of civil right subjects

АННОТАЦИЯ

В статье дана содержательная характеристика «цифровых прав» как нового элемента в системе объектов гражданских прав; раскрыты феномен правовой природы цифровых прав, особенности их обращения, показана их роль и инструментальное значение в рамках организации гражданского оборота в условиях цифровизации экономики и развития информационного общества. Автор делает вывод о том, что цифровое право как объект обладает двойственной правовой природой. Во-первых, цифровое право само по себе (т.е. в отрыве от имущественных прав) не имеет самостоятельного значения, поскольку выполняет инструментальную функцию по

фиксации (определению) владельца имущественного права, и обеспечивает его переход (транзитивность). Во-вторых, цифровое право само может быть объектом сделок, быть предметом обращения, переходить от одного лица к другому с сохранением своего функционального назначения.

ABSTRACT

The article gives a substantial characteristic of digital rights as a new element in the system of civil right subjects, discloses the phenomenon of the legal nature of digital rights (especially their treatment), shows their function and instrumental role to play in civil turnover in the context of economy digitalization and

information society development. The author concludes that digital law as a subject has a dual legal nature. First, digital law itself (i.e. in isolation from property rights) does not have independent significance, since it performs an instrumental function of fixing (determining) the owner of property rights and ensures its transition (transitivity). Secondly, digital law itself can be a subject of transactions, be a subject of circulation, pass from one person to another while preserving its functional purpose.

Ключевые слова: объект, право, цифра, экономика, информация, обязательство.

Keywords: subject, law, digit, economy, information, obligation.

ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ

ВАЙПАН В.А.

ИСТОЧНИКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА: УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС (учебное пособие в рамках дисциплины «Предпринимательское право Российской Федерации»)

М.: Юстицинформ, 2017. — 84 с. ISBN 978-5-7205-1387-0



Учебно-методический комплекс представляет собой систематизированное учебное пособие по теме «Правовые основы регулирования предпринимательской деятельности (источники предпринимательского права)», изучаемой в рамках учебной дисциплины «Предпринимательское право Российской Федерации». Содержит лекционный и практический материал, в том числе задания по изучению проблемных вопросов, нормативных правовых актов и судебной практики, задачи, тесты, список рекомендуемой литературы, и т.д.



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242
www.jusinf.ru, www.izdat-knigi.ru.



Татьяна МЕЛЬНИКОВА
Алла МОНГУШ

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЙ ВЫКУП ЦЕННЫХ БУМАГ ПО ТРЕБОВАНИЮ ЛИЦА, КОТОРОЕ ПРИБРЕЛО БОЛЕЕ 95 % АКЦИЙ ПУБЛИЧНОГО ОБЩЕСТВА

В настоящее время в юридической практике вопрос о конституционности норм, закрепленных в ст. 84.8 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹ (далее — Закон об акционерных обществах), регулирующих принудительный выкуп у миноритарных акционеров обыкновенных акций и привилегированных акций публичного общества, предоставляющих право голоса, а также у владельцев эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, остается по-прежнему актуальным. Позиция Конституционного Суда РФ по этому вопросу сформировалась еще в 2007 г.² На сегодняшний день она не изменилась, однако миноритарные акционеры не оставляют попыток добиться исключения этого института из законодательства, в связи с чем обоснование несоответствия ст. 84.8 Закона об акционерных обществах ст. 35 Конституции РФ, согласно п. 3 которой, никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда, а принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения, стало более детальным.

Ранее заявители, оспаривая конституционность правовых норм, закрепленных в анализируемой ста-

тье, зачастую ограничивались указанием на то, что само по себе право на принудительный выкуп акций

не соответствует Конституции РФ, т.к. последняя предусматривает возможность принудительного отчужде-

¹ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об акционерных обществах».

² Определения Конституционного суда от 03.07.2007 г. № 681-О-П; от 03.07.2007 г. № 714-О-П; от 03.07.2007 г. № 713-О-П.

Мельникова Татьяна Витальевна

Кандидат юридических наук, доктор философских наук, доцент кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета.

Родилась 3 февраля 1971 г. в г. Нахичевань.

Являлась членом докторского диссертационного совета ДМ 212.249.01.

Проходила стажировку в США в университете г. Онеонта штата Нью-Йорк. В этот период читала лекции на английском языке в указанном университете по курсам «American Business Law» и «Russian Civil Law».

Автор более 100 научных и иных публикаций, в том числе 10 монографий. Разработан новый методологический подход к исследованию юридических явлений, изложенный в монографии «Юридическое лицо как субъект права: социально-философский анализ».

Монгуш Алла Лоспановна

Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Тувинского государственного университета.

Родилась 4 января 1967 г. В 2002 году окончила Сибирскую академию государственной службы.

ния имущества исключительно для государственных нужд³. В 2018–2019 гг. для обоснования такого несоответствия заявители отмечали, что данные нормы «не гарантируют реализацию права предварительно получить рыночную стоимость отчуждаемого имущества, а при его нарушении, обусловленном ненадлежащим определением цены отчуждаемых акций и несвоевременной ее выплатой, возможность получить справедливую компенсацию за несвоевременную выплату, присуждаемую и выплачиваемую одновременно с установленной судом суммой доплаты до надлежаще определенной рыночной цены, а также поскольку в них отсутствует правовой механизм и критерии, в соответствии с которыми должна осуществляться индексация присужденной доплаты до надлежаще определенной рыночной цены»⁴; «позволяют при принудительном выкупе акций наносить имущественный вред их собственнику»⁵; «создают возможность для лишения владельца ценных бумаг

акционерного общества, у которого они выкупаются лицом, владеющим более чем 95 % акций данного общества, права на получение справедливой цены за выкупаемые ценные бумаги, а также права на возмещение убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых ценных бумаг, не только с приобретателя ценных бумаг, но и с общества, допустившего ненадлежащее определение цены выкупаемых ценных бумаг»⁶; «позволяют преобладающему акционеру принудительно выкупать акции у миноритарных акционеров по заниженной цене»⁷.

Все эти аргументы миноритарных акционеров остаются без внимания: Конституционный Суд РФ ссылается на позицию, выработанную им в 2007 г.: «Определив, что принудительное отчуждение имущества при условии предварительного и равноценного возмещения возможно не только для государственных нужд, но и в случаях, когда оно осуществляется в целях “общего для акционерного

общества блага”, и что в этих случаях вмешательство в право собственности акционеров открытого акционерного общества носит оправданный, не противоречащий Конституции Российской Федерации характер и допускается только при наличии эффективных правовых средств, направленных на преодоление конфликта интересов преобладающего и миноритарных акционеров, Конституционный Суд Российской Федерации, таким образом, расширил границы применения гарантий права частной собственности, содержащихся в статье 35 (часть 3) Конституции Российской Федерации»⁸.

Обоснование такого положения дел «общим для акционерного общества благом» вызывает большие сомнения. В.А. Белов отмечает: «В подавляющем большинстве акционерных обществ доля голосов, имеющих у миноритарных акционеров, в процентном соотношении не превышает 10 %. При этом оставшиеся голоса, как правило, контролируются даже не не-

3 Определение Конституционного Суда РФ от 23.03.2010 № 334-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Козлова Бориса Михайловича на нарушение его конституционных прав статьей 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах».

4 Определение Конституционного Суда от 18.07.2019 г. № 1999-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сапункова Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах».

5 Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2018 № 1802-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пронина Леонида Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах».

6 Определение Конституционного Суда РФ от 24.10.2019 № 2797-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Бабиковой Татьяны Анполоновны на нарушение ее конституционных прав пунктом 4 статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах».

7 Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2018 № 96-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тхагужокова Руслана Башировича на нарушение его конституционных прав статьями 84.7 и 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах».

8 Определение Конституционного суда от 03.07.2007 г. № 681-О-П.

сколькими, а всего лишь одним акционером» [3].

Явно, что при применении анализируемых норм защищаются не «общие интересы», а интересы мажоритарного акционера, а также «расширяются границы применения гарантий права частной собственности» исключительно этого субъекта.

Доводами в поддержку норм о принудительном выкупе являются: пример зарубежных правопорядков⁹; необходимость защиты мажоритарных акционеров от корпоративного шантажа («гринмэйла») [5]; незначительность интересов миноритарных акционеров («спящих собственников») в связи с тем, что если они дивидендов от общества не получали, «то выкуп за какую-то сумму лучше нуля» [2].

По нашему мнению, акционеров, которые принимают активное участие в деятельности акционерного общества (конечно, насколько позволяет имеющееся количество акций), активно пытаются защитить свои права, проходя все судебные инстанции, назвать «спящими» никак нельзя. Обязанности вносить инвестиции в деятельность публичного акционерного общества у них нет, а зачастую и финансовая возможность сделать это отсутствует. Закон не предусматривает возможности лишить собственника права собственности на любое другое имущество за то, что он не производит улучшения этого имущества. Для осуществления предпринимательской деятельности с возложением на всех учредителей обязанности лично принимать участие в деятельности организации существуют иные организационно-правовые формы юридического лица, например, полное товарищество, производственный кооператив. Подозревать всех миноритарии-

ев в намерении совершить корпоративный шантаж тоже несправедливо.

При этом следует отметить определенную незащищенность миноритарных акционеров при реализации мажоритарными акционерами права на принудительный выкуп акций. Во-первых, как совершенно верно отмечают арбитражные суды, разбирая споры в данной сфере, «действующее корпоративное законодательство предусматривает единственно возможный способ защиты при несоответствии обязательного предложения либо договора о приобретении ценных бумаг, заключенного на основании обязательного предложения, требованиям Закона — это право прежнего владельца ценных бумаг требовать от лица, направившего соответствующее предложение, возмещения причиненных этим убытков»¹⁰.

Речь идет о п. 4 ст. 84.8 Закона об акционерных обществах, согласно которому владелец ценных бумаг, не согласившийся с ценой выкупаемых ценных бумаг, вправе обратиться в арбитражный суд с иском о возмещении убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых ценных бумаг.

Складывается впечатление, что суды именно по этой причине отказывают миноритарным акционерам в защите их прав в случае использования мажоритариями схемы с участием «дружественных лиц», с помощью которой последние обходят ограничение, установленное абз. 2 п. 1 ст. 84.8 Закона об акционерных обществах (лицо вправе направить в публичное общество требование о выкупе ценных бумаг в течение 6 месяцев с момента истечения срока принятия добровольного пред-

ложения о приобретении всех обыкновенных акций и привилегированных акций публичного общества, предоставляющих право голоса или обязательного предложения, если в результате принятия соответствующего добровольного предложения или обязательного предложения было приобретено не менее чем 10 % общего количества указанных акций публичного общества).

Так, по одному из дел было заявлено исковое требование о признании недействительными сделок купли-продажи акций, совершенных Ф. и Ш. с А., по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 170 ГК РФ, которое мотивировано тем, что указанные сделки совершены ответчиками с целью стать владельцами более 95 % акций, после чего осуществить выкуп у миноритарных акционеров принадлежащих им акций. Было установлено, что Ш. передал А. акции в количестве 7,6 %, а его супруга Ф. в этот же день передала А. акции в количестве 7,6 %, в результате чего А. приобрела статус акционера. Далее, от Ш. поступило добровольное предложение о приобретении акций. В результате реализации этого добровольного предложения, в том числе приобретения у А. акций, переданных ей ранее, стал владельцем более 95 % акций, после чего потребовал принудительного выкупа оставшихся акций.

Суды отказали в признании договоров купли-продажи акций Ф. и Ш. с А. недействительными, ссылаясь на то, что ответчики были вправе распорядиться принадлежащими им на праве собственности ценными бумагами, спорные сделки исполнены¹¹.

Подобные случаи с аналогичным решением имели место в судебной практике и ранее¹².

9 Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 24.05.2010 г. № Д06-1561.

10 Например, Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 18.09.2015 по делу № А79-26/2015.

11 Определение Верховного Суда РФ от 25.01.2018 № 308-ЭС17-21185 по делу № А32-33327/2016.

12 Например, Постановление ФАС Московского округа от 21.07.2014 г. № Ф05-1320/2013 по делу № А40-97732/12-48-919.

На наш взгляд, подобный подход в судебной практике не оправдан.

Данная ситуация имеет некоторое сходство с делами, связанными с обходом норм, регулирующих преимущественное право акционера на приобретение акций, посредством безвозмездной передачи лицу, не являющемуся акционером, одной или нескольких акций, а затем продажи ему же уже как акционеру всех остальных акций. Судебная практика по таким делам сложилась в пользу признания таких сделок притворными¹³.

По нашему мнению, и в случае с принудительным выкупом акций, и в случае реализации преимущественного права на приобретение акций имеет место обход закона с противоправной целью — в первом случае с целью лишить миноритариев прав акционеров, во втором — лишить акционеров возможности воспользоваться преимущественным правом.

Во-вторых, что касается возмещения убытков — того «единственного способа защиты», который практически могут использовать миноритарные акционеры, то и он далеко не совершенен. Следует отметить некоторую идеализацию принципа баланса права мажоритарного акционера на принудительный выкуп акций у миноритариев и прав последнего на справедливое возмещение при таком выкупе.

По вопросу о том, насколько справедливо определяется ры-

ночная стоимость выкупаемых акций, стоит привести выдержку из Постановления арбитражного суда Волго-Вятского округа по одному из дел, связанных с принудительным выкупом акций мажоритариями: «...именно эксперт самостоятельно определяет каким образом согласовать результаты, полученные с помощью различных методов и подходов оценки, определяя весовые коэффициенты, учитывающие достоинства и недостатки каждого из примененных подходов.

Результаты оценки напрямую связаны с субъективным подходом каждого из экспертов (оценщиков). Имеющиеся расхождения установленной различными оценщиками величины рыночной стоимости акции Общества будут предопределены допускаемым законом и стандартами применением различных методов и методик оценки в рамках установленных подходов, а также различием источников и объема информации, используемых в ходе оценки¹⁴.

Соответственно, актуальным является вопрос, насколько справедливо определяется цена выкупаемых акций.

Возможность защитить хотя бы в определенной мере свои права, исключительно оспаривая цену отчуждения акций, а также неопределенность практики, регулирующей определение этой цены, стала причиной того, что самое большое количество споров в данной сфере возникает в связи с неправиль-

ным, по мнению миноритарных акционеров, определением цены акций при их приобретении мажоритарием.

Но и здесь практика неоднозначна. Оспаривая цену приобретения, миноритарные акционеры предъявляют иски о взыскании убытков¹⁵; о возмещении убытков и процентов за пользование чужими денежными средствами «с момента списания акций с лицевого счета по заниженной цене»¹⁶; о признании сделки по выкупу акций недействительной¹⁷; о признании отчета об оценке рыночной стоимости акций недействительным и о взыскании убытков¹⁸; об истребовании неоплаченных (неприобретенных акций)¹⁹; о возмещении убытков, причиненных ненадлежащим определением цены, убытков с лица, выполнявшего функции ЕИО, компенсации морального вреда²⁰; об обязанности возратить обыкновенные именные акции²¹, иные²².

Исходя из п. 4 ст. 84.8 Закона об акционерных обществах и ст. 13 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»²³, согласно которой возможно оспаривание достоверности величины стоимости объекта оценки, сложившейся судебную практику в сфере оценочной деятельности, следует вывод о том, что в случае занижения рыночной стоимости выкупаемых акций следует предъявлять иск о возмещении убытков, обосновывая недостоверность величины оценки.

13 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.06.2009 № 131 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ».

14 Постановление арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.11.2019 № Ф01-4566/2019 по делу № А79-10168/2014.

15 Например, Определение Верховного Суда РФ от 07.05.2020 № 308-ЭС17-21449 по делу № А32-30526/2016; Определение Верховного Суда РФ от 30.09.2019 № 305-ЭС19-16157 по делу № А40-172601/2017; Определение Верховного Суда РФ от 22.11.2018 № 305-ЭС18-19318 по делу № А40-149587/2017; Определение Верховного Суда РФ от 07.09.2018 № 307-ЭС18-13008 по делу № А56-15232/2016.

16 Определение Верховного Суда РФ от 10.03.2020 № 305-ЭС20-161 по делу № А40-21579/2019.

17 Определение Верховного Суда РФ от 28.08.2017 № 302-ЭС17-12781 по делу № А33-8796/2016.

18 Определение Верховного Суда РФ от 10.03.2020 № 301-ЭС20-218 по делу № А79-10168/2014.

19 Определение Верховного Суда РФ от 19.04.2018 № 310-ЭС18-3194 по делу № А14-5231/2017.

20 Определение Верховного Суда РФ от 04.04.2018 № 304-ЭС18-2369 по делу № А46-15936/2015.

21 Определение Верховного Суда РФ от 26.02.2020 № 305-ЭС19-26077 по делу № А40-169513/2018.

22 Например, Определение Верховного Суда РФ от 13.01.2020 № 310-ЭС19-24493 по делу № А08-9353/2018.

23 Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ (ред. от 18.03.2020) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Необходимо отметить, что в науке является дискуссионным вопрос о природе возмещаемых миноритарному акционеру убытков. Так, по мнению С.В. Артеменкова, В.Д. Кравец, убытки в данном случае являются мерой ответственности[1]. Существует и иная позиция: «Речь идет о потерях миноритария (убытках в экономическом смысле слова). По своей правовой природе данные потери составляют сумму цены, недополученной миноритарием за свои акции. Поэтому это не ответственность, а основной долг мажоритария в рамках правоотношений по принудительной купле-продаже (принудительна она только для миноритария), в которых он является покупателем»[4].

Решение этого вопроса важно для формирования правоприменительной практики. Так, в судебной практике был случай, когда арбитражный суд указал на отсутствие причинно-следственной связи между поведением мажоритарного акционера и убытками миноритарного акционера: «оценка акций производилась не ответчиком, а оценщиком, поэтому причинно-следственной связи между действиями ответчика и убытками не имеется»²⁴. В то же время, иски о возмещении убытков, предъявляемые оценщику, не удовлетворяются²⁵.

По нашему мнению, учитывая содержание ст. 309 ГК РФ о надлежащем исполнении обязательства, п. 4 ст. 84.8 Закона об акционерных обществах о том, что выкуп ценных бумаг осуществляется по цене не ниже рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг, возмещение убытков, предусмотренное этим же пунктом, является реализацией принципа исполнения обязательства в натуре.

Соответственно, в качестве ответчика по иску должен высту-

пать мажоритарный акционер, а иск должен удовлетворяться независимо от того, был ли виновен мажоритарный акционер в занижении стоимости акций.

Что касается прав на взыскание процентов по ст. 395 ГК РФ, исчисляемых с момента поступления денежных средств на счет владельца выкупаемых ценных бумаг (депозитный счет), и возмещение убытков как мер ответственности в случае занижения рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг, то учитывая, что мажоритарный акционер в данных отношениях не выступает в качестве предпринимателя, возникает закономерный вопрос о необходимости наличия такого условия ответственности, как вина. По нашему мнению, в целях обеспечения баланса прав мажоритарного и миноритарного акционеров следует закрепить принцип безвиновной ответственности мажоритарного акционера в анализируемых отношениях.

Таким образом, правоприменительная практика в сфере споров о принудительном выкупе ценных бумаг лицом, которое приобрело более 95 % акций публичного общества, нуждается в совершенствовании. При этом актуальными остаются как вопрос о самом существовании ст. 84.8 Закона об акционерных обществах, так и некоторые проблемы ее применения судами, в частности в случае злоупотребления мажоритарным акционером своим правом на принудительное приобретение акций.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Артеменков С.В., Кравец В.Д. Ответственность мажоритарного акционера при принудительном выкупе акций: во-

просы правоприменения // «Lex russica». 2018. № 2. С. 98–99.

2. Бабич А. О справедливости. Squeeze-out или принудительный выкуп акций миноритарных акционеров в Украине // НВ Бизнес. 30.07.2019 / URL: <https://nv.ua/biz/experts/prinuditelnyy-vyкуп-akciy-squeeze-out-v-chem-problema-50034833.html>

3. Белов В. А. Вытеснение миноритарных акционеров: произвол «мажоров», или Новый институт российского акционерного права // Законодательство. 2005. № 2, с. 36–43; № 3, с. 13–22.

4. Егоров А. Вытеснение акционеров (squeeze out): актуальные правовые проблемы // Выкуп акций: добровольный и принудительный: семинар под эгидой Ассоциации выпускников РШЧП, посвященный выкупу акций в добровольном и принудительном порядке. 12.12.2019 г. / URL: <https://privlaw-alumni.com/seminar3/>

5. Санин К. С. Новые правила приобретения инвесторами крупных пакетов акций // Журнал российского права. 2006. № 9. С. 135–145.

Мельникова Т.В., Монгуш А.Л. Принудительный выкуп ценных бумаг по требованию лица, которое приобрело более 95 % акций публичного общества

Tatyana V. Melnikova, Alla L. Mongush Squeeze-out by a person who has acquired more than 95 % of the public company shares

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена некоторым проблемам практики, связанным с принудительным выкупом акций лицом, которое приобрело более 95 % акций публичного общества. Показано, что актуальным остается вопрос

24 Постановление ФАС Московского округа от 21.01. 2007 № 09АП-16209/07-ГК по делу № А40-23574/07-48-185.

25 Например, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2007 № 09АП-16209/07-ГК по делу № А40-14821/07-56-123.

о ее соответствии ст. 35 Конституции Российской Федерации, а также некоторые проблемы правоприменения, в частности в случае злоупотребления мажоритарными акционерами своим правом на принудительное приобретение акций через «дружественных лиц».

ABSTRACT

The article is devoted to some practical problems related to

squeeze-out by a person who has acquired more than 95 % of the public company shares. It is shown that the question whether this complies with Article 35 of the Constitution of the Russian Federation, as well as some problems of law enforcement (particularly in cases where majority shareholders abuse their right to compulsory purchase shares through «friendly persons»), remains relevant.

Ключевые слова: публичное акционерное общество, принудительный выкуп акций, приобретение более 95 % акций.

Keywords: public joint-stock company, squeeze-out, compulsory repurchase of shares, acquisition of more than 95 % of shares.

ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО РОССИИ: ИТОГИ, ТЕНДЕНЦИИ И ПУТИ РАЗВИТИЯ Монография

коллектив авторов / МГУ имени М.В. Ломоносова / отв. ред. Е.П. Губин. — М.: Юстицинформ, 2019. — 664 с. ISBN 978-5-7205-1554-6

В монографии освещается актуальная проблематика правового регулирования экономической, предпринимательской деятельности. Наряду с теоретическими проблемами предпринимательского права раскрываются с глубоких научных позиций вопросы общей теории предпринимательского права, корпоративного, конкурентного, энергетического, банковского права, проблемы института несостоятельности (банкротства), правового регулирования инвестиционной, инновационной деятельности, вопросы применения института интеллектуальной собственности и другие.

Издание рассчитано на представителей научно-педагогического сообщества, государственных органов, судей, адвокатов, других практикующих специалистов, студентов и аспирантов высших юридических учебных заведений, а также на широкий круг читателей, интересующихся вопросами правового регулирования экономической, предпринимательской деятельности.



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242
www.jusinf.ru, www.izdat-knigi.ru.



Игорь ФРОЛОВ

УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03

ЭТАПЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ НАЛОГОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ПРОЦЕДУРЕ ВНЕСУДЕБНОГО БАНКРОТСТВА ГРАЖДАНИНА

Основной целью института несостоятельности (банкротства) гражданина является оказание помощи гражданам-должникам¹. В том числе и по указанным причинам с 1 сентября 2020 года в законодательство о несостоятельности (банкротстве) был введен особый специализированный внесудебный механизм оказания помощи остро нуждающимся гражданам, финансовое положение которых резко ухудшилось. Указанный механизм нашел свою реализацию в вводимой Федеральным законом от 31 июля 2020 г. № 289-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части внесудебного банкротства гражданина»² процедуре внесудебного банкротства гражданина в рамках § 5 «Внесудебное банкротство гражданина» главы X. «Банкротство гражданина» Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³ (далее по тексту — Закона о банкротстве).

Анализ положений ст. 223.2 Закона § 5 «Внесудебное банкротство гражданина» о банкротстве позволяет сделать вывод о том, что к исходным денежным обязательствам, лежащим в основании возбуждения процедуры внесудебного банкротства гражданина, может быть отнесена задолженность по уплате обязательных платежей, то есть обязательство, носящее

финансово-фискальный характер. Данный вывод вытекает из анализа положений п. 1 ст. 223.2 и п. 1 ст. 223.6 Закона о банкротстве, допускающих возможность освобождения гражданина от дальнейшего исполнения обязательств публичного характера (налоговых обязательств) по завершении процедуры его внесудебного банкротства.

Что происходит с самим публично-фискальным обязательством должника, и как на него воздействует правовая модель внесудебного банкротства гражданина? Ответы на поставленные вопросы требуют проведения теоретического анализа судьбы финансово-фискальных обязательств в ходе проведения процедуры внесудебного банкротства

1 Более подробно о целях института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права см. в работах: Фролов И.В. Генезис и теоретические основы института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права: монография. М.: Юстицинформ. 2020. С. 21–24; он же. Базовый фактор, формирующий специализированный правовой институт несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права // Вестник арбитражной практики. 2019. № 5. С. 4–12.

2 Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 289-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части внесудебного банкротства гражданина» // СЗ РФ. 2020. № 31 (часть I). Ст. 5048.

3 СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Фролов Игорь Валентинович

Доцент кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук, доцент.

Родился 6 ноября 1965 г. в г. Новосибирске. Окончил Томский государственный университет.

Является специалистом по правовому регулированию сферы несостоятельности (банкротства), банкротства граждан, финансово-правовых аспектов несостоятельности должников, налоговому регулированию деятельности несостоятельных должников.

Читает лекции по курсам предпринимательского права, теории и практики арбитражного управления, правового регулирования процедур банкротства, налогового регулирования отношений в сфере несостоятельности (банкротства), юридической техники и правовому моделированию в сфере несостоятельности (банкротстве).

Является преподавателем магистерской программы МГУ «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)». Разработаны авторские курсы «Налоговое регулирование в сфере несостоятельности (банкротства)», «Юридическая техника и правовое моделирование в сфере несостоятельности (банкротстве)».

Основные научные труды: «Банкротство как административно-правовой механизм регулирования экономических конфликтов» (Новосибирск, 2010); «Правовое регулирование и механизмы управления финансовой несостоятельностью (банкротством) хозяйствующих субъектов: вопросы теории и практики» (Новосибирск, 2011); «Административно-процессуальная форма реализации норм о финансовой несостоятельности в процедурах банкротства» (Новосибирск, 2012); «Управление процедурами банкротства: теория и юридическая практика» (Новосибирск, 2013); «О типах административно-правового управления» (Воронеж, 2014); «Банкротство страховых организаций» (Москва, 2018) (в соавторстве С.А. Карелиной); «Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения» (Москва, 2018) (в соавторстве с С.А. Карелиной); «Криптовалюта как цифровой финансовый актив в российской юрисдикции: к вопросу о вещной или обязательственной природе» (Москва, 2019); «Генезис и теоретические основы института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права» (Москва 2020).

Член Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

гражданина как с точки зрения законодательства о несостоятельности (банкротства), так и с точки зрения налогового законодательства. Для указанного анализа прежде всего следует определить в чем состоит особенность механизмов освобождения гражданина-должника от дальнейшего исполнения обязательств фискально-финансового характера по завершению процедуры его внесудебного банкротства. Это имеет существенное значение, так как внесудебное освобождение налогоплательщика-физического лица от погашения налоговой и/или иного вида задолженности финансово-фискального характера, только лишь на основании предоставленных им сведений специально уполномоченному органу о своем неудовлетворительном финансовом положении и отсутствии необходимых для этого доходов, находится в противоречии с применяемыми в финансовом и налоговом законодательствах моделями прекращения исполнения публичных обязательств

финансово-фискального характера. Так, в соответствии с налоговым законодательством обязанность по уплате налогов, сборов, страховых взносов может прекращаться лишь при наличии оснований, установленных Налоговым кодексом Российской Федерации (далее по тексту — НК РФ) или иным актом законодательства о налогах и сборах (п. 1 ст. 44 НК РФ), с учетом того, что согласно п. 6 ст. 1 НК РФ к законодательству о налогах и сборах относятся принятые в соответствии с НК РФ:

- федеральные законы о налогах, сборах, страховых взносах;
- законы субъектов Российской Федерации о налогах;
- нормативно правовые акты муниципальных образований о местных налогах и сборах.

Необходимо учитывать, что идея и основная цель процедуры внесудебного банкротства гражданина заключаются в максимальной защите имущественных и финансовых интересов граждан-должников, не

имеющих возможность исполнить свои обязательства и создать условия для их нормальной жизнедеятельности.

В связи с этим возникает ряд вопросов, а именно:

Как объяснить внесудебное освобождение указанных категорий граждан от задолженности обязанности финансово-фискального характера с точки зрения уже имеющихся в российском законодательстве моделей освобождения от налоговых обязательств физических лиц?

Как видоизменяется исходное финансовое обязательство фискального характера гражданина в ситуациях возбуждения в отношении указанного гражданина процедуры внесудебного банкротства?

Нам представляется, что ответы на данные вопросы, с учетом положений § 5 «Внесудебное банкротство гражданина» главы X Закона о банкротстве и законодательства о налогах, будут сводиться к следующему:

Во-первых, не вызывает сомнения, что юридический факт

возбуждения процедуры внесудебного банкротства гражданина вводит дополнительные элементы в ранее существовавшее налоговое обязательство в виде **специального потестативного условия**⁴. Указанное условие проявляется в возложении на налоговый орган обязанности по проявлению активных действий в форме реагирования на имеющиеся факты недобросовестности обязанного физического лица⁵. Данная активность будет условием сохранения права требования налогового органа по неисполненным гражданином фискально-публичным обязательствам, видоизменяя их в новое сложно-структурное обязательство, формируемое в процедуре внесудебного банкротства гражданина;

Во-вторых, пассивность налоговых органов в части совершения активных действий, направленных на прекращение процедуры внесудебного банкротства гражданина, создаст условия для освобождения гражданина от дальнейшего исполнения требований налоговых органов, указанных им в заявлении о признании его банкротом во внесудебном порядке.

Исследуя условие применения специальных потестативных условий в части характера действий налоговых органов для сохранения прав требований к обязанному лицу, необходимо учитывать ряд юридических обстоятельств:

Первое обстоятельство связано с активной налоговой правосубъектностью налоговых органов. На налоговые органы, в

силу их правового статуса, изначально возлагается обязанность по контролю за соблюдением налогоплательщиками, в том числе за налогоплательщиками — физическими лицами, обязанности по уплате налогов (сборов) и предоставления необходимой информации о своем имущественном положении и/или деятельности с этим связанной (ст.ст. 31–33 НК РФ). Фактически это означает, что обязанность по выявлению налоговых недоимок возлагается на налоговые органы (абз. 2 п. 1 ст. 32 НК РФ) как в силу их специального финансово-правового статуса⁶, так и в силу структуры и особенностей возникновения, изменения, прекращения налогового обязательства. Таким образом, факт обнаружения долгового обязательства публично-правового характера, к которым относятся налоговые недоимки физических лиц, фактически уже является внешним проявлением активной контрольно-надзорной деятельности налоговых органов в отношении указанной категории обязательств, так как в подавляющем большинстве случаев налоговую недоимку выявляет налоговый орган, а не сам налогоплательщик.

В процедуре внесудебного банкротства гражданина интересы несостоятельного гражданина-должника и интересы уполномоченного органа как кредитора указанного должника не совпадают. Это проявляется в том, что в процедуре внесудебного банкротства гражданина интерес должника по отношению к его финансово-

му обязательству фискального характера направлен на применение по отношению к нему освобождения от непосильных для его финансового состояния обязанностей по погашению налоговых недоимок, пеней и санкций налогового характера, включая иные платежи публично-фискального характера (обязательные страховые взносы во внебюджетные фонды и иные общеобязательные паракфискалитеты, возлагаемые на физических лиц). В свою очередь, интерес налогового органа, как органа уполномоченного представлять публично-фискальные интересы, должен быть направлен на подтверждение права взыскания указанной задолженности.

Второе обстоятельство связано с системой ограничений в отношении процессуальной активности налоговых органов в ходе проведения процедуры внесудебного банкротства гражданина. К указанным обстоятельствам следует отнести позицию, нашедшую свое отражение в п. 22 Постановления Верховного Суда Российской Федерации от 13 октября 2015 года, согласно которой дело о банкротстве гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, может быть прекращено арбитражным судом на любой стадии на основании абз. 8 п. 1 ст. 57 Закона о банкротстве по причине отсутствия средств, достаточных для возмещения судебных расходов в деле о банкротстве, в том числе расходов на выплаты вознаграждения финансовому управляющему⁷. При этом следует учитывать, что согласно

4 Потестативное условие — условие, при котором исполнение обязательства и условие его существования для третьих лиц находятся в зависимости от волеизъявления и поведения одной из сторон обязательства.

5 При этом необходимо учесть, что за обязанным физическим лицом в налоговых обязательствах закреплён статус лица с пассивной налоговой правосубъектностью. См.: Винницкий Д.В. Субъекты налогового права Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 24; Мирзоева А.Г. Правовое значение правильного определения объекта налогообложения и предмета налога как основных элементов юридического состава налога в налоговом законодательстве: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 10).

6 См.: Асадов А.М. Конституционные основы государственного финансового администрирования // Административное право и процесс. 2011. № 7. С. 16–20.

7 См. пункт 22 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

разъяснениям, изложенным в п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 декабря 2009 г. № 91 «с учетом того что финансирование деятельности уполномоченного органа осуществляется из федерального бюджета, в случае подачи налоговым органом заявления о признании должника банкротом применительно к статье 41 Закона о банкротстве налоговый орган обязан приложить к заявлению доказательства, обосновывающие вероятность обнаружения в достаточном количестве имущества, за счет которого могут быть покрыты расходы по делу о банкротстве»⁸.

Сложившаяся судебная практика также свидетельствует, что суды прекращают производство по делу о банкротстве гражданина в ситуациях, при которых уполномоченным органом не было предоставлено доказательств, обосновывающих вероятность обнаружения в достаточном объеме имущества и/или иных ликвидных активов, которые могли бы покрыть расходы по делу о банкротстве гражданина, и, хотя бы частично, может быть погашена задолженность по обязательным платежам⁹.

С учетом этого мы можем сделать выводы о том, что в сфере несостоятельности (банкротства) в настоящий момент сформированы следующие **правила, позволяющие определить необходимость и целесообразность проявления активности налоговыми органами по инициировании процедуры подачи заявления о признании гражданина банкротом для взыскания с него задолженности фискального характера в ситуациях, при которых в**

отношении гражданина-должника введена процедура внесудебного банкротства:

Правило № 1: Необходимость обязательного прохождения процедуры исполнительного производства в отношении фискальной задолженности должника как предварительного условия обращения в суд с заявлением о признании гражданина банкротом, при условии, что на дату подачи заявления о признании гражданина во внесудебном порядке исполнительное производство было окончено в связи с возвращением исполнительного документа взыскателю на основании п. 4 ч. 1 ст. 46 Федерального закона от 02 октября 2007 г. № 229-ФЗ¹⁰ и не возбуждено иное исполнительное производство после возвращения исполнительного документа взыскателю;

Правило № 2: Наличие у налогового органа доказательств, подтверждающих вероятность обнаружения имущества и/или иных ликвидных активов должника, реализация которых позволит покрыть расходы по делу о банкротстве гражданина;

Правило № 3: Подача заявления налогового органа о признании гражданина банкротом должна быть направлена не на списание финансовой задолженности должника фискального характера, а на ее погашение с целью удовлетворения публично-фискальных потребностей, что возможно в случае предоставления суду доказательств наличия у гражданина-должника ликвидных активов (имущество, имущественные и иные права и т.п.) и/или возможности их обнаружения для формирования конкурсной массы.

Таким образом, без соответствующей информации и доказательств о наличии у гражданина-должника имущества и/или имущественных прав, необходимых и достаточных для погашения финансовой задолженности фискального характера, **налоговый орган лишен права проявлять активность в отношении взыскания задолженности с должника в ситуации введения в отношении него внесудебной процедуры банкротства в форме подачи заявления о признании гражданина банкротом даже при условии, что при подаче заявления гражданином последний не указал налоговый орган в списке, предусмотренном п. 4 ст. 223.2. Закона о банкротстве (абз. 2 п. 2 ст. 223.5 Закона о банкротстве).**

Вместе с тем, в случае выявления факта не указания налогового органа в списке кредиторов, предусмотренном п. 4 ст. 223.2. Закона о банкротстве, налоговый орган обязан проявить другого рода активность, а именно: **активность в форме судебного оспаривания действий уполномоченного законодательством органа** (в соответствии с п. 2 ст. 223.2 Закона о банкротстве таким органом является многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг) **по включению сведений о возбуждении процедуры внесудебного банкротства гражданина в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве.** Наличие данной обязанности объясняется тем, что бездействие налогового органа по прекращению процедуры внесудебного банкротства гражданина при отсутствии у него возможности подачи заявления о признании указан-

8 См. Постановление Пленума ВАС РФ от 17 декабря 2009 г. № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 2.

9 См.: Определение Арбитражного суда города Москвы о прекращении производства по делу о банкротстве должника от 13 апреля 2016 г. № А41-01914/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа: от 15 апреля 2015 г. № Ф08-2006/2015 по делу № А32-31233/2014; от 15 апреля 2015 г. № Ф08-2005/2015 по делу № А32-30956/2014 // Документы опубликованы не были. Источник: СПС «КонсультантПлюс».

10 Федеральный закон от 02 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

ного гражданина банкротом, на основании ст. 41 Закона о банкротстве и п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 декабря 2009 г. № 91, будет способствовать неправомерному освобождению гражданина от дальнейшего исполнения требований налоговых органов, ранее не указанных им в заявлении о признании его банкротом во внесудебном порядке.

С учетом вышеизложенного мы и будем рассматривать механизм обоснования освобождения гражданина от дальнейшего исполнения требований налоговых органов по исполнению обязанностей по уплате обязательных платежей по завершению процедуры внесудебного банкротства гражданина. В данной ситуации следует исходить из определенной конкуренции между фискальными потребностями государства в виде необходимости погашения доходной части соответствующих бюджетов и потребностью общества и государства в защите и полноценном функционировании граждан, попавших в тяжелое финансовое положение. С учетом того, что понятие обязательных платежей сформулировано в ст. 2 Закона о банкротстве мы можем сделать вывод о том, что структура обязательств публично-правового характера гражданина-должника в процедуре его внесудебного банкротства может состоять из следующих элементов:

а) основная налоговая задолженность в форме налоговой недоимки;

б) финансово-правовые меры компенсационного характера, вызванные нарушением обязанностью лицом исполнить свое публично-фискальное обязательство в установленном объеме и в установленные сроки;

в) налоговая ответственность, являющаяся следствием неис-

полнения гражданином возложенной на него фискально-публичной обязанности.

Каков механизм освобождения должника от указанных элементов по окончании процедуры внесудебного банкротства гражданина?

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 223.6 Закона о банкротстве по истечении шести месяцев со дня включения сведений о возбуждении процедуры внесудебного банкротства гражданина указанная процедура завершается, а задолженность гражданина перед кредиторами, указанными им в заявлении о признании его банкротом во внесудебном порядке, признается безнадежной задолженностью.

Согласно пп. 4.1. п. 1 ст. 59 НК РФ **безнадежными к взысканию (безнадежной задолженностью)** признаются недоимка, задолженность по пеням и штрафам, числящиеся за отдельными налогоплательщиками, плательщиками сборов, плательщиками страховых взносов и налоговыми агентами, уплата и/или взыскание которых оказались невозможными в случаях вынесения судебным приставом-исполнителем постановления об окончании исполнительного производства при возврате взыскателю исполнительного документа по основаниям, предусмотренным п. 3 и 4 ч. 1 ст. 46 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве». Согласно п. 5 ст. 59 НК РФ налоговые органы уполномочены определять порядок списания недоимки и задолженности по пеням и штрафам, признанных безнадежными к взысканию.

Таким образом, совокупность норм, регулирующих финансовые фискально-публичные требования к гражданину в

случае возбуждения в отношении указанного гражданина процедуры внесудебного банкротства определяют правовой механизм, состоящий из следующих последовательных этапов **освобождения гражданина от дальнейшего исполнения требований налоговых органов по уплате обязательных платежей:**

Этап № 1: вынесение судебным приставом-исполнителем постановления об окончании исполнительного производства при возврате взыскателю исполнительного документа по причине отсутствия у должника имущества, на которое может быть обращено взыскание, и все принятые судебным приставом-исполнителем допустимые законом меры по отысканию его имущества оказались безрезультатными (п. 4 ч. 1 ст. 46 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»), при условии, что с даты образования недоимки и/или задолженности по пеням и штрафам, размер которых не превышает размера требований к должнику с даты образования недоимки и/или задолженности по пеням и штрафам, размер которых не превышает размера требований к должнику, установленного законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) для возбуждения производства по делу о банкротстве, прошло более пяти лет;

Этап № 2: подача гражданином заявления о признании его банкротом во внесудебном порядке по месту жительства или месту пребывания в многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг по форме и в порядке утвержденным регулирующим органом¹¹ с при-

11 Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации от 04 августа 2020 г. № 497 «Об утверждении формы, порядка заполнения и подачи заявления о признании гражданина банкротом во внесудебном порядке» // Документ опубликован не был. Источник – СПС «Консультант Плюс».

ложением списка всех известных заявителю кредиторов, в том числе налоговых органов.

Этап № 3: возбуждение процедуры внесудебного банкротства гражданина путем включения многофункциональным центром предоставления государственных и муниципальных услуг сведений о возбуждении процедуры внесудебного банкротства гражданина в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве;

Этап № 4: предоставление возможности кредиторам гражданина, в отношении которого введена процедура внесудебного банкротства, а также налоговому органу места налогового учета указанного гражданина получения информации о зарегистрированном имуществе или имущественных прав гражданина-должника и права прекращения процедуры внесудебного банкротства гражданина посредством:

а) подачи заявления о признании гражданина банкротом в судебном порядке;

б) оспаривания в судебном порядке действий многофункционального центра оказания государственных и муниципальных услуг по возбуждению процедуры внесудебного банкротства гражданина;

Этап № 5: завершение процедуры внесудебного банкротства гражданина по истечении шести месяцев со дня включения сведений о возбуждении процедуры внесудебного банкротства в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве;

Этап № 6: признание финансовой публично-фискальной задолженности по обязательным платежам гражданина, указанным им в заявлении о признании его банкротом во

внесудебном порядке, безнадолжной задолженностью;

Этап № 7: списание налоговым органом налоговой недоимки и задолженности по пеням и штрафам, признанных безнадолжными к взысканию.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Асадов А.М. Конституционные основы государственного финансового администрирования // Административное право и процесс. 2011. № 7.

2. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. 200 с.

3. Мирзоева А.Г. Правовое значение правильного определения объекта налогообложения и предмета налога как основных элементов юридического состава налога в налоговом законодательстве: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 10.

4. Фролов И.В. Генезис и теоретические основы института несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права: монография. М.: Юстицинформ. 2020. 272 с.

5. Фролов И.В. Базовый фактор, формирующий специализированный правовой институт несостоятельности (банкротства) гражданина в системе российского права // Вестник арбитражной практики. 2019. № 5.

Фролов И.В. Этапы освобождения от исполнения налоговых обязательств в процедуре внесудебного банкротства гражданина

Igor V. Frolov Stages of exemption from the performance of tax obligations in the

procedure of out-of-court citizen bankruptcy

АННОТАЦИЯ

В работе произведен анализ модели освобождения гражданина от дальнейшего исполнения налоговых обязательств по результатам проведения процедуры внесудебного банкротства гражданина в рамках § 5 главы X Закона о банкротстве. Определен правовой алгоритм модели освобождения от налоговой задолженности гражданина-должника от фискальной задолженности.

ABSTRACT

The paper analyses the model of exemption of citizens from further performance of their tax obligations based on the results of the procedure of out-of-court citizen bankruptcy within the framework of the Bankruptcy Law, Chapter X, Section 5. The paper has also determined the legal algorithm of the model of tax debt exemption for citizens-debtors.

Ключевые слова: банкротство гражданина, внесудебное банкротство гражданина, налоговые обязательства должника, обязательные платежи, налоговые органы, уполномоченные органы в деле о банкротстве, внесудебное освобождение от налоговых обязательств, потестативные условия.

Keywords: citizen bankruptcy, out-of-court citizen bankruptcy, debtor's tax liabilities, obligatory payments, tax authorities, authorized bodies in bankruptcy cases, out-of-court tax exemption, potestative conditions.



НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ С УЧЕТОМ ОПЫТА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Государственные закупки являются важным инструментом реализации экономической политики государства, с их помощью выполняются различные экономические и социальные программы, развиваются различные отрасли народного хозяйства, поддерживается продукция отечественных производителей, то есть удовлетворяются общественные потребности.

На сегодняшний день сфера государственных закупок считается одной из немногих, подверженных риску неэффективного управления и коррупции, что крайне отрицательно влияет на развитие конкуренции в стране, приводит к неэффективному расходованию бюджетных средств, срыву выполнения государством своих функций и задач, и в конечном итоге, — угрозе национальной безопасности России. Даже наличие многочисленных контролирующих органов (Счетная палата, Федеральная антимонопольная служба и др.) не способно обеспечить выполнение основных требований в сфере закупок. В частности, до сих пор остается актуальной проблема недостаточной конкуренции потенциальных поставщиков товаров, работ и услуг на внутреннем рынке при госзакупках ввиду того, что продолжает сохраняться порочная практика форми-

рования заказчиками требований к объекту закупки так, чтобы обеспечить к нему доступ только одному конкретному поставщику. А правовой нормы, способной не допустить подобное поведение, пока не выработано.

В этой связи важно изучить опыт других стран, которые успешно прошли процесс становления данного института, чтобы выявить направления совершенствования российского законодательства в сфере закупок, обеспечить гармонизацию с зарубежным законодательством в целях проведения безопасной внешнеэкономической деятельности, предупредить повторение ошибок других стран. Несомненно, используя опыт передовых стран, в частности США и Германии, необходимо учитывать, что слепое копирование отдельных элементов, без учета возможности их встраивания в российскую модель контрактной систе-

мы, недопустимо. Иначе невозможно будет достичь конечной цели управления государственными закупками — повышения эффективности, надлежащего исполнения и прозрачности государственных заказов.

Следует отметить, что контрактная система в Российской Федерации в той или иной форме сформировалась в начале 90-х годов XX века, когда были приняты Закон Российской Федерации от 28 мая 1992 г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд», Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд», Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» и Указ Президента Российской Федерации от 8 апреля

Глеба Ольга Владимировна

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры арбитражного и гражданского процесса МГИМО МИД России.

Стаж научно-педагогической работы составляет 21 год, в том числе стаж педагогической работы в образовательных организациях высшего профессионального образования и дополнительного профессионального образования 15 лет.

С 2011 года является независимым экспертом — членом аттестационной комиссии для проведения аттестации, членом конкурсной комиссии государственных гражданских служащих в Наро-Фоминском городском суде Московской области.

Глеба О.В. активно участвует в научно-исследовательской деятельности, результаты которой представлены в монографиях, научных статьях.

Имеет 51 публикацию изданий, включенных в РИНЦ, в том числе:

Проблемы обеспечения безопасности животноводческой продукции / Глеба О.В., Чудакова К.А. // Аграрное и земельное право. 2020. № 4. С. 34–38.

Правовой режим объектов капитального строительства: проблемы законодательного регулирования / О.В. Глеба, М.А. Асеева // Аграрное и земельное право. 2020. №10 (190). С. 19–33.

Аграрное право России: учебник и практикум для прикладного бакалавриата / под ред. А.П. Анисимова и О.В. Поповой. М.: Издательство Юрайт, 2021.

1997 г. № 305 «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд». Однако указанные нормативные правовые акты предоставляли неограниченную свободу для государственных заказчиков, а санкции за нарушение законодательства в сфере госзаказа вовсе не работали.

Начиная с 2005 года, система государственных закупок претерпела серьезные изменения по объективным причинам. В частности, рост доходов федерального бюджета привел к увеличению объема государственных заказов, размещаемых органами публичной власти, что явилось гарантией оплаты госзаказов и потому стало привлекать внимание отечественных компаний. Одновременно с этим росла и коррупция, что подтверждается увеличением числа государственных контрактов, размещенных у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика). «Откаты» для заказчика (вознаграждение, выплачиваемое выигравшей госконтракт организацией чиновнику, который повлиял на заключение контракта) стали обычным явлением в контрактной систе-

ме. Очевидно, что коррупция в сфере госзакупок имеет крайне негативные последствия — необоснованное расходование бюджетных средств при отсутствии конкуренции на торгах и вытеснению с рынков добросовестных компаний.

Решить накопившиеся в сфере госзакупок проблемы должен был принятый в 2005 году федеральный закон № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», благодаря которому, в принципе, сформировался институт госзакупок, а главное — были введены санкции за нарушения в сфере закупочной деятельности. Однако данный закон был узконаправленным, так как регулировал исключительно процедуры размещения государственного заказа. Поэтому ему на смену пришел Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ, который в последующем был серьезно реформирован. Так, за период с 2013 года и по настоящее время в него было внесено более 50 изменений. Некоторые из них начали действовать в 2019 году,

например, стало обязательным проведение конкурсов, запросов котировок и запросов предложений в электронном виде, изменены правила формирования планов-графиков закупок (исключена необходимость составления планов закупок), уточнен порядок контроля в сфере закупок, введен особый порядок закупок и исполнения контрактов в целях реализации нацпроектов и т.п. Эти и иные изменения принесли положительные результаты — по данным Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС), объем госзакупок в увеличился на 15 % (с 8,3 трлн руб. в 2018 году до 9,6 трлн руб. в 2019 году) [3].

Как уже было отмечено, в России контрактная система сформировалась в начале 90-х годов прошлого столетия, в то время как в США контрактная система работает свыше 90 лет. Отличительной особенностью правового регулирования американской системы государственных закупок является четкое и детальное правовое регулирование всего механизма закупочных процедур, начиная от планирования закупок (которым уделяется особое внимание) и заканчивая оценкой результатов исполнения контрактов. Действующие

в сфере госзакупок нормативные правовые акты не только конкретизируют процесс государственных закупок с учетом отраслевой специфики заказчиков, но и закрепляют четкое распределение полномочий и ответственности между федеральными органами и должностными лицами, осуществляющими закупочные процедуры. Специальным ведомством, уполномоченным на осуществление государственной политики в области закупок, является Офис федеральной закупочной политики, главная цель которого реализация государственной политики по обеспечению экономичности, эффективности и результативности в осуществлении государственных закупок. В России подобного ведомства пока нет. Если же говорить о Федеральной антимонопольной службе, то она осуществляет только контроль над соблюдением законодательства о контрактной системе, тогда как функционал американского Офиса намного шире.

Еще одной важной, на наш взгляд, особенностью в системе государственных закупок США является установление и контроль такого показателя, как норма прибыли участника, поставляющего товар либо оказывающего услугу. Причем целевые значения данного показателя либо его предельные значения установлены на уровне законодательства. Данная мера позволяет сдерживать аппетиты компаний, стремящихся к получению сверхприбылей.

В Великобритании специальный орган по закупкам был образован в 1833 г., а в современном виде система закупок сложилась в 1984 г., с принятием «Рекомендаций по конкурсным закупкам» [5]. Как и в России, контрактная система Великобритании основана на принципах открытости, прозрачности,

единства контрактной системы. Важной отличительной особенностью контрактной системы Великобритании является ее централизованный характер, где ключевая роль отводится специальному уполномоченному органу исполнительной власти — Управлению по делам государства, на которое возложены функции оценки необходимости и рисков по размещению государственных заказов. За эффективность расходования государственных ресурсов предусмотрена персональная ответственность государственных служащих. Помимо этого, подтверждение расходов и осуществление руководства на основе принципа «value for money» — «адекватная ценность за уплаченные деньги» возложено на казначейство. Благодаря указанным мерам, осуществление процедур государственных закупок ежегодно приносит экономию бюджетных средств более 10–12 %.

Контрактные отношения в ФРГ базируются на нормах бюджетного законодательства и нормативных правовых актов в сфере закупок, таких как: Положение о размещении заказов (1994), Положение о госзаказе на строительство (1996), Положение о госзаказе на услуги (1997), Положение о госзаказе на услуги лиц свободных профессий (1997) и т.д. [7, с. 58] Если проанализировать законодательные акты в сфере закупок, то можно выявить, что в отличие от зарубежных стран, имеющих различные по правовой природе нормативные правовые акты, в России имеется один федеральный закон.

Важно отметить, что в ФРГ на законодательном уровне закреплены гарантии участникам закупочных процедур, а именно: предусмотрена выплата компенсации участникам расходов, понесенных в ходе подготовки и во время участия в

конкурсных процедурах, в результате ошибок и нарушений заказчика.

Недопустимость неэффективного расходования средств налогоплательщиков в большинстве зарубежных стран вызвана довольно высоким уровнем налогообложения [1, с. 10]. Поэтому в Германии четко регламентированы требования к участникам размещения заказа, не допуская к участию в закупках тех поставщиков (подрядчиков, исполнителей), которые не имеют хорошей репутации, достаточного опыта работы и соответствующей квалификации. В российском законодательстве аналогичные нормы также имеют место быть. Речь идет, в частности, о реестре недобросовестных поставщиков. Однако следует также законодательно предусмотреть возможность формирования рейтинга деловой репутации предпринимателей. Например, те участники закупок, которые имеют опыт качественного исполнения контрактов, должны получать определенные льготы, например, снижение размера обеспечения по контракту (в два или в три раза). Необходимо также применять механизм рейтинговой оценки (высокий, базовый и низкий), формировать который следует автоматически — на основании содержащихся в ЕИС данных о качестве, количестве и стоимости исполненных контрактов. Данный рейтинг должен использоваться для допуска на торги, объективной оценки участника на торгах и для решения вопроса о возможном снижении размера обеспечения заявки и контракта. В настоящее время ФАС России работает над правилами действия рейтинга деловой репутации, где предполагается учитывать всю историю работы компаний в сфере госзакупок. Рейтинг будет учитывать количество исполненных контрактов, их

стоимость и качество исполнения [6].

В рамках развития добросовестной конкуренции следует предусмотреть возможность подачи жалобы и официального уведомления участников через ЕИС, а также ведение всего документооборота по заказу, включая претензионную и иную официальную переписку заказчика с исполнителем по контракту, в ЕИС.

В качестве передовой практики в сфере осуществления государственных закупок следует указать наличие свободного доступа для всех заинтересованных лиц к информации о государственных закупках, в том числе к нормативно-правовой базе. В Российской Федерации данный доступ предоставляется на сайте Единой информационной системы, содержащей всю необходимую информацию об осуществлении государственных закупок, включая отчеты об осуществлении закупок, что содействует обеспечению максимальной прозрачности на всех этапах осуществления закупки и полностью отвечает передовому мировому опыту.

Ввиду того, что сфера государственных закупок подвержена высокому риску проявлений коррупционного характера, наличие отлаженной и эффективно функционирующей системы контроля крайне необходимо. Российская Федерация в данном аспекте переняла передовой мировой опыт. В национальном законодательстве предусмотрен комплексный подход к осуществлению контроля, а именно в законе закреплены несколько его видов. Во-первых, контроль осуществляется Федеральной антимонопольной службой, уполномоченными органами исполнительной власти субъектов РФ, во-вторых, осуществляется ведомственный контроль, в-третьих, внутренний кон-

троль со стороны заказчиков и, в-четвертых, общественный контроль. Более того, в целях осуществления контроля ведутся реестр заключаемых заказчиками контрактов и реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), в который включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Однако в национальной системе госзакупок есть еще слабые места и нерешенные проблемы. В качестве примера приведем отсутствие у предпринимателей возможности защитить свои права при исполнении контракта. Речь идет, в частности, о возможности одностороннего отказа стороны от исполнения контракта, которая рассматривается как злоупотребление правом. Это вызвано тем, что в российском законодательстве нет четкого перечня оснований одностороннего отказа от исполнения контракта. Особенно актуальна эта проблема стала ввиду увеличения количества случаев подачи заказчиками обращений о включении их контрагентов в реестр недобросовестных поставщиков (далее-РНП). Статистика тому подтверждение. Так, количество обращений о включении в РНП в 2019 году превысило 27,5 тыс. (что почти в два раза больше, чем в 2018 году). Причем по результатам рассмотрения этих обращений в РНП включено только 53 % (14 633) поставщиков (подрядчиков, исполнителей), остальные жалобы признаны необоснованными [2]. Причем в ряде ситуаций неисполнение обязательства было связано не с недобросовестно-

стью поставщика, а с недобросовестностью самого заказчика. Решить данную проблему следует путем установления закрытого перечня случаев одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта и предоставления исполнителю права обжаловать такое решение заказчика.

Не менее важная проблема — повышение качества исполнения госконтрактов, для чего для участников закупки должен быть предусмотрен опыт исполнения госконтракта. В этой связи следует согласиться с ФАС России, что такой опыт должен составлять не менее 20 % от начальной (максимальной) цены контракта на сумму более 20 млн руб. (проверяться он должен в автоматическом режиме) [4]. Данная мера направлена на борьбу с недобросовестными участниками, подающими жалобы на госзакупки с целью получения денег за отзыв жалоб как от добросовестных участников, так и от заказчиков. То есть право на обжалование должно быть предоставлено только тем, кто имеет опыт исполнения любого контракта не менее 20 % от стоимости контракта, который они хотят обжаловать (например, если обжалуется контракт на 50 млн руб., то должен быть исполненный контракт на 10 млн руб., а если исполненного ранее контракта на такую сумму нет, то обжаловать нельзя).

Рассмотрев опыт зарубежных стран в сфере государственной закупочной деятельности, а также основные векторы развития контрактных систем в различных странах, можно сделать вывод о том, что в каждом государстве имеются свои особенности, такие как, централизация, введение отдельных контрольных показателей. Но, несмотря на некоторые различия, общие тенденции развития системы государственных закупок проявляются во вне-

дрении электронных ресурсов и систем, систематическом повышении и подтверждении квалификации специалистов в сфере закупок, минимизации бюджетных рисков, повышении целесообразности государственных расходов.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Глеба О.В., Чудакова К.А. Проблемы и перспективы развития сельских территорий России// В сборнике: Экономика и управление: современные тенденции. Сборник статей. Чебоксары, 2019. С. 10.

2. Количество жалоб на закупки продолжает расти, заказчики — злоупотреблять возможностью включения подрячика в РНП// URL: <https://novosibirsk.fas.gov.ru/news/27157> (дата обращения 01.12.2020).

3. Объем госзакупок в РФ в 2019г вырос на 15 %, до 9,6 трлн рублей — Казначейство// URL: <https://prozakupki.interfax.ru/articles/1589> (дата обращения 01.12.2020).

4. Развитие законодательства о госзакупках: проблемы и пути решения от ФАС России// URL: <https://www.garant.ru/article/1328244/> (дата обращения 16.12.2020).

5. Мировой опыт госзакупок// URL: <http://bujet.ru/article/2895.php> (дата обращения 02.12.2020).

6. ФАС: «Рейтинг деловой репутации — это госзаказ 2.0»// URL: <https://tender-rus.ru/news/fas-rejting-delovoj-reputacii-eto-goszakaz-20>

(дата обращения 16.12.2020).

7. Vihlyayeva I.V., Shpeka S.V., Babin A.V., Aseeva M.A., Gleba O.V. Problems and perspectives of development and regulation of electronic forms of money in Russia// Asian Social Science. 2015. Т. 11. № 14. С. 58.

Глеба О.В. Некоторые проблемы и тенденции развития контрактной системы в России с учетом опыта зарубежных стран

Olga V. Gleba Some problems and trends in the development of the contract system in Russia, taking into account the experience of foreign countries

АННОТАЦИЯ

В статье проводится анализ передового опыта осуществления государственных закупок в ряде зарубежных стран, а также рассмотрены тенденции в развитии контрактной системы России. Основная цель проведенного сравнительного анализа действующей контрактной системы России и других стран — выявить проблемы и перспективы развития федеральной контрактной системы, которая в настоящее время, к сожалению, имеет массу проблем организационного и правового характера. При этом от успешного функционирования системы государственных закупок зависит эффективное развитие национальной экономики. Поэтому изучение международного опыта государственных закупок крайне важно для

определения и применения новых подходов к осуществлению отечественных госзакупок.

ABSTRACT

The article analyses the best practices of public procurement in a number of foreign countries, as well as the trends in the development of the contract system in Russia. The main purpose of the comparative analysis of the current contract system in Russia and other countries is to identify problems and prospects for the development of the federal contract system, which currently, unfortunately, has a lot of organizational and legal problems. At the same time, the effective development of the national economy depends on the successful functioning of the public procurement system. Therefore, the study of international experience in public procurement is extremely important for identifying and applying new approaches to the implementation of domestic public procurement.

Ключевые слова: контрактная система, государственные закупки, опыт зарубежных стран, государственные нужды, общественные потребности, государственный заказ.

Keywords: contract system, public procurement, experience of foreign countries, government needs, public needs, government order.



Юлия ОВЧИННИКОВА

УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03

СТРАХОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

Вопросы страховых правоотношений при реализации договора строительного подряда в настоящий момент весьма актуальны — это связано, прежде всего, с наличием существенных рисков, не покрытых страхованием, что является следствием отсутствия удовлетворительной правовой базы, регулирующей данную сферу. Речь идет, в том числе о том, что степень регулирования законодательством страхового сектора в целом¹, а в области строительства особенно, невелика и, кроме того, нуждается в существенном усовершенствовании.

Специфика договора строительного подряда состоит в том, что его объектом являются работы — строительные и связанные со строительством (п. 2 ст. 740 ГК РФ). Таким образом, договор строительного подряда распространяется как на собственно строительные, так и связанные со строительством работы. К первому виду относится строительство и реконструкция объекта строительства (здания, сооружения). Ко второму — работы, которые неразрывно связаны с объектом строительства, — монтажные, пусконаладочные и др., в результате которых налаживаются и запускаются системы водоснабжения, энергоснабжения и отопления, монтируются лифты

и т.д. Кроме того, договор строительного подряда применяется и к капитальному ремонту. В отличие от текущего, он связан с заменой или восстановлением отдельных частей здания (фундамента, крыши, стен). Таким образом, это те работы, на которые распространяется договор строительного подряда. Соответственно, по такому критерию, как вид строительных работ можно классифицировать договор строительного подряда. Речь идет о договорах на строительство или реконструкцию зданий (сооружений), на осуществление монтажных и пусконаладочных работ и, наконец, по производству капитального ремонта.

Все перечисленное имеет непосредственное отношение

к страховым правоотношениям, возникающим в рамках договора строительного подряда. Данные договоры объединяет одна цель — защита интересов участников договора строительного подряда от рисков, возникающих в процессе строительной и связанной с ней деятельности.

Специфика возникновения данных страховых правоотношений состоит в том, что в большинстве случаев обязанностью одного из участников договора строительного подряда является заключение соответствующего договора страхования. Речь идет о комплексном договоре страхования строительно-монтажных работ (далее — договор страхования СМР) и договоре

¹ Проблемы развития и перспективы предпринимательского права в современных экономических условиях. Коллективная монография под ред. доктора юридических наук, профессора Занковского С.С. М.: Институт государства и права РАН, 2019 (ISBN 978-5-8339-0181-6).

Овчинникова Юлия Сергеевна

Научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН. Специалист по проблемам права собственности, вопросам в области страхования. Кандидат юридических наук.

Родилась 8 октября 1974 г. в г. Москве. В 1997 г. окончила Московскую государственную юридическую академию.

Автор ряда публикаций: «Суброгация в страховании: правовая природа и проблемы применения» (Труды Института государства и права РАН. 2008. № 4); «О некоторых проблемах развития страхового законодательства» (сборник по материалам научно-практической конференции «Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества», 2005 г.); «О владельцах транспортных средств, не названных в договоре ОСАГО: застрахованы или нет?» (Страховое право, 2005 г.) и др.

страхования гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам (ст. 742 ГК РФ). Данная особенность возникновения на практике обычно не свойственна другим договорам страхования, возникающим в рамках договора строительного подряда, а именно, страхования ответственности сторон за нарушение условий договора строительного подряда — ст. 931 и 932 ГК РФ, и страхования предпринимательских рисков сторон (ст. 933 ГК РФ).

Таким образом, одной из разновидностей страховых правоотношений, возникающих в рамках строительного подряда, является договор страхования СМР. Предметом договора страхования СМР являются страховые услуги, которые предусмотрены в соглашении² и предоставляются в связи с определенными рисками, возникающими у страхователя при осуществлении собственно строительной и связанной с ней деятельности. При страховании СМР посредством страховой услуги осуществляется защита³ интересов страхователя, связанных с рисками случайной гибели или случайного повреждения имущества, которое используется в строительстве, а также наступлением ответственности за причинение вре-

да третьим лицам (ст. 742 ГК РФ). Таким образом, страховая защита при страховании СМР предоставляется ограниченно — только от тех видов рисков, которые перечислены в ст. 742 ГК РФ.

Предмет договора страхования СМР — страховую услугу не стоит отождествлять с застрахованным имуществом, которое используется при осуществлении строительной деятельности и подлежит страхованию его законным владельцем как лицом, имеющим страховой интерес. К застрахованному имуществу относится не только объект строительства, но все имущество, которое используется при осуществлении строительной деятельности и связанной с ней деятельности по конкретному договору строительного подряда, — это строительная техника, средства монтажа, материалы, оборудование, механизмы.

Срок действия договора страхования строительного-монтажных рисков в большинстве случаев совпадает со сроком действия договора подряда, соответственно, страховое обязательство, как правило, прекращается одновременно с прекращением договора строительного подряда. Это объясняется тем, что наиболее распространенной является ситуация, когда

в качестве предмета договора страхования СМР выступает предоставление страховых услуг именно при осуществлении собственно строительной деятельности. Однако в некоторых случаях, согласно мировой практике⁴, страхованию подлежат не только интересы, связанные с рисками, возникающими в период собственно строительной деятельности, но и гарантийного срока объекта строительства⁵, о чем подробнее будет сказано далее.

Страховые случаи по договору страхования СМР, как правило, можно разделить на три вида. Речь идет о страховых случаях, связанных с природными явлениями различного рода (землетрясения, оползни, карстовые пустоты), с ошибками подрядчиков и других лиц, осуществляющих строительную деятельность (которые могут привести, например, к аварии инженерных сетей), и, наконец, с противоправными действиями третьих лиц.

По своей правовой природе страхование СМР — комплексный вид страхования, который включает в себя несколько видов страхования по классификации, установленной в ГК РФ, а именно, страхование имущества (ст. 930 ГК РФ) и страхование ответственности за причинение вреда (ст. 931 ГК РФ и

2 См. Абрамов В.Ю. Проблемы правового регулирования строительной деятельности в РФ. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М, 2011.

3 См. Худяков А.И. Теория страхования. М: Статут, 2010.

4 См. Международные условия договора строительного подряда, 1977 г.

5 См. Секина О.И. Строительный подряд: риски и страхование // Юридическая наука, 2018.

ст. 32.9 Закона РФ «Об организации страхового дела в РФ»⁶).

Комплексный характер страхования СМР обусловлен тем, что строительно-монтажные работы связаны с различными по характеру рисками. Такая взаимосвязь вытекает из специфики строительной и связанной с ней деятельности, все виды которой обладают признаками повышенной опасности для окружающих — на основании ст. 1079 ГК РФ. Такая деятельность, как создающая повышенную опасность для окружающих, так или иначе, связана не только с рисками потери сохранности имущества, которое используется в строительстве, но и наступления ответственности за причинение вреда третьим лицам. Эти риски сопровождают строительную и связанную с ней деятельность и являются взаимосвязанными. Речь идет о возможности наступления, например, таких страховых случаев, как пожар, стихийное бедствие, кража, аварии инженерных сетей, обрушение монтажных конструкций и т.д., которые могут быть причиной как наступления страховых убытков в результате гибели или повреждения имущества, так и причинения вреда третьим лицам. По этой причине страхование строительно-монтажных работ и носит комплексный характер.

Так, например, в процессе реконструкции здания была обрушена крыша. Данный страховой случай явился последствием выпадения в период реконструкции аномального количества осадков за короткий промежуток времени⁷. Очевидно, что в данной ситуации, как и во многих других, риск повреждения застрахованного имущества (объекта строительства) был связан с риском наступления ответственности за причинение

вреда третьим лицам, поскольку при повреждении крыши существовала такая опасность.

При этом необходимо иметь в виду, что страхование СМР носит добровольный характер и относится к такому виду страховой деятельности как добровольное имущественное страхование (п. 2 ст. 32.9 Закона РФ «Об организации страхового дела в РФ»). Это означает, что, несмотря на комплексный характер страхования СМР, страхователь имеет выбор, заключать ли именно этот договор или, например, договор страхования имущества, которое используется при осуществлении строительной деятельности, предпринимательского риска и т.д. Тем не менее, в силу особого значения страхования СМР как соглашения, которое в комплексе защищает строительные риски, желательно ввести в ГК РФ специальную статью, посвященную данному виду страхования. Данная статья могла бы определять не только понятие договора добровольного страхования СМР, но и права, и обязанности, ответственность сторон. Это весьма актуально, поскольку речь в большинстве случаев идет о крупных рисках, которые подлежат перестрахованию, а значит, договор должен соответствовать определенным критериям.

Понятие договора страхования СМР может быть сформулировано так. Договор страхования СМР представляет собой соглашение о предоставлении страховой услуги, предоставляемой для защиты интереса стороны, на которой лежит риск случайной гибели (случайного повреждения) имущества и наступления ответственности за причинение вреда третьим лицам — при осуществлении собственностью строительной и связанной с ней деятельности.

Что касается формулировки ст. 742 ГК РФ, то она может быть применена в случае выбора сторонами отдельных видов страхования в строительстве, но не комплексного страхования СМР. Это связано с тем, что согласно данной статье страхуются либо риски, связанные со страхованием имущества, которое используется в строительной деятельности, либо риски наступления ответственности. Более точной представляется формулировка, которая может быть использована в статье, посвященной страхованию СМР — речь идет об условиях в договоре строительного подряда «о страховании интересов, связанных с сохранением имущества, которое используется в строительстве, а также наступлением ответственности за причинение вреда третьим лицам при осуществлении строительной деятельности».

Обязанность участника соглашения строительного подряда заключить договор страхования СМР может реализовываться с помощью двух правовых моделей. В первом случае условие о заключении договора страхования СМР является частью договора строительного подряда, во втором — самостоятельным договором, что не противоречит ст. 742 ГК РФ. В последнем случае такое самостоятельное соглашение представляет собой предварительный договор (ст. 429 ГК РФ), который должен содержать не только условия о предмете основного договора, но и заявленные одной из сторон в качестве обязательных для согласования. Но и в той, и другой ситуации в самостоятельный договор или в раздел договора строительного подряда должны быть включены условия о страховых случаях (застрахованных рисках), размере страховой суммы и стра-

6 См. Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 (ред. от 20 июля 2020 г.) «Об организации страхового дела в РФ»; РГ от 12 января 1993 г. № 6.

7 См. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.04.2015 № Ф-05-3794/2015 по делу № А-40 - 134835/13.

ховщике — это требование императивной нормы п. 1 ст. 742 ГК РФ.

Данное требование ГК РФ вполне соответствует правовой природе страховых правоотношений в рамках договора строительного подряда и принципу правовой определенности. Так, Брагинский М.И. и Витрянский В.В. отмечали, что если договор строительного подряда не содержит условий о страховых рисках и страховой сумме, обязательство не возникает⁸.

При этом в договоре должно быть четко определено, кто из участников является страхователем, который обязан осуществить страхование СМР, и кто несет расходы по страхованию. Более правильным представляется подход, которого придерживается ГК РФ (ст. 742 ГК РФ) и в целом доктрина страхового права. Речь идет о том, что субъектом, который обязан осуществить страхование СМР, может быть только лицо, которое обладает страховым интересом или иначе имеет соответствующие риски. Например, что касается имущества, которое используется в процессе строительной деятельности, то интерес в его сохранении может присутствовать как у заказчика, так и у подрядчика, в зависимости от того, кто является владельцем данного имущества как источника повышенной опасности. При этом необходимо учитывать, что риски случайной гибели или повреждения самого объекта строительства до его приемки несет подрядчик — это императивная норма закона (п. 1 ст. 741 ГК РФ).

Что касается расходов по страхованию, то при реализации договора строительного подряда желательно, чтобы их несло лицо, которое имеет со-

ответствующий страховой интерес, т.е. страхователь. В некоторых случаях, когда страховые расходы несет субъект, который не имеет страхового интереса, возникают правоприменительные проблемы. Это, в частности, касается страхования СМР по договорам строительного подряда с участием государства. Дело в том, что с 1999 по 2014 годы страхование государственных объектов осуществлялось в большинстве случаев за счет государственного заказчика, поскольку входило в сметные расходы. Так, согласно п. 3.2.12 Методических рекомендаций по составлению договоров подряда, которые были разработаны в 1999 году Межведомственной комиссией по подрядным торгам при Госстрое России⁹, возмещение затрат подрядчика по страхованию строительных рисков осуществляется заказчиком в пределах 1 % от сметной стоимости строительства. Практику финансирования затрат страхователя-подрядчика за счет государства-заказчика едва ли можно было назвать положительным явлением. Дело в том, что включение таких условий в договоры порождало много новых проблем, в частности, приводило, в случае недостаточно четких формулировок государственного контракта, к противоречивой судебной практике.

Так, в частности, государственный контракт на выполнение работ по инженерным изысканиям, подготовке проектной документации и строительству объекта был заключен между Министерством обороны РФ (государственный заказчик), Федеральным казенным предприятием (заказчик) и государственным унитарным предприятием (генподрядчик)¹⁰. Во исполнение условий контракта

генподрядчик заключил договор комплексного страхования СМР. Расходы по страхованию при этом понес генподрядчик. ФГУБ «СПб Инженерцентр» (генподрядчик) обратился с иском к Министерству обороны РФ о взыскании долга по оплате расходов, связанных со страхованием. Истец ссылался при этом на пункт государственного контракта, согласно которому в цену договора включены затраты истца, в том числе по страхованию, которые оплачены ответчиком не были.

Решением Арбитражного суда г. Москвы исковые требования были удовлетворены, апелляционным судом решение оставлено без изменения. При этом судом кассационной инстанции данные решения отменил — уже со ссылкой на другой пункт государственного контракта, согласно которому генподрядчик несет за свой счет затраты по страхованию указанных интересов.

Вышеназванные проблемы, возможно, послужили причиной тому, что в соответствии с Приказом Минстроя России № 294¹¹, расходы на страхование при реализации договоров строительного подряда с участием государства были исключены из сметы. Страхование СМР при этом осталось добровольным (на основании ст. 742 ГК РФ), что означает возможность выбора сторонами, заключать или нет соответствующий договор.

На практике нередко в комплексный договор страхования СМР включается и такой вид, как страхование ППГО или иначе — страхование интересов участников послепусковых гарантийных обязательств. Речь идет о том, что в ГК РФ, как известно, предусмотрена гарантия качества

8 См. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: договоры о выполнении работ и оказании услуг. М: Статут, 2002.

9 См. Методические рекомендации по составлению договоров подряда (утв. Межведомственной комиссией по подрядным торгам при Госстрое России от 5 октября 1999 г. № 12.)

10 Постановление ФАС Московского округа от 25 сентября 2013 г. № Ф05-10912/13 по делу № А40-158503/2012.

11 См. Приказ Минстроя России от 16 июня 2014 г. № 294.

объекта строительных работ, срок которой предусматривается договором строительного подряда (п. 2 ст. 755 ГК РФ). Это означает, что подрядчик гарантирует в течение данного срока соответствие объекта строительства определенным техническим показателям, установленным в договоре. Соответственно, подрядчик несет ответственность за недостатки объекта строительства, которые были обнаружены в течение гарантийного срока или иначе — за нарушение условий договора строительного подряда о качестве.

Страхователем по договору страхования ППГО является подрядчик, выгодоприобретателем — заказчик. По данному договору в большинстве обстоятельств страховыми случаями являются повреждение или гибель сданного в эксплуатацию объекта строительства или монтажа в результате недостатков, которые допущены страхователем при осуществлении строительного-монтажных работ или гарантийного обслуживания.

На практике в некоторых случаях страхование ППГО входит в комплексный договор страхования СМР. По этой причине некоторые юристы справедливо считают, что данный вид страхования относится по своей правовой природе к страхованию СМР. Дело в том, что страхование ППГО защищает страховые интересы сторон договора строительного подряда на стадии действия гарантийного срока, т.е. уже после окончания собственно строительной деятельности и прекращения действия договора строительного подряда. Вместе с тем данная стадия относится к деятельности, свя-

занной со строительной — это вытекает из понимания п. 2 ст. 40 ГК РФ. Кроме того, из п. 1 ст. 1079 ГК РФ вытекает, что к деятельности, которая создает повышенную опасность для окружающих, относится не только собственно строительная, но и иная, связанная с ней деятельность. Действительно, как и собственно строительной деятельности, стадии ППГО присущи повышенные риски, прежде всего речь идет о рисках повреждения или гибели объекта строительства и причинения вреда третьим лицам.

Переходя к вопросу о страховании гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам при осуществлении строительной и связанной с ней деятельности, необходимо отметить, что как раз данный вид соглашений, в отличие от страхования СМР, должен иметь обязательный характер и регламентацию в специальном законе — так же, как и в правоотношениях ОСАГО¹². Это связано, во-первых, с тем, что строительная и связанная с ней деятельность обладает, как уже упоминалось, признаками повышенной опасности для окружающих и сопровождается, кроме того, достаточно высокими по степени рисками повреждения или гибели имущества, которое используется при ее осуществлении. Повышенная опасность строительной деятельности для окружающих связана с необходимостью защиты интересов последних (речь идет о потерпевших). При этом защита интересов потерпевших при страховании ответственности за причинение вреда имеет особое значение. Как справедливо

отметил Е.И. Четырус, в объект данного вида страхования должен входить и защищаться интерес не только страхователей, но и потерпевших¹³. При этом такая защита может быть гарантирована только в том случае, если данный вид страхования будет обязательным. Кроме того, *поскольку в процессе строительной деятельности может быть нарушено законодательство об охране окружающей среды¹⁴, в некоторых случаях речь идет о защите публичных интересов, или иначе — неопределенного числа лиц.*

Во-вторых, ответственность при осуществлении строительной и связанной с ней деятельности носит особый характер. Это означает, что владелец источника повышенной опасности¹⁵ (это может быть как подрядчик, так и заказчик) несет ответственность во всех случаях, в том числе при отсутствии вины, кроме случаев, когда причинение вреда произошло из-за воздействия непреодолимой силы или умысла потерпевшего¹⁶ (п. 1 ст. 1079 ГК РФ).

Кроме того, дополнительные меры ответственности предусмотрены в Градостроительном кодексе: они касаются случаев причинения вреда третьим лицам при повреждении, разрушении объекта незавершенного строительства, а также нарушении требований безопасности в строительстве объекта. В данной ситуации ответственность несет застройщик, который должен выплатить потерпевшим компенсацию сверх возмещения вреда по гражданскому законодательству (п. 3 ст. 60 Градостроительного кодекса

12 См. Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ (ред. от 25.05.2020 г.) «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»// РГ. 2002. № 80.

13 См. Четырус Е.И. Страхование гражданско-правовой ответственности за причинение вреда. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2015.

14 См. Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7 – ФЗ «Об охране окружающей среды»; РГ от 12 января 2002 г. № 6.

15 См. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» (п. 19).

16 См. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 ч. 1 ГК РФ» (п. 12).

РФ). В этом случае застройщик как лицо, возместившее вред потерпевшему и выплатившее компенсацию, имеет право обратного требования (регресса) к субъекту, который выполнил работы по строительству, капитальному ремонту или реконструкции, а именно, подрядчику (п. 5 ст. 60 Градостроительного кодекса РФ). При этом если гражданская ответственность самого застройщика и подрядчика застрахована, то они несут ответственность только в части, не покрытой страховым возмещением, что соответствует как интересам данных лиц, так и потерпевших.

И, наконец, в случае обязательного страхования гражданской ответственности будет необходима детальная и четкая правовая регламентация данных правоотношений, которая на настоящий момент отсутствует. Речь идет о субъектах ответственности, правах и обязанностях сторон и т.п.

Таким образом, существуют веские аргументы за то, чтобы данный вид страхования был обязательным.

Против обязательного страхования гражданской ответственности при осуществлении строительной и связанной с ней деятельности приводятся аргументы, что строительные компании и так являются членами саморегулируемой организации в области строительства и ремонта (далее — СРО), в рамках которых осуществляется коллективное и/или индивидуальное страхование гражданской ответственности членов таких организаций.

На эти аргументы можно возразить следующее. Действительно, осуществлять строительные работы на основании

договора строительного подряда могут только предприниматели или юридические лица, которые являются членами СРО, — это требование императивной нормы ст. 52 Градостроительного кодекса РФ¹⁷. Однако при этом вопросы страхования членов СРО полностью зависят от внутренних актов данных организаций. Это связано с тем, что в соответствии с ГК РФ страхование при осуществлении договора строительного подряда, не является обязательным. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 55.5 Градостроительного кодекса и ст. 13 Федерального закона «О саморегулируемых организациях»¹⁸, СРО могут, но не должны принимать внутренние документы, связанные со страхованием ее членов при осуществлении строительной деятельности. Кроме того, в самом Федеральном законе «О саморегулируемых организациях» вопрос о страховании его членов также в должной мере не разработан. Так, в частности, неясной представляется норма ст. 13, которая касается создания системы личного и коллективного страхования в рамках СРО.

Кроме того, существует еще один важный аргумент в пользу закона об обязательном страховании гражданской ответственности за причинение вреда при осуществлении строительной деятельности. На настоящий момент по требованию внутренних документов СРО в большинстве случаев должна быть застрахована гражданская ответственность за причинение вреда его членов-подрядчиков. Однако желательно, чтобы при обязательном страховании была застрахована гражданская ответственность не только подрядчика (как члена СРО), но и

заказчика. Это, как было указано выше, связано с тем, что ответственность перед третьими лицами в случае причинения вреда может наступить и у того, и у другого субъекта, в соответствии со ст. 1079 ГК РФ и ст. 60 Градостроительного кодекса.

В рамках правоотношения строительного подряда может быть заключен договор страхования интересов сторон, связанных с наступлением ответственности за нарушение условий договора. Это вытекает из ст. 932 ГК РФ (страхование ответственности по договору), ст. 15.6 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ»¹⁹, (далее — Закон о долевом строительстве), а также п. 2. ст. 55.5 Градостроительного кодекса. Данный договор может заключаться как подрядчиком, так и заказчиком, но всегда в пользу стороны, перед которой страхователь должен нести ответственность по договору, — выгодоприобретателя. В большинстве случаев страхователем в данном договоре страхования выступает подрядчик. Так, СРО в строительстве могут разрабатываться и заключаться договоры страхования ответственности за нарушение ее членами (подрядчиками) условий договора строительного подряда (п. 2 ст. 55.5 Градостроительного кодекса).

В некоторых случаях страхователем по данному виду договора является застройщик. Так, согласно ст. 15.6 Закона о долевом строительстве, застройщик вправе страховать интересы, связанные с возможным наступлением ответственности в

17 См. Федеральный закон от 03.07.2016 № 372-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «О внесении изменений в Градостроительный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ».

18 См. Федеральный закон от 01.12.2007 (в ред. от 3 августа 2018 г.) № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»; РГ от 6 декабря 2007 г. № 273.

19 См. ФЗ от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ (ред. от 30 июля 2020 г.) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ»; РГ от 31 декабря 2004 г. № 292.

случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательств по передаче объекта долевого строительства. Однако на настоящий момент данный вид договоров страхования в долевом строительстве практически не используется. Вместо этого стороны договора строительного подряда для защиты своих интересов, связанных с исполнением договора, используют более эффективную применительно к данным правоотношениям правовую модель, а именно, размещение денежных средств на счетах эскроу (ст. 15.4 Закона о долевом строительстве).

Стороны договора строительного подряда, которые являются предпринимателями, могут заключать договоры страхования предпринимательского риска (ст. 933 ГК РФ). В качестве страховых случаев в таких договорах выступает, например повышение цены на строительные материалы, неисполнение обязательств контрагентами, вследствие чего страхователь несет убытки. При этом по данному договору могут быть застрахованы только интересы самого предпринимателя-страхователя и только в его пользу.

Немаловажен вопрос соотношения страховых правоотношений и компенсационных выплат в строительстве как разных правовых механизмов для защиты интересов сторон договора строительного подряда и третьих лиц. Так, согласно ст. 55.16 Градостроительного кодекса РФ, саморегулируемая организация обязана сформировать компенсационный фонд возмещения вреда для защиты интересов членов СРО при наступлении ответственности при причинении вреда третьим лицам вследствие повреждения, разрушения, здания, сооружения или объекта незавершенного строительства. Соответственно, в пределах компенса-

ционного фонда СРО несет солидарную ответственность по обязательствам ее членов, которые возникли вследствие причинения вреда. Также саморегулируемая организация вправе создать дополнительный компенсационный фонд для обеспечения договорных обязательств ее членов. СРО несет субсидиарную ответственность в пределах средств компенсационного фонда в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств ее членами, которые возникают из договоров при осуществлении строительной деятельности, в том числе строительного подряда.

Компенсационные выплаты направлены, таким образом, на защиту интересов членов СРО (а также потерпевших и контрагентов) при наступлении ответственности перед третьими лицами и нарушении договорных обязательств как на стадии строительства, так и после завершения этого этапа. Вместе с тем страховые правоотношения при реализации договора строительного подряда направлены на защиту от страховых случаев, связанных именно со специфическими рисками, возникающими в процессе строительной деятельности (например, повреждения строительной техники). Таким образом, страховые правоотношения и компенсационные выплаты в строительстве имеют различное целевое назначение, однако, при этом в сочетании они представляют собой достаточно большую финансовую нагрузку для членов СРО (если страхователем является подрядчик). Так, многие специалисты справедливо считают, что страхование в строительстве может быть, например, мотивировано снижением финансовых взносов в фонд СРО, которые используются для компенсационных выплат²⁰.

Таковы основные проблемы страховых правоотношений при реализации договора строительного подряда.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Абрамов В.Ю. Проблемы правового регулирования строительной деятельности в РФ. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М, 2011.
2. Белых В.С. Страхование в России. М: Норма, 2011.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: договоры о выполнении работ и оказании услуг. М: Статут, 2002.
4. Проблемы развития и перспективы предпринимательского права в современных экономических условиях. Коллективная монография под ред. доктора юридических наук, профессора Занковского С.С. М: Институт государства и права РАН, 2019 (ISBN 978-5-8339-0181-6).
5. Секина О.И. Строительный подряд: риски и страхование // Юридическая наука, 2018.
6. Худяков А.И. Теория страхования. М: Статут, 2010.
7. Четырус Е.И. Страхование гражданско-правовой ответственности за причинение вреда. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2015.

Овчинникова Ю.С. Страховые правоотношения при реализации договора строительного подряда

Yuliya S. Ovchinnikova
Insurance relations in implementing construction contracts

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется правовая природа страховых право-

20 См. О.В. Литвинова. Сущность и необходимость страхования рисков в строительстве. См. СПС «КонсультантПлюс».

отношений, которые возникают на основе договора строительного подряда. Особое внимание уделено договору страхования строительно-монтажных рисков. Проанализированы страховые интересы и риски, возникающие у сторон договора строительного подряда. Автором сформулированы предложения по изменению законодательства.

ABSTRACT

The article examines the legal nature of insurance relations that arise based on construction contracts. Particular attention is paid to the insurance contract for construction and installation risks. The insurance interests and risks arising for the parties to the construction contract are analysed. The author formulates proposals for changing the legislation.

Ключевые слова: строительный подряд, страховое правоотношение, страховщик, страховой интерес, страховой риск, договор.

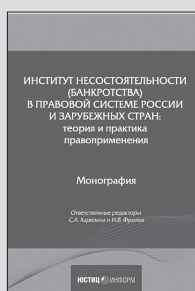
Keywords: construction contract, insurance relation, insurer, insurance interest, insurance risk, contract.

ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ

ИНСТИТУТ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

монография

Ответственные редакторы С.А. Карелина, И.В. Фролов ISBN 978-5-7205-1603-1



Коллективная монография посвящена актуальным проблемам теории и практики функционирования института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации и в зарубежных странах. Материал изложен с учетом последних изменений в разных отраслях законодательства, а также тенденций судебной практики. Выявлены актуальные проблемы правового регулирования коммерческого и потребительского банкротства. Особое внимание уделено вопросам повышения эффективности правовой защиты требований кредиторов в делах о банкротстве и системе арбитражного управления.

Монография может быть рекомендована предпринимателям, арбитражным управляющим, адвокатам, нотариусам, практикующим юристам, ученым, преподавателям, аспирантам, студентам юридических вузов и всем тем, кто интересуется проблемами несостоятельности (банкротства).



**119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242
www.jusinf.ru, www.izdat-knigi.ru.**



Ольга МАТАНЦЕВА
Наталья ЗАДОНСКАЯ

ОСОБЕННОСТИ ТРЕБОВАНИЙ К ЛИЦЕНЗИРОВАНИЮ ПЕРЕВОЗОК ПАССАЖИРОВ АВТОБУСАМИ В ДЕЙСТВУЮЩИХ НОРМАТИВНО ПРАВОВЫХ АКТАХ

Допуск к осуществлению перевозок пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более 8 человек при регулярных перевозках пассажиров в городском и пригородном сообщении и регулярных перевозках пассажиров в междугородном сообщении, осуществлялся с 90-х годов прошлого века на основе лицензии [1].

Первым регулирующим документом в начале 90-х годов было «Положение о лицензировании перевозочной, транспортно-экспедиционной и другой деятельности, связанной с осуществлением транспортного процесса, ремонтом и техническим обслуживанием транспортных средств на автомобильном транспорте в Российской Федерации» (утв. Постановлением Правительства РФ от 26.02.1992 г. № 118).

В соответствии с этим нормативным актом лицензировались: городские, пригородные, междугородные,

межреспубликанские и международные перевозки грузов и пассажиров, в т.ч. для собственных нужд.

Предпоследним законодательным документом, устанавливающим требование к получению лицензии для осуществления пассажирских перевозок, был Федеральный закон от 04 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [2,3].

В соответствии с этим Федеральным законом лицензированию подлежит деятельность по перевозкам пассажиров автомобильным

транспортом, оборудованным для перевозок более 8 человек (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется по заказам либо для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя).

Постановлением Правительства РФ от 02 апреля 2012 г. № 280 «Об утверждении положения о лицензировании перевозок пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более 8 человек (за исключением случая, если указанная деятельность осу-

Матанцева Ольга Юрьевна

Заместитель генерального директора по научной работе ОАО «Научно-исследовательский институт автомобильного транспорта» (ОАО «НИИАТ»). Доктор экономических наук, кандидат технических наук, старший научный сотрудник, доцент по специальности 08 00 05. Профессор кафедры экономики автомобильного транспорта Московского автомобильно-дорожного государственного технического университета (МАДИ), Специалист по экономике автомобильного транспорта, правовому регулированию экономических проблем.

Родилась 27 июня 1955 г. в г. Москве. В 1977 г. с отличием окончила Московский автомобильно-дорожный институт.

Автор трех монографий, 4 учебных пособий и более 100 научных трудов.

Задонская Наталья Сергеевна

Начальник отдела стратегического развития Управления международных соглашений Федерального бюджетного учреждения «Агентство автомобильного транспорта» (ФБУ «Росавтотранс»). Стаж работы в автотранспортной отрасли более 9 лет, из них более 5 лет на государственной службе в Управлении государственного автодорожного надзора по Московской области Федеральной службы по надзору в сфере транспорта. Принимает участие в работе Министерства транспорта Российской Федерации, в том числе в части разработки новых нормативных правовых актов, касающихся автомобильного транспорта.

Участствует в работе органов Комитета по внутреннему транспорту Европейской экономической Комиссии ООН (г. Женева, Швейцария) по вопросам, связанным с реализацией Европейского соглашения, касающегося работы экипажей транспортных средств, производящих международные автомобильные перевозки. Осуществляет деятельность, направленную на укрепление международного сотрудничества в вопросах развития транспорта.

ществляется по приказам, либо для собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя» (в ред. Постановления Правительства РФ от 26.11.2013 № 1064) установлено, что лицензирование деятельности по перевозке пассажиров осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере транспорта и ее территориальными органами (далее — лицензирующий орган).

В состав деятельности по перевозке пассажиров включаются следующие работы:

- 1) регулярные перевозки пассажиров в городском и пригородном сообщении;
- 2) регулярные перевозки пассажиров в междугородном сообщении.

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» установил уведомительную систему допуска перевозчиков на рынок [4].

В соответствии с этим законом юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны уведомить о начале

осуществления деятельности по предоставлению услуг по перевозкам пассажиров и багажа по приказам автомобильным транспортом (за исключением осуществления таких перевозок по маршрутам регулярных перевозок, а также для обеспечения собственных нужд юридических лиц, индивидуальных предпринимателей).

В соответствии с требованием статьи 7.1. Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» перевозчик, осуществляющий виды деятельности, о начале осуществления которых подаются уведомления в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, обязан иметь на каждом транспортном средстве копию такого уведомления с отметкой органа государственного надзора, осуществляющего прием такого уведомления.

В соответствии с требованием п. 1 ст. 8 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контро-

ля (надзора) и муниципального контроля» (далее — Федеральный закон № 294) юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны уведомить о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности уполномоченный или уполномоченные в соответствующей сфере деятельности орган (органы) государственного контроля (надзора) (далее в настоящей статье — уполномоченный орган государственного контроля (надзора)).

В соответствии с требованием п. 2 ст. 8 Федерального закона № 294 уведомление о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности представляется юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, осуществляющими выполнение работ и услуг в соответствии с утвержденным Правительством Российской Федерации перечнем работ и услуг в составе установленных видов деятельности.

Ранее в соответствии с требованием пп. 6 п. 2 ст. 8 Федерального закона № 294 деятельность по предоставлению услуг по перевозкам пассажиров и бага-

жа по заказам автомобильным транспортом (за исключением осуществления таких перевозок по маршрутам регулярных перевозок, а также для обеспечения собственных нужд юридических лиц, индивидуальных предпринимателей) была отнесена к составу услуг о начале осуществления которой юридические лица, индивидуальные предпринимателями обязаны уведомить уполномоченный орган государственного контроля (надзора).

В соответствии с Федеральным законом от 30 октября 2018 года № 386-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования лицензирования деятельности по перевозкам пассажиров и иных лиц автобусами» лицензированию подлежит деятельность по перевозкам пассажиров и иных лиц автобусами. Данное требование вступило в силу с 1.03.2019 года. Согласно данному законодательному документу ужесточены требования к автобусным перевозкам пассажиров. Согласно поправкам, вводится лицензирование любых перевозок пассажиров автобусами, даже если они осуществляются по заказам или для собственных нужд.

Закон предусматривает переходный период на получение лицензии со дня вступления в силу положения, устанавливающего обязательный порядок лицензирования перевозки пассажиров и иных лиц автобусами. Юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, осуществляющим перевозки пассажиров автобусами, дается 120 дней на получение лицензии. Последний срок — 29 июня. По истечении указанного срока лицензия на пассажирские перевозки должна иметься у всех перевозчиков, осуществляющих деятельность по перевозкам пассажиров и иных лиц автобусами, а перевозка без лицензии будет запрещена.

За пассажирские перевозки без лицензии предусмотрена административная ответственность. Так, осуществление предпринимательской деятельности в области транспорта без лицензии влечет наложение административного штрафа на граждан и должностных лиц в размере 50 000 рублей; на индивидуальных предпринимателей — 100 000 рублей; на юридических лиц — 400 000 рублей. За повторное такое нарушение, помимо штрафа в повышенном размере, предусмотрена конфискация транспортного средства, а также административное приостановление деятельности на срок до 90 суток.

Первого марта 2019 г. опубликовано Положение о лицензировании деятельности по перевозкам пассажиров и иных лиц автобусами, утвержденное постановлением Правительства РФ от 27.02.2019 № 195 (далее — Положение).

В соответствии с Положением, лицензируемая деятельность включает:

- перевозки пассажиров автобусами лицензиата на основании договора перевозки пассажира или договора фрахтования транспортного средства (коммерческие перевозки);
- перевозки автобусами иных лиц лицензиата для его собственных нужд.

В то же время пп. 6 п. 2 ст. 8 Федерального закона № 294 об уведомлении о начале осуществления деятельности по предоставлению услуг по перевозкам пассажиров и багажа по заказам автомобильным транспортом (за исключением осуществления таких перевозок по маршрутам регулярных перевозок, а также для обеспечения собственных нужд юридических лиц, индивидуальных предпринимателей) утратил силу с 1 марта 2019 года (п. 2 ст. 3 Федерального закона от 30 октября 2018 г. № 386-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные

акты Российской Федерации в части совершенствования лицензирования деятельности по перевозкам пассажиров и иных лиц автобусами»).

Таким образом, из состава видов деятельности предоставление услуг по перевозкам пассажиров и багажа по заказам автомобильным транспортом (за исключением осуществления таких перевозок по маршрутам регулярных перевозок, а также для обеспечения собственных нужд юридических лиц, индивидуальных предпринимателей) исключено.

На основании требований ст. 8 Федерального закона № 294 Правительство Российской Федерации определило Правила представления уведомлений о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности и учета указанных уведомлений, утвержденные постановлением Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 584. Кроме того, постановлением Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 584 утвержден Перечень работ и услуг в составе отдельных видов предпринимательской деятельности, о начале осуществления которых юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем представляется уведомление (Приложение № 1 к Правилам представления уведомлений о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности и учета указанных уведомлений).

В соответствии с п. 19 раздела VI Перечня, утвержденного постановлением Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 584, предоставление услуг по перевозкам пассажиров и багажа по заказам автомобильным транспортом (за исключением осуществления таких перевозок по маршрутам регулярных перевозок, а также для обеспечения собственных нужд юридических лиц, индивидуальных предпринимателей), а именно услуги по

перевозке пассажиров и багажа в городском, пригородном и междугородном сообщении (Код по общероссийскому классификатору 49.39.1, 49.39.31, 49.39.32, 49.39.33, 49.39.34, 49.39.39) отнесены к составу услуг о начале осуществления которой юридические лица, индивидуальные предпринимателями обязаны уведомить уполномоченный орган государственного контроля (надзора).

Таким образом, с начала вступления в силу требований Федерального закона от 30 октября 2018 г. № 386-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования лицензирования деятельности по перевозкам пассажиров и иных лиц автобусами», а именно с 1 марта 2019 года законодательное регулирование уведомительной системы в сфере автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта содержит противоречие требований.

Такая ситуация в вопросе регулирования уведомительной системы в сфере автомобильного транспорта является прямым коррупциогенным фактором, устанавливает неопределенные, трудновыполнимые требования к организациям, осуществляющим перевозки пассажиров и багажа по заказам автомобильным транспортом (за исключением осуществления таких перевозок по маршрутам регулярных перевозок, а также для обеспечения собственных нужд юридических лиц, индивидуальных предпринимателей), а именно услуги по перевозке пассажиров и багажа в городском, пригородном и междугородном сообщении.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Матанцева О.Ю. Правовые аспекты экономической устой-

чивости автотранспортной организации / Монография / Москва, 2016.

2. Матанцева О.Ю. Экономически устойчивая деятельность субъектов автотранспортного рынка. Право и экономика. 2015. № 1 (323). С. 69–73.

3. Матанцева О.Ю. Взаимосвязь уровня безопасности движения с системой допуска на рынок автомобильных перевозок. Автотранспортное предприятие. 2007. № 11. С.16–21.

4. Матанцева О.Ю. Оценка влияния на рынок пассажирских перевозок изменений в законодательстве по допуску к перевозкам. В сборнике: РОССИЯ: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ. Ежегодник. Институт научной информации по общественным наукам РАН, Отдел научного сотрудничества; Ответственный редактор В.И. Герасимов. 2019. С. 888–891.

Матанцева О.Ю., Задонская Н.С. Особенности требований к лицензированию перевозок пассажиров автобусами в действующих нормативно правовых актах

Olga Ju. Matanceva, Natalia S. Zadonskaya Features of the requirements for licensing passenger transportation by bus in the current regulatory legal acts

АННОТАЦИЯ

В данной статье рассматривается проблема требований, действующих нормативно правовых актов Российской Федерации, определяющих порядок уведомительной системы в сфере автомобильного транспорта. Анализ нормативно правовых актов выявил наличие противоречий требований, утвержденных постановлением Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 584 Федерального закона № 294, устанавливающих обязанность юридических лиц, индивидуальных предприни-

мателей уведомлять о начале осуществления деятельности по предоставлению услуг по перевозкам пассажиров и багажа по заказам автомобильным транспортом, а именно услуги по перевозке пассажиров и багажа в городском, пригородном и междугородном сообщении, и отсутствие таких требований в Федеральном законе № 294.

ABSTRACT

This article deals with the problem of the requirements of the current regulatory legal acts of the Russian Federation, which determine the order of the notification system in the field of road transport. The analysis of normative legal acts revealed the existence of contradictions in the requirements approved by the decree of the Government of the Russian Federation of July 16, 2009. № 584 of the Federal law № 294 establishing the obligation of legal entities and individual entrepreneurs to notify the commencement of activities on the provision of services on transportation of passengers and Luggage under orders by road transport, namely, services for the carriage of passengers and Luggage in urban, suburban and interurban communication, and the absence of such requirements in the Federal law № 294.

Ключевые слова: автомобильный транспорт, уведомительная система, перевозка пассажиров и багажа, юридические лица, индивидуальные предприниматели, допуск к осуществлению перевозок пассажиров автомобильным транспортом.

Keywords: road transport, notification system, transportation of passengers and baggage, legal entities, individual entrepreneurs, licensing of passenger transportation by road.

**Светлана БЕЛОВА**УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03, 08.00.10

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ И ОРГАНИЗАЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФИНАНСОВОГО МОНИТОРИНГА В БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ

Финансовый мониторинг в бюджетной сфере, является относительно новым инструментом государственного финансового контроля, практика применения которого в России составляет около двадцати лет. Актуальность исследования направлений совершенствования финансового мониторинга в бюджетной сфере не вызывает сомнения, что подтверждается многочисленными изменениями бюджетного законодательства, а также повышенным интересом ученых-теоретиков и специалистов-практиков в части разработки методологии анализа выполнения процедур нормотворчества, исполнению и формированию бюджета.

Актуальность темы исследования подтверждается наличием до настоящего времени обзоров контрольных, финансовых, контрольно-ревизионных подразделений (в том числе обзоров Счетной палаты Российской Федерации, КРУ МВД России) в части нарушений нормативно-правовых актов в финансово-хозяйственной сфере, допускаемых государственными учреждениями. Все еще существует достаточно большой объем проблем, касающихся как в части неэффективного, нецелевого использования государственных средств Российской Федерации, вопросов собираемости налоговых и неналоговых доходов бюджетов, так и в части принятия неэффективных и/или отсутствия контроля за исполнением принятых управленческих решений (нормативно-правовых актов, локальных актов).

В связи с этим, возникает необходимость совершенствования

мер по повышению эффективности финансового контроля и одного из его видов — финансового мониторинга в государственных учреждениях, в том числе в организациях и учреждениях системы МВД России в части нормативно-правового и организационного регулирования.

Основная часть

Финансовый мониторинг является относительно новым понятием как в мировой, так и отечественной практике реализации государственного финансового контроля [1, с. 43].

Новиков В.А. в толковом словаре терминов рыночной экономики определяет «мониторинг» (monitoring) как средства и методы контроля и наблюдения за ходом каких-либо процессов или коммерческой деятельности предприятия, осуществляемые предпринимателем с целью ста-

билизации параметров производства [2, с. 106].

Современный экономический словарь под мониторингом (от лат. «monitor» — напоминающий, надзирающий) понимает непрерывное наблюдение за экономическими объектами, анализ их деятельности как составляющая часть управления [3, с. 199].

По мнению П.В. Самолысова, мониторинг (наблюдение, анализ, оценка и прогноз) контрольно-надзорной деятельности контрольных органов позволяет значительно улучшить состояние исполнения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований законодательства [4–6].

В научных трудах одной из первых работ в области исследования сущности и функций финансового мониторинга, а также его методологических основ является работа Л.Л. Фи-

Белова Светлана Николаевна

Доцент кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения, кандидат экономических наук.

В 1998 году окончила Дальневосточный государственный аграрный университет, экономист по специальности «Экономика и управление аграрным производством».

В 2009 году окончила Академию управления МВД России, юрист по специальности — юриспруденция, в 2010 году — дополнительно к юридическому — преподаватель высшей школы.

С 2012 г. ст. преподаватель, доцент кафедры ОФЭМТиМО в Академии управления МВД России, полковник полиции.

Основные труды: Ведомственный финансовый контроль и внутренний финансовый аудит в бюджетной сфере: учебное пособие // Авт. коллектив: Белова С.Н. Белова С.Н. [и др.]. Академия управления МВД России. М., 2017. 116 с.

Тыловое и финансовое обеспечение органов внутренних дел Российской Федерации: учебник // Под ред. Ю.Г. Наумова / Авт. коллектив: Белова С.Н. [и др.]. Академия управления МВД России. М., 2017. 312 с.

Gorach N.N., Maltseva T.V., Semchenko A.S., Sumina E.A., Khmelev S.A., Trishkina E.A., Belova S. N. Recent trends and technologies in legal training [Последние тенденции и технологии в юридической подготовке]. International journal of recent technology and engineering. 2019. Т. 8. № 4. С. 12667–12668.

туни «Финансовый мониторинг», представляющая собой, по сути, первое пособие, предназначенное для уполномоченных структур, осуществляющих государственный финансовый контроль. В данном пособии были впервые рассмотрены методологические аспекты осуществления контроля в рамках противодействия по отмыванию денежных средств и их незаконному обороту [7].

Исследование методических аспектов финансового мониторинга также представлено в трудах зарубежных ученых. Так, например, доктор права Н. Райдер (Ryder N.) в работе «Финансовая война с терроризмом: обзор контртеррористических стратегий финансирования с 2001 г.» (The Financial War on Terror: A Review of Counter-Terrorist Financing Strategies Since 2001. UK, Routledge, 2015.) проводит анализ применяемых мер в борьбе с терроризмом, в рамках деятельности ООН на примере работы представительств США, Великобритании, Австралии [8].

В имеющихся научных работах проблемные вопросы финансового мониторинга в общей системе мер государственного финансового контроля и в т.ч. в бюджетной сфере, рассмотрены недостаточно. При наличии исследований ученых о сущности

финансового мониторинга [9, 10] все еще остаются недостаточно изученными вопросы направления совершенствования финансового мониторинга учреждений и организаций государственного сектора.

Поскольку финансовый мониторинг в бюджетной сфере, на наш взгляд, представляет собой совокупность нормативно-правовых и организационно-экономических отношений между уполномоченными органами государственной власти и субъектами, которые осуществляют контрольные, расчетные и иные виды денежных операций, в отношении соблюдения их правомерности и предупреждения нарушений финансового законодательства в части эффективного формирования доходной части и исполнения расходной части бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, поэтому предлагается основные мероприятия финансового мониторинга в бюджетной сфере классифицировать на: общие и особенные.

Общие мероприятия по совершенствованию финансового мониторинга в бюджетной сфере присущи всем государственным учреждениям (казенным, бюджетным, автономным), а особенные (частные) — с разделением по функциональным направлениям государственных

учреждений в части расходной и доходной части бюджетов.

1. Нормативно-правовыми и организационно-экономическими мероприятиями по совершенствованию финансового мониторинга в бюджетной сфере, в т.ч. в подразделениях и организациях системы МВД России, в части исполнения бюджета (по расходам бюджета) являются:

1.1. Наблюдение и своевременное реагирование за результатами деятельности объектов управления по использованию финансовых, материальных и иных ресурсов посредством осуществления:

- анализа исполнения бюджетных смет — сравнение плановых, фактических и кассовых показателей в разрезе отклонений по каждому коду вида расходов и коду операций сектора государственного управления;
- оценки рисков искажения бюджетной отчетности — применение критериев, определенных Постановлением Правительства РФ от 17 марта 2014 г. № 193 [11]: существенность ошибки (критерий, учитывающий неоднократность и значимость допускаемых нарушений и недостатков в финансово-хозяйственной деятельности) и вероятность допущения ошибки отклонений от целевого назначения

бюджетных ассигнований (критерий, при котором осуществляется анализ причин и условий реализации бюджетного риска);

- наблюдения за своевременностью и полнотой внесения в ГИИС «Электронный бюджет» показателей бюджетных смет (сравнение плановых, фактических и кассовых показателей с лимитами бюджетных обязательств в ГИИС «Электронный бюджет»), достоверностью бюджетной отчетности и соответствием порядка ведения бюджетного учета методологии и стандартам бюджетного учета, установленным Минфином России;
- отслеживания состояния дебиторской и кредиторской задолженностей — периодический анализ фактических и кассовых расходов;
- оценки внутренних бюджетных рисков посредством определения уровня внутреннего риска по результатам его анализа, а также мониторинга внутренних рисков как непрерывного процесса наблюдения за состоянием идентифицированных внутренних рисков, осуществляемый в случае необходимости в ходе внутреннего контроля, контрольных и аудиторских мероприятий и оценки эффективности деятельности в отношении деятельности органов (с легитимным утверждением терминов аналогично утвержденным Приказом Казначейства России от 29 сентября 2017 г. № 259) [12].

1.2. Отслеживание оценки эффективности принимаемых (принятых) управленческих решений в части эффективного и целевого использования бюджетных средств, полноты и своевременности их реализации при принятии решений.

1.3. Исполнение предложений по ликвидации выявленных нарушений в процессе исполнения бюджета — применения риск-

ориентированного подхода: отслеживание исполнения информации, указанной в актах, заключениях, представлениях и предписаниях органов государственного финансового контроля, информация о выявленных нарушениях, размещенная на официальном сайте Минфина России, а также учет данных квартальных (годовых) отчетов Минфина России о результатах мониторинга качества финансового менеджмента.

1.4. Обследование (самообследование) и учет реальной потребности в приобретаемых товарах (услугах), соответствие заключенных договоров (контрактов) установленным требованиям, обоснованность изменений условий государственных контрактов при их заключении и исполнении.

1.5. Периодическое проведение сверки начисления и выплаты денежного довольствия (денежного содержания, заработной платы) в строгом соответствии с действующим законодательством РФ, в том числе во взаимодействии финансовых, кадровых и юридических подразделений в целях недопущения переплат и своевременной подачи исковых требований (например, отказ в требованиях Учреждения о выявленной переплате бывшему военнослужащему войсковой части в связи с пропуском установленного п. 1 ст. 196 ГК РФ [13] срока исковой давности — Определение Кассационного военного суда от 18 мая 2020 г. № 88-1140/2020)[14].

1.6. Периодическое осуществление проверки наличия и использования поставленного оборудования, в том числе в рамках реализации мероприятий по созданию единой информационно-телекоммуникационной системы и современного информационного обеспечения деятельности.

1.7. Периодическое обследование правильности ведения учетной документации табель-

ного вооружения, а также учетной документации на изъятое, добровольно сданное и найденное оружие и боеприпасы в территориальных органах внутренних дел на региональном и районном уровне.

1.8. Анализ своевременного и полного оприходования и списания, целевого и эффективного использования оборудования и других материальных ценностей.

1.9. Поэтапная проверка обоснованности и достоверности объемов выполненных работ по капитальному и текущему ремонту объектов (в том числе, например, проведение первоочередных работ по капитальному ремонту в изоляторах временного содержания), а также состояние их технической оснащенности.

1.10. Непрерывное наблюдение за деятельностью комиссии по осуществлению закупок товаров, работ и услуг для нужд государственных органов.

2. Нормативно-правовые и организационно-экономические мероприятия по совершенствованию финансового мониторинга в бюджетной сфере в части формирования бюджета (по доходам бюджета):

2.1. Наблюдение и своевременное реагирование за организацией администрирования доходов бюджетов по направлению деятельности организаций и учреждений государственного сектора посредством установления ведомственных бюджетных рисков в части администрирования доходов бюджетов, которые подразделяются на риски:

- несоблюдения бюджетного законодательства и иных нормативных правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения;
- несоблюдения принципа эффективности администрирования доходов бюджетов;
- недостижения целевых значений показателей качества оказания государственных ус-

луг по администрируемым доходам бюджетов;

- искажения бюджетной отчетности в части администрируемых доходов бюджетов.

2.2. Анализ результатов деятельности объектов управления по аккумулярованию доходов (процент собираемости доходов и т.п.).

2.3. Отслеживание и своевременное реагирование за оценкой эффективности управленческих решений в части собираемости доходов бюджетов (качеству оказываемых государственных услуг, своевременному реагированию и регулированию), а также полнотой их реализации.

2.4. Наблюдение за выработкой и внесением нормотворческих предложений по оптимизации процесса администрирования доходов бюджетов, предупреждению негативных последствий (росту кредиторской и дебиторской задолженности, наличию невыясненных платежей в доходах бюджетов, отсутствию внутреннего и внешнего взаимодействия между субъектами администрирования доходов бюджетов, низкой собираемостью поступлений в бюджеты, отсутствию работы по повышению правосознания населения как плательщиков налогов, сборов и иных платежей).

2.5. Исполнение нормативно-правовых актов, локальных нормативных актов, решений, предписаний и иных документов соответствующих контрольных и надзорных органов по ликвидации выявленных нарушений в процессе осуществления администрирования доходов бюджетов и уплаты налогов и сборов во избежание приостановления операций по счетам в банках (например, в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 февраля 2014 г. № 13114/13 [16] указан двухмесячный срок с момента истечения срока исполнения требования об уплате налога, в который

налоговому органу необходимо принять решение об обращении взыскания на денежные средства на счета налогоплательщика в банках, его электронных денежных средствах и выставить инкассовое поручение в банк).

Поскольку законодательное определение финансового мониторинга в бюджетной сфере или финансового мониторинга в государственных учреждениях отсутствует, то оно зачастую отождествляется с понятием «мониторинга качества финансового менеджмента», осуществляемого главными администраторами средств федерального бюджета, который проводится путем анализа и оценки результатов выполнения процедур составления и исполнения бюджета, включая процедуры финансового обеспечения закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд, ведения бюджетного учета и составления бюджетной отчетности, управления активами, осуществления внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита в целях исполнения бюджетных полномочий, установленных бюджетным законодательством Российской Федерации.

Общими перспективными направлениями совершенствования финансового мониторинга в бюджетной сфере нормативно-правового и организационного характера (в том числе в органах внутренних дел Российской Федерации) на наш взгляд являются:

1. Стандартизация всех аспектов финансового мониторинга как одной из составляющей части управления государственными финансами, в т.ч. контрольно-ревизионной деятельности.

2. Рациональное построение и модулирование организационной структуры системы финансового мониторинга в бюджет-

ной сфере, в т.ч. ее элементов (объектов, субъектов).

3. Совершенствование информационно-аналитического программного обеспечения в бюджетной сфере, благодаря которому в автоматическом режиме может проводиться проверка поступления и расходования средств бюджета, корректности учета и отчетности. В настоящее время информационные системы управления операциями с бюджетом Российской Федерации и информационно-аналитическое обеспечение работы Министерства внутренних дел РФ интегрируется в структуру внутреннего финансового контроля. На данный момент активно разрабатываются и применяются подсистемы федеральной информационной системы, именуемой «Электронный бюджет». В составе данной системы еще в 2017 г. было запланировано создание подсистемы финансового мониторинга, но работа до сих пор не окончена. Эта подсистема должна стать важным инструментом, позволяющим устранить чрезмерный документооборот, решить организационные и методологические вопросы по линии контрольно-ревизионных служб министерства.

4. Обеспечение высокоэффективной структуры управления, в основе которой лежат современные информационные технологии. В настоящее время в условиях коронавирусной инфекции целесообразным шагом является возможность проведения финансового мониторинга в системе МВД России в удаленном режиме, без фактического выезда ревизионной группы в территориальное подразделение. Особенно актуальна такая форма при проведении промежуточных проверок деятельности подразделения. Современные информационные технологии позволяют внедрить подобную систему, поскольку в деятельности МВД России в настоящее время применяется

единая информационная система, доступ к которой имеется, в т.ч. и у сотрудников контрольно-ревизионных подразделений министерства.

5. Наблюдение за своевременным изменением нормативных правовых актов, а также внутриведомственных документов организационного и технического характера [17, 18] в соответствии с действующим законодательством РФ. Поскольку финансовый мониторинг как вид контрольной деятельности основан преимущественно на проверке финансовой информации, то немалое значение для ее корректировки имеет техническая документация в виде положений о бухгалтерском, налоговом учете и т.д.

6. Разработка и апробирование на практике, фиксация в нормативно-правовой базе научных разработок по эффективности финансового мониторинга за финансово-хозяйственной деятельностью предприятий и организаций государственного сектора.

Вывод

Имеющаяся в настоящее время недостаточность научных исследований в части совершенствования финансового мониторинга в бюджетной сфере объясняется прежде всего отсутствием законодательного определения финансового мониторинга в организациях и учреждениях государственного сектора. Наличие эффективной системы финансового мониторинга в бюджетной сфере, в том числе в органах внутренних дел Российской Федерации, как одного из видов финансового контроля является гарантом повышения эффективности исполнения нормативно-правового законодательства в части формирования доходов бюджетов, использования (распределения и/или перераспределения) государственных финан-

сов, обеспечения гласности и прозрачности осуществления бюджетного процесса, а также предотвращения коррупционных проявлений и других злоупотреблений в бюджетной сфере.

Основными направлениями повышения эффективности финансового мониторинга в части нормативно-правового регулирования в сфере администрирования доходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (доходной части бюджета) являются наблюдение:

- за результатами деятельности объектов управления по аккумулированию доходов бюджетов;
- за оценкой эффективности управленческих решений в части собираемости доходов (качеству оказания государственных услуг, своевременному реагированию и регулированию), полнотой и своевременностью их реализации;
- за выработкой предложений по оптимизации процесса администрирования доходов бюджетов, предупреждению негативных последствий (росту кредиторской и дебиторской задолженности, наличию невыясненных платежей в доходы бюджетов, отсутствию внутреннего и внешнего взаимодействия между субъектами администрирования доходов бюджетов);
- низкой собираемостью доходов бюджетов, отсутствие работы по повышению правосознания населения как плательщиков налогов, сборов и иных платежей и др.

Наиболее важными мероприятиями организационного характера по совершенствованию финансового мониторинга в бюджетной сфере в части исполнения бюджета (по расходам бюджета) предлагается считать наблюдение: за результатами деятельности объектов управления по использованию финансовых, материальных и

иных ресурсов; за оценкой эффективности управленческих решений в части эффективно-го и целевого использования бюджетных средств, полноты и своевременности их реализации и др.

Разделение предлагаемых основных мероприятий финансового мониторинга в бюджетной сфере на две части: общую и особенную (расходную и доходную части бюджета) позволят, на наш взгляд, продолжить совершенствование нормативно-правовых и организационных вопросов финансового мониторинга в бюджетной сфере. Это подтверждается предлагаемым определением финансового мониторинга в бюджетной сфере как совокупности нормативно-правовых и организационно-экономических отношений между уполномоченными органами государственной власти и субъектами, которые осуществляют контрольные, расчетные и иные виды денежных операций, в отношении наблюдения их правомерности и предупреждения нарушений финансового законодательства в части эффективного формирования доходной части и исполнения расходной части бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Едророва, В.Н. Финансовый мониторинг как категория научного исследования / В.Н. Едророва // Финансы и кредит. 2016. № 14. С. 43–57.
2. Новиков В.А. Толковый словарь: термины рыночной экономики. М.: Наука, 1994.
3. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., исправ. М.: ИНФРА-М, 1999.
4. Самолысов П.В. Мониторинг результативности и эффектив-

ности государственного анти-монопольного контроля: показатели исполнительской дисциплины проверяемых лиц / П.В. Самолысов // Право и экономика. 2017. № 9. С. 56–60.

5. Самолысов П.В. Мониторинг результативности и эффективности государственного антимонопольного контроля: показатели масштаба, полноты, законности и своевременности проверок / П.В. Самолысов // Право и экономика. 2017. № 10. С. 24–31.

6. Самолысов П.В. Мониторинг результативности и эффективности государственного антимонопольного контроля: показатели применения мер административной ответственности / П.В. Самолысов // Право и экономика. 2017. № 11. С. 40–45

7. Фитуни, Л.Л. Финансовый мониторинг: учебно-методическое пособие / Л.Л. Фитуни. М.: МНЭПУ, 2002. 552 с.

8. Ryder, N. The Financial War on Terror: A Review of Counter-Terrorist Financing Strategies Since 2001. UK, Routledge, 2015. 222 p.

9. Мирошник С.В. Правовые основы налогового мониторинга / С.В. Мирошник // Налоги. 2019. № 5. С. 22–25.

10. Прошунин, М.М. Финансовый мониторинг как обязательное условие обеспечения финансовой безопасности государства / М.М. Прошунин // Вестник РУДН. Серия 134. Юридические науки. 2016. № 3. С. 133–144.

11. Постановление Правительства РФ от 17 марта 2014 г. № 193 «Об утверждении Правил осуществления главными распорядителями (распорядителями) средств федерального бюджета, главными администраторами (администраторами) доходов федерального бюджета, главными администраторами (администраторами) источников финансирования дефицита федерального бюджета внутреннего финансового контроля».

12. Приказ Казначейства России от 29 сентября 2017 г. № 59

«Об утверждении Стандарта управления внутренними (операционными) казначейскими рисками в Федеральном казначействе» / Доступ из СПС «Консультант Плюс».

13. Гражданский кодекс РФ: от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (часть 1); от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (часть 2); от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (часть 3); от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (часть 4) // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

14. Определение Кассационного военного суда от 18 мая 2020 г. № 88-1140/2020 «О взыскании излишне выплаченных денежных средств» / Доступ из СПС «Консультант Плюс».

15. Распоряжение РАН от 11 июля 2019 г. № 10115-746 «Об организации в РАН работы по осуществлению внутреннего финансового контроля» (вместе с «Порядком осуществления внутреннего финансового контроля в федеральном государственном бюджетном учреждении «Российская академия наук») / Доступ из СПС «Консультант Плюс».

16. Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 февраля 2014 г. № 13114/13 / Доступ из СПС «Консультант Плюс».

17. Об утверждении Регламента осуществления внутреннего финансового аудита в системе МВД России и Регламента осуществления ведомственного финансового контроля в системе МВД России: приказ МВД России от 12 октября 2015 г. № 980 / Доступ из СПС «Консультант Плюс».

18. О мерах по организации внутреннего финансового контроля в системе МВД России: приказ МВД России от 17 сентября 2014 г. № 793 / Доступ из «СТРАС Юрист».

Белова С.Н. Нормативно-правовое и организационное регулирование финансово-

го мониторинга в бюджетной сфере

Svetlana N. Belova Statutory and organizational regulation of financial monitoring in the public sector

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросам нормативно-правового и организационного регулирования финансового мониторинга в организациях и учреждениях государственного сектора. В этой связи предлагается основные мероприятия финансового мониторинга в бюджетной сфере классифицировать на две части: общую и особенную. Общие мероприятия по совершенствованию финансового мониторинга в бюджетной сфере присущи всем государственным учреждениям (казенным, бюджетным, автономным), а особенные (частные) — с разделением по функциональным направлениям государственных учреждений в части расходной и доходной части бюджетов. Предлагаемый подход позволит, на наш взгляд, продолжить совершенствование нормативно-правовых и организационных вопросов, в том числе информационно-аналитического и программного обеспечения финансового мониторинга в бюджетной сфере.

ABSTRACT

The article is devoted to the issues of statutory and organizational regulation of financial monitoring in government organizations and institutions. In this regard, it is proposed to classify the main financial monitoring activities in the public sector into two groups: general and special. General measures to improve financial monitoring in the public sector are inherent in all government institutions (state-operated,

budgetary, autonomous), while special (private) ones are divided into functional areas of government institutions in terms of expenditure and revenue budgets. The proposed approach will allow, in our opinion, further improvement

in statutory and organizational issues, including information and analytical software for financial monitoring in the public sector.

Ключевые слова: нормативно-правовое регулирование, госу-

дарственные учреждения, финансовый мониторинг в бюджетной сфере.

Keywords: statutory regulation, government institutions, financial monitoring in the public sector.

ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» ПРЕДЛАГАЕТ

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО: СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД

Монография

Ответственные редакторы
С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина

ISBN 978-5-7205-1535-5



Монография подготовлена к юбилею известного российского ученого-правоведа, Заслуженного юриста Российской Федерации, Заслуженного профессора Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, заведующего кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктора юридических наук, профессора Евгения Парфирьевича Губина.

Здесь представлены работы учеников, последователей, друзей Евгения Парфирьевича — ведущих ученых, преподавателей, признанных в профессиональном сообществе специалистов. В публикациях рассматриваются актуальные проблемы современной науки предпринимательского права, тенденции и перспективы ее развития, анализируются важнейшие направления предпринимательского законодательства, правоприменительной практики. Значительное внимание уделено соотношению частноправового и публично-правового регулирования современных рыночных отношений, обеспечению баланса интересов их участников.

Монография будет интересна ученым, преподавателям, студентам, практикам, судьям, работникам органов государственной власти и управления, а также всем специалистам, интересующимся проблемами предпринимательского права.



119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7 Тел.: (495) 232-1242
www.jusinf.ru, www.izdat-knigi.ru.



Ирина ЩЕРБИНИНА
Иван ЮДИН

К ВОПРОСУ О МОНИТОРИНГЕ В ОБЛАСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ПРЕСТУПНЫХ ДОХОДОВ

Нередко публичные интересы вступают в конфликт с частными в том смысле, что возникают конкретные проблемы между органами, выполняющими контрольно-надзорные функции в сфере финансово-правовых отношений и рядовыми пользователями финансовых услуг¹. Здесь одним из самых проблемных аспектов является финансовый мониторинг в рамках осуществления мероприятий в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Процесс государственной опеки над частными финансами характеризуется наличием огромного количества нормативной документации и сопровождается активной деятельностью Банка России, Министерства финансов Российской Федерации, фискального механизма в лице Федеральной налоговой службы России и ее подразделений, а также кредитных организаций, среди которых банки играют ключевую роль.

В условиях нестабильного состояния значительной части кредитных организаций риски, от деятельности которых могут нанести материальный, а также моральный ущерб клиентам, мегарегулятору в лице Банка России приходится проводить жесткую политику. «Зачистка»

банковского сектора проходит очень активно. Отзыв лицензий у российских банков уже не вызывает изумления. Интенсивность лишения кредитных структур главного документа, без которого их деятельность невозможна, увеличилась с 2014 г.

По данным Банка России на 1.10.2020 г.² действуют 417 кредитных организаций (378 относятся к банкам)³. Еще как минимум 38 национальных банков близки к дефолту в течение года, — оценка рейтингового агентства «Эксперт РА»⁴.

1 Юдин И.П., Щербинина И.В. Финансовая безопасность граждан: баланс частных интересов и публично-правового регулирования // Польский международный журнал научных публикаций "Colloquium-journal". 2020. № 10-10 (62). С. 69.

2 Если сравнить с данными на 1.01.2020 г., то в начале года действовали 442 кредитных организаций (402 относились к банкам).

3 Информация о банковской системе Российской Федерации. URL: https://www.cbr.ru/statistics/bank_sector/lic/ (дата обращения: 11.10.2020).

4 Эксперты отнесли 38 российских банков к группе риска. URL: <https://www.rbc.ru/finances/06/03/2020/5e60e9859a794740dedf9330> (дата обращения: 26.09.2020).

Щербина Ирина Васильевна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры правовых дисциплин Государственного гуманитарно-технологического университета.

Окончила Московский государственный областной гуманитарный институт в 2003 году.

Ученая степень кандидата юридических наук присуждена решением диссертационного совета Московского государственного лингвистического университета от «20» мая 2010 г. № 12 и выдан диплом ДКН № 117698.

Стаж научной и педагогической работы составляет 17 лет, в том числе стаж педагогической работы в образовательных организациях высшего образования — 17 лет, по научной специальности 12.00.03: Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Читает лекционные курсы и ведет занятия по дисциплинам: «Гражданское право», «Гражданское процессуальное право», «Наследственное право», «Внедоговорные обязательства», «Земельное право», «Международное частное право».

Имеет более 30 публикаций, из них 2 учебных пособия, используемых в образовательном процессе.



Рисунок 1. Изменения количества банков в России, зафиксированные в 2011-2019 гг.

Среди наиболее распространенных проблемных свойств выделяют⁵:

- избыток ликвидных активов, которые не могут быть преобразованы в высокодоходные;
- низкая операционная эффективность: доходы не всегда покрывают затраты;
- сокращение клиентской базы и зависимость от ограниченного круга заинтересованных в услугах лиц.

Как правило, после процедуры санации (финансового оздоровления) мажоритарным участником в капитале банков остаются государственные структуры. Поэтому огосударствление банковской сферы возлагает весомую ответственность на публичную власть в

части мероприятий по финансовому контролю и в вопросе гарантирования гражданам безопасности их капиталов.

Банкам отведена роль главного связующего звена в финансово-правовых отношениях между частными и публичными субъектами. Подавляющее большинство операций с финансовыми активами выполняется при контроле и содействии банков. В связи с этим законодатель возложил на них обязанности агента финансового контроля в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Соответствующими полномочиями обладают также профессиональные участники

рынка ценных бумаг, страховые организации, микрофинансовые организации, негосударственные пенсионные фонды и некоторые другие организации, которые занимаются операциями с денежными средствами и иным имуществом.

По мнению авторов, в России за последние несколько лет правовое регулирование в сфере электронного оборота финансовыми ресурсами ужесточилось. Государство видит в существовании теневых товарно-денежных отношений угрозу национальной экономической безопасности. По данным Федеральной службы государственной статистики объем теневой экономики в 2018 г. составил 20 % к ВВП (103,6 трлн рублей)⁶.

5 Эксперты отнесли 38 российских банков к группе риска. URL: <https://www.rbc.ru/finances/06/03/2020/5e60e9859a794740dedf9330> (дата обращения: 26.09.2020).

6 Теневая экономика по данным Росстат. URL: <https://rosinfostat.ru/tenevaya-ekonomika/> (дата обращения: 24.09.2020).

Юдин Иван Петрович

Магистр юриспруденции. Сфера научных интересов: финансовое право, налоговое право.

Родился 9 июля 1997 г. в г. Электрогорск. В 2020 году окончил Государственный гуманитарно-технологический университет (ГГТУ).

Основные труды: Налоговая политика: стимулирование частной инициативы или подавление, 2020;

Финансовая безопасность граждан: баланс частных интересов и публично - правового регулирования, 2020;

Конституционная гарантия пенсионного обеспечения: роль инвестирования в социальном государстве, 2020.

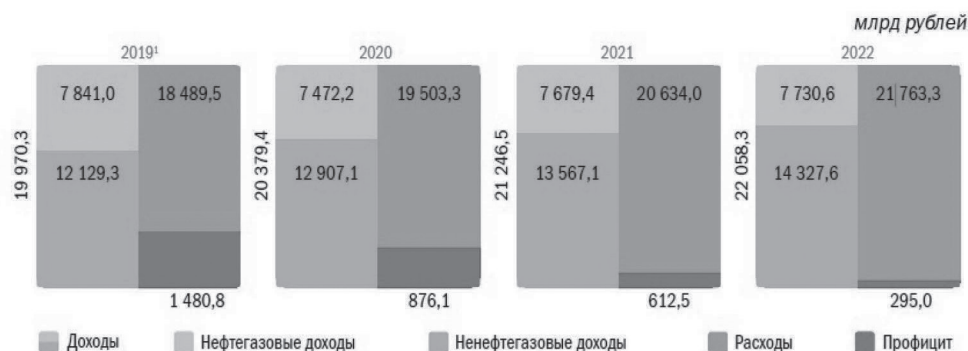


Рисунок 2. Основные характеристики федерального бюджета

Осложняет ситуацию вопрос бюджетного наполнения при значительной зависимости экономического развития страны от нефтегазовых поступлений, снижении их доли в структуре доходной части федерального бюджета⁷ на фоне сокращения мирового спроса на сырье.

С учетом сегодняшней кризисной ситуации в экономике вышеприведенные параметры подвергнутся серьезному пересмотру. Об этом позволяет судить поручение премьера-министра М.В. Мишустина финансово-экономическим органам власти об определенных мерах касательно расходов федерального бюджета и исполнению ряда других мер⁸.

При слабой диверсификации российской экономики проблема притока денег в главный бюджет государства решается уси-

лением налогового администрирования и борьбой против нелегальных финансовых активов. Мониторинг уполномоченными органами финансовых потоков в цифровом формате в целях обнаружения незаконно полученного имущества оборачивается нежелательными последствиями для добропорядочных граждан и предпринимателей в виде блокировок счетов в кредитных организациях, отказом от обслуживания, установлением высоких тарифов на перевод капитала из одного банка в другой и пр. Безусловно, такие риски существенно подрывают доверие людей к финансовым институтам, а также публичной власти в целом. Ограничение права на свободу экономической деятельности стимулирует человека уходить в теневой сектор, используя наличность

либо альтернативные средства (например, криптовалюту).

В рамках действующей системы кредитные организации находятся в затруднительном положении: с одной стороны, действуют как коммерческие предприятия, имеющие целью получение коммерческой прибыли от осуществления банковских операций, а с другой, — обязаны выполнять часть функций по защите публичных интересов, делегированных государственной властью. В связи с этим они вынуждены проводить систематическую работу с клиентами, которая «противоположна истинной сути деятельности кредитной организации как субъекта предпринимательской деятельности»⁹.

Положением Банка России от 02.03.2012 № 375-П предусмотрен перечень признаков,

7 Бюджет для граждан к Федеральному закону о федеральном бюджете на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов. URL: https://www.minfin.ru/common/upload/library/2019/12/main/Budzhel_dlya_grazhdan_2020-2022.pdf (дата обращения: 25.09.2020).

8 О решениях по итогам совещания по экономическим вопросам. URL: <http://government.ru/orders/selection/401/39244/> (дата обращения: 23.09.2020).

9 Кукушкин В.М. О балансе частных и публичных интересов в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем // Банковское право. 2015. № 2. С. 42.

указывающих на необычный характер сделок, которые кредитные организации должны выявлять в рамках применения процедур управления риском легализации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма.

В отношении физических лиц действуют следующие¹⁰: необоснованная поспешность в проведении операции, на которой настаивает клиент; отсутствие информации о клиенте у обслуживающих (или ранее обслуживавших) его кредитных организаций; отказ клиента от совершения разовой операции; операция клиента по его банковскому счету (вкладу), связанная с выдачей (перечислением) остатка денежных средств при закрытии такого банковского счета (вклада) по инициативе клиента вследствие осуществления кредитной организацией внутреннего контроля; такая же операция в связи с расторжением договора банковского счета (вклада); операция по получению клиентом в наличной форме денежных средств, поступивших на его счет в виде сумм денежных средств, которые ранее были перечислены таким клиентом и в течение короткого промежутка времени с момента их перечисления либо заключения договора (сделки) возвращены ему (в том числе при досрочном расторжении договора (сделки)); Приобретение физическим лицом ценных бумаг за наличный расчет на сумму, не превышающую 600 000 рублей либо ее эквивалент в иностранной валюте и др.

Список содержит более 100 критериев и не является исчерпывающим. Кроме того, кредитные организации вправе ут-

верждать собственные признаки подозрительных операций.

Отсутствие четко очерченных границ при выявлении криминальных сделок позволяет сотрудникам банка или иной кредитной организации проинформировать Росфинмониторинг о любой операции клиента, т.е. фактически в отношении любого человека действует презумпция виновности, пока не будет доказано обратное. Одной из мер, к которым часто прибегают банки, является замораживание (блокировка) денежных средств и иного имущества граждан. За снятие ограничений кредитные организации требуют уплаты т.н. заградительных тарифов, которые устанавливаются в виде процента от суммы (могут достигать 30 %), находящейся на счете лица, к которому применены финансово-правовые санкции. Соответствующие обстоятельства наносят существенный вред как бизнесменам, так и людям, не ведущих никакой хозяйственной деятельности с целью получения дохода.

Суды по данным спорам иногда выносят решения в пользу кредитной организации, а иногда удовлетворяют требования клиентов, чьи права оказались нарушены. В качестве примеров уместно привести арбитражную практику по некоторым из дел с отрицательными и положительными исходами для клиентов банков.

Арбитражные суды первой, апелляционной и кассационной инстанций при рассмотрении дела № А56-92265/2017 признали правомерность действий банка, сотрудники которого отказали обществу с ограниченной ответственностью в заклю-

чении договора банковского счета ввиду адреса «массовой регистрации» юридического лица (истца) и отсутствием понятного для кредитной организации ответа о характере бизнес-деятельности ООО¹¹.

Следующий пример тоже касается отказа в открытии счета. ИП проиграл дело № А60-48328/2017 против банка, когда предприниматель намеренно скрыл факт того, что ранее осуществлял руководство организациями, получавшими отказы в операциях. Кроме того, ИП не раскрыл источник происхождения денег¹².

Положительные результаты для клиентов содержатся в решениях арбитражных судов по следующим делам: № А40-242859/2017¹³ и № А40-11621/2018¹⁴. В обоих случаях при изучении предоставленных компаниями документов банк не смог доказать сомнительность сделок.

Меры банков по управлению риском легализации (отмывания) доходов обусловлены жестким надзором со стороны Банка России, ведь в случае несоблюдения превентивных процедур банк может лишиться лицензии и получить штраф. Нижеприведенные данные свидетельствуют о важности соблюдения банками и иными кредитными структурами антиотмывочных мероприятий.

Помимо критериев операций по легализации доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и иным противозаконным целям, содержащимся в ФЗ-115, существуют дополнительные. Они включены в различные письма, методические рекомендации и прочие документы, санкциони-

10 Положение Банка России от 02.03.2012 № 375-П (ред. от 27.02.2019) «О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Вестник Банка России. № 20. 18.04.2012.

11 Картотека арбитражных дел. Экономические споры по гражданским правоотношениям. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/24ca3d0a-70a7-4a63-90db-b30d2ee708ef> (дата обращения: 24.09.2020).

12 Там же.

13 Там же.

14 Там же.

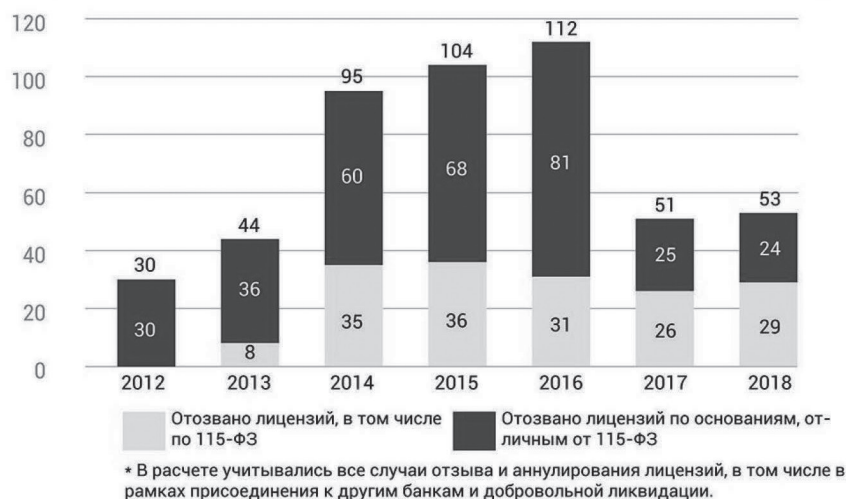


График 1. Количество отзывов лицензий у банков на основании 115-ФЗ

рованные органами финансового контроля. Согласно Письму от 31.12.2014 № 236-Т Банк России призывает кредитные организации уделять особое внимание транзитным операциям, которым свойственны:

- зачисление денежных средств на счет клиента от большого количества других резидентов со счетов, открытых в банках Российской Федерации, с последующим их списанием;
- списание денежных средств со счета в течение двух дней со дня их зачисления;
- регулярность совершения (как правило, ежедневно);
- проведение в течение длительного временного промежутка (как правило, не менее трех месяцев);
- операции по зачислению и списанию средств, в результате которых не возникает налоговых обязанностей либо налоговая нагрузка минимальна;
- неосуществление отчислений налоговых и иных обязательных платежей в бюджетную систему Российской Федерации либо уплата их в незначительных размерах, не со-

поставимых с масштабом деятельности владельца счета¹⁵.

Весной 2019 г. маркетинговое агентство MAGRAM Market Research сообщило об итогах опроса субъектов МСП, из которого стало известно, что экономическую деятельность пришлось приостановить 52 % компаний в связи с блокировкой счетов. Причины этой санкции приведены на графике 2¹⁶.

При анализе графика видно, что блокировки в рамках антиотмывочного законодательства составляют малую часть, но не стоит исключать, что в случае, например, с графой «Банк заблокировал счет без объяснения причины» сотрудники соответствующих структур будут соблюдать модель риск-менеджмента, продиктованного антилегализационными нормами.

Не менее важным вопросом выступает исследование путей модернизации мониторинга операций и сделок посредством применения преимуществ цифровой экономики. Здесь подразумевается внедрение искусственных алгоритмов и самообучающегося программного обе-

спечения в сферу финансового контроля. Обусловлено это тем, что ускорение безналичных расчетов с цифровыми финансовыми активами делает невозможным анализ всех транзакций без помощи искусственного интеллекта. На первый план выходят вопросы определения достоверности и эффективности решений, принятых компьютерными алгоритмами, пределов его участия в процессах государственного финансового мониторинга.

Подытоживая вышесказанное, отметим, что при проведении финансового мониторинга в области противодействия легализации преступных доходов публично-правовым институтам следует более точно использовать карательный механизм и тщательнее подходить к выявлению криминальных элементов. При этом необходимо обеспечить полноценную юридическую поддержку добросовестным пострадавшим во избежание усиления антигосударственных настроений.

Для этого предлагается внести следующие изменения в действующее законодательство:

15 Письмо Банка России от 31.12.2014 № 236-Т «О повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям клиентов» // Вестник Банка России. № 1. 21.01.2015.

16 Блокировка счетов малого и среднего бизнеса - что изменилось за год. URL: http://www.magram.ru/news/blokirovka2.html?sphrase_id=1495 (дата обращения: 26.09.2020).

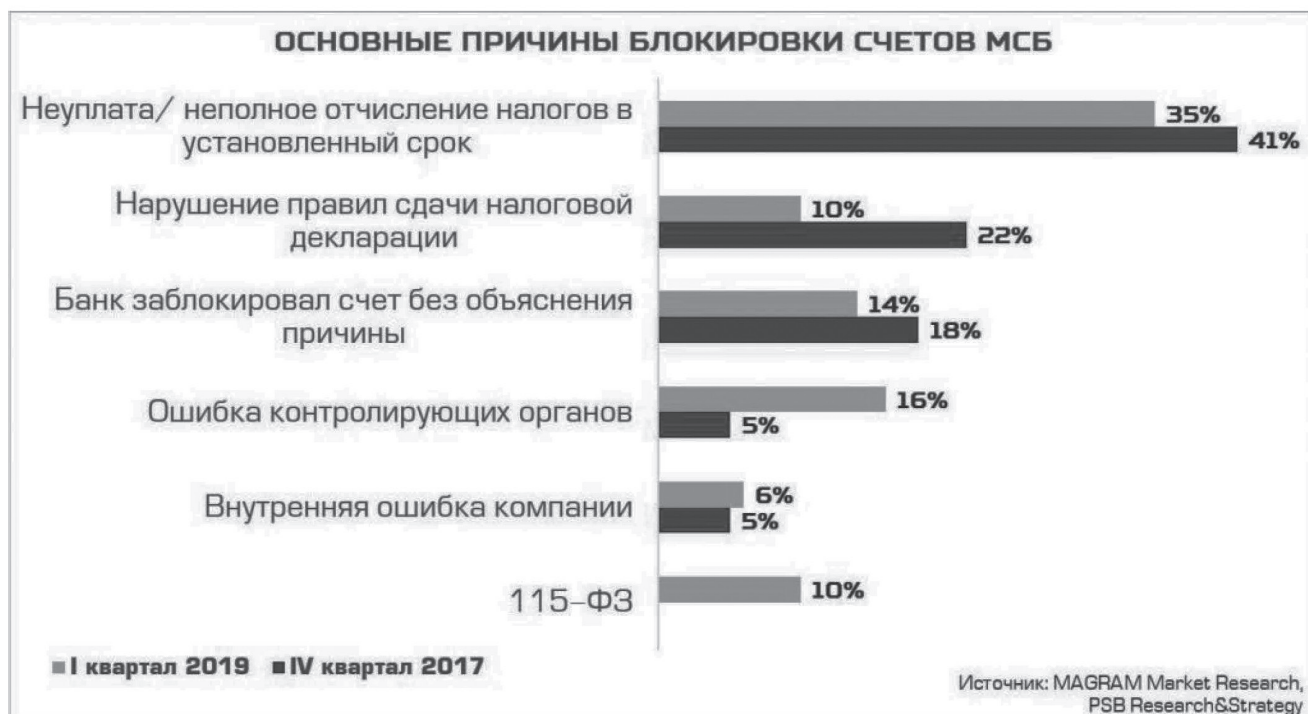


График 2. Основные причины блокировки счетов малого и среднего бизнеса

- необходимо повысить размер суммы, по достижению которой операции подлежат обязательному контролю. Для этого в п. 1 ст. 6 ФЗ от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», изменить минимальную сумму, после которой операция подлежит обязательному контролю с 600 000 рублей до 1 000 000 рублей;
- исключить из Положения Банка России от 2 марта 2012 г. № 375-П «О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» признаков, указывающих на необычный характер сделки под следующими номерами: 1107, 1108, 1109, 1110, 1111, 1113, 1115, 1124, 1132, 1133, 1406, 1991;
- запретить кредитным организациям составлять и внедрять

собственные признаки сомнительных операций без официального разрешения Счетной палаты РФ, при составлении которого должны учитываться следующие критерии: количество клиентов, объем собственных и заемных средств, доля в секторе экономики (для банка — в банковском, для страховой компании — в страховом и т.д.).

Вышеназванные корректировки в законодательство должны способствовать уменьшению необоснованных обвинений в адрес граждан и предпринимателей и привести к установлению доверительных отношений между финансовыми институтами, представляющими сферу публично-правового регулирования, и частным сектором.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Блокировка счетов малого и среднего бизнеса - что изменилось за год. URL: http://www.magram.ru/news/blokirovka2.html?sphrase_id=1495 (дата обращения: 26.09.2020).

html?sphrase_id=1495 (дата обращения: 26.09.2020).

2. Бюджет для граждан к Федеральному закону о федеральном бюджете на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов. URL: https://www.minfin.ru/common/upload/library/2019/12/main/Budzhet_dlya_grazhdan_2020-2022.pdf (дата обращения: 25.09.2020).

3. Информация о банковской системе Российской Федерации. URL: https://www.cbr.ru/statistics/bank_sector/lic/ (дата обращения: 11.10.2020).

4. Картотека арбитражных дел. Экономические споры по гражданским правоотношениям. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/24ca3d0a-70a7-4a63-90db-b30d2ee708ef> (дата обращения: 24.09.2020).

5. Кукушкин В.М. О балансе частных и публичных интересов в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем // Банковское право. 2015. № 2. С. 42.

6. О решениях по итогам совещания по экономическим вопросам. URL: <http://government.ru>

ru/orders/selection/401/39244/ (дата обращения: 23.09.2020).

7. Положение Банка России от 02.03.2012 № 375-П (ред. от 27.02.2019) «О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Вестник Банка России. № 20. 18.04.2012.

8. Письмо Банка России от 31.12.2014 № 236-Т «О повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям клиентов» // Вестник Банка России. № 1. 21.01.2015.

9. «Проблема-115»: зачем банкам заградительные тарифы. URL: <https://pravo.ru/story/210543/> (дата обращения: 14.04.2020).

10. Теневая экономика по данным Росстат. URL: <https://rosinfostat.ru/tenevaya-ekonomika/> (дата обращения: 24.09.2020).

11. Эксперты отнесли 38 российских банков к группе риска. URL: <https://www.rbc.ru/finances/06/03/2020/5e60e9859a794740dedf9330> (дата обращения: 26.09.2020).

12. Юдин И.П., Щербинина И.В. Финансовая безопасность граждан: баланс частных интересов и публично-правового регулирования // Польский международный журнал научных публикаций “Colloquium-journal”. 2020. № 10–10 (62). С. 69.

Щербинина И.В., Юдин И.П. К вопросу о мониторинге в области противодействия легализации преступных доходов

Irina V. Shcherbinina, Ivan P. Yudin On the issue of monitoring in the field of money laundering control

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу деятельности кредитных организаций по выявлению признаков, указывающих на необычный характер сделок, которые они должны выявлять в рамках применения процедур управления риском легализации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма. Сделан вывод о необходимости более грамотного использования карательного механизма и тщательного подхода к выявлению криминальных

элементов при проведении финансового мониторинга, а также предложены конкретные законодательные изменения.

ABSTRACT

The article analyses activities of credit institutions to identify signs of the unusual nature of transactions, which the institutions have to identify in the application of risk management procedures for money laundering and terrorism financing control. It is deemed necessary to use the punitive mechanism more competently and carefully approach for identifying criminal elements during financial monitoring; specific legislative changes are proposed.

Ключевые слова: легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, предупреждение, противодействие, финансовый мониторинг, кредитные организации.

Keywords: money laundering, legalization (laundering) of criminally derived funds, prevention, counteraction, financial monitoring, credit institutions.



Юлия ЛЫСОВА

УДК 347
Шифр ВАК 12.00.03

О ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМАХ ИНТЕРНЕТ-БАНКИНГА

Цифровизация экономики, а также пандемия COVID-19 актуализировали потребность клиентов в дистанционном банковском обслуживании, которое, открывая новые возможности, ставит вопросы о безопасности электронного банкинга как для клиента, так и для кредитных организаций.

В п. 2.5. Письма от 31.03.2008 № 36-Т ЦБ РФ Банк России усматривает вовлечение кредитной организации в противоправную деятельность с применением систем интернет-банкинга как риск потери деловой репутации (репутационный риск). По мнению регулятора, такой риск возможен из-за ненадлежащего исполнения обязанностей по идентификации клиентов, установления и идентификации выгодоприобретателей и установления личности лица (лиц), уполномоченного (уполномоченных) распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, используя аналог собственноручной подписи, коды, пароли и иные средства, подтверждающие наличие указанных полномочий, а также ошибок в сообщениях об авторизации и аутентификации при осуществлении банковских операций.

В связи с этим, для защиты интересов кредитной организации Банк России в Письме от 27.04.2007 № 60-Т (с изм. от 13.04.2016) «Об особенностях обслуживания кредитными организациями клиентов с ис-

пользованием технологии дистанционного доступа к банковскому счету клиента (включая интернет-банкинг)» рекомендует кредитным организациям включать в договоры **право** кредитной организации на отказ клиенту в приеме от него распоряжения на проведение операции по банковскому счету (вкладу), подписанному аналогом собственноручной подписи, а в случае выявления сомнительных операций после предварительного предупреждения кредитным организациям **рекомендуется отказывать клиентам** в приеме от них распоряжений на проведение операции по банковскому счету (вкладу), подписанных аналогом собственноручной подписи; при этом кредитным организациям рекомендуется принимать от таких клиентов только надлежащим образом оформленные расчетные документы на бумажном носителе.

Право на приостановление дистанционного банковского обслуживания (далее — интернет-банкинг, ДБОГ), в случае выявления кредитной организацией сомнительной операции

клиента, законодательством не предусмотрено.

Так, Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 07.04.2020) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее — 115 ФЗ) предусматривает только право кредитной организации отказаться от заключения договора банковского счета (вклада), право расторгнуть договор банковского счета (вклада) (п. 5.2. ст. 7) и право отказать в выполнении распоряжения клиента (п. 11 ст. 7).

Положение Банка России от 2 марта 2012 года № 375-П «О требованиях к правилам внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» также **не предусматривает приостановления интернет-банкинга**, хотя содержит указание о разработке программы, определяющей порядок приостановления операций с денежными средствами или иным имуществом. Однако при этом речь идет о реализа-

Лысова Юлия Владимировна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры банковского права МГЮА, магистр частного права РШЧП. Родилась 8 января 1980 г. в г. Москве. В 2002 г. окончила Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА) по специализации Гражданское и семейное право; в 2004 г. — Российскую школу частного права, в 2006м — Аспирантуру МГЮА.

Основные труды: «О правовом статусе кредитных и некредитных финансовых организаций при выполнении ими публично-правовых функций. Хозяйство и право. № 12. 2020.

Актуальные вопросы защиты прав потребителей при выдаче кредита и его страховом обеспечении. Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2020. № 8.

О заградительных тарифах в банковской практике. Право и экономика. 2016. № 2 (336). С. 59–65.

О гражданскоправовой ответственности за применение законодательства о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Право и экономика. 2016. № 8. С. 72–79.

ции полномочий кредитной организации, предусмотренных п. 10 ст. 7 115 ФЗ, т.е. о приостановлении операций, одной из сторон которых являются физическое или юридическое лицо, прямо или косвенно находящееся в собственности или под контролем экстремистов и/или террористов.

Реализация данных полномочий кредитными организациями рассматривается исследователями как проявление принципа «знай своего клиента» и поэтому у них не вызывает протеста то обстоятельство, что «в случае непредставления клиентами документов, банк вправе приостановить доступ клиента к счету с использованием системы ДБО»¹.

Более того, большинство авторов не рассматривают приостановление интернет-банкинга как ограничение прав клиентов кредитных организаций: «приостановление ДБО или совершения конкретной операции не означает полную блокировку счета клиента. Организация (ИП) вправе распоряжаться денежными средствами на счете путем представления в банк платежных документов в бумажном виде»², клиент «не ли-

шен возможности пользоваться самим счетом при выполнении требований банка, поскольку его права по распоряжению денежными средствами на счете не ограничиваются»³.

Между тем, об актуальности проблемы свидетельствует тот факт, что «подобные действия банков в последнее время носят массовый и стихийный характер. Иногда причины приостановления операций по счетам доходят до абсурда. По сути, как и раньше, банк ограничивает доступ к системе интернет-банкинга с единственной целью — вынудить клиента расторгнуть договор банковского счета и отказаться от дальнейшего сотрудничества. При этом большинство банков за перевод остатка средств могут взимать комиссию в размере от 10 % до 30 % от суммы остатка на счете»⁴.

Однако и среди судебных инстанций мы не обнаруживаем признания проблемы нарушения прав клиентов кредитных организаций.

Так, большинство судебных актов арбитражных судов исходит из того, что «приостановления услуг по ведению рас-

четного счета не было, и истец не был лишен возможности совершать банковские операции при предоставлении расчетных документов на бумажном носителе»⁵; «банком был приостановлен дистанционный доступ к счету ИП Калошина П.П., однако, сам счет банком не блокировался, оставался действующим, операции по зачислению денежных средств на счет могли быть проведены без ограничений, а расходные операции совершены с использованием платежных поручений на бумажных носителях, денежные средства могли быть выданы клиенту при обращении в банк, что свидетельствует о необоснованности доводов истца о незаконном ограничении доступа к денежным средствам, находящимся на счете»⁶; «судами был сделан неверный вывод о том, что Банк приостанавливал операции по счетам, поскольку Банк в соответствии с условиями заключенного договора ограничил возможность подачи документов через систему ДБО»⁷.

Аналогичную правовую аргументацию высказывают и суды общей юрисдикции: «кредитная организация ограничила

1 Пашков Р., Юденков Ю. Организационное обеспечение реализации в кредитных организациях принципа «Знай своего клиента» // Бухгалтерия и банки. 2016. № 10. С. 44–57.

2 Соловьева А.А. Банковский контроль: необходимый минимум знаний // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2020. № 1. С. 59–67.

3 Бычков А.И. Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 400 с.

4 Когда банк не вправе отключить компании ИНТЕРНЕТ-БАНКИНГ // Практическая бухгалтерия. 2019. № 9. С. 76–77. О массовой блокировке счетов: Иванов А.А. Хроника пикирующего бомбардировщика // Закон. 2019. № 7. С. 82–91.

5 Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2017 № 07АП-7199/17 по делу № А03-18095/2016.

6 Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 12 февраля 2019 г. № Ф03-16/2019.

7 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.07.2019 № Ф09-4563/19 по делу № А60-63220/2018.

лишь дистанционные возможности по управлению счетом. У истца имелась возможность распорядиться указанными средствами путем получения наличными денежных средств через отделение банка, либо представить банку обосновывающие документы в целях устранения сомнений банка в подозрительном характере проводимых операций, что истцом сделано не было. Доказательств личного обращения истца в отделение банка за получением со счета денежных средств и отказе в их выдаче не имеется»⁸; «при этом отметила, что счета Ц. заблокированы не были, операции не приостанавливались, права истца по распоряжению денежными средствами, находящимися на счете не нарушены», причем **это находит поддержку и у уполномоченного органа финансовой разведки**: «по мнению Росфинмониторинга, отказ ПАО “Сбербанк” в проведении расчетной операции по системе электронного документооборота не ограничил право клиента на распоряжение счетом и денежными средствами на нем»⁹.

Этой же позиции придерживается и Верховный суд РФ: «банком не производилось приостановление банковского обслуживания, а было произведено приостановление совершения расходных операций по счету клиента с использованием систем дистанционного банковского обслуживания до предоставления банку всех документов, указанных в запросе. При этом осуществление операций по счету явочным порядком, т.е. при личном присутствии представителя истца в банке не приостанавливалось, равно как не приостанавливалось и обслужи-

вание расчетного счета, открытого истцу»¹⁰.

Таким образом, **приостановление интернет-банкинга квалифицируется практиками и теоретиками в качестве меры противодействия легализации преступно нажитого имущества и финансирования терроризма или производства оружия массового уничтожения (далее — ПОД/ФТ/ФРОМУ), в связи с чем частноправовая природа данных действий кредитной организации остается без внимания.**

Между тем постоянно возрастающее количество судебных споров по данному вопросу как минимум свидетельствует о несостоятельности данных подходов и ненадлежащем правовом регулировании данного вопроса.

Определение правовой природы действий банка по ограничению услуг интернет-банкинга имеет большое практическое значение. Действительно, если с точки зрения гражданского права здесь не усматривается никаких ограничений гражданских прав, то не возникает и вопроса о применимости норм об одностороннем отказе от выполнения обязательства, о законности такого отказа и о последствиях нарушения такого права, иными словами — о гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательства.

Начнем с того, что положение о возможности кредитной организации, как контрагента по банковскому договору, ограничить или заблокировать ДБО является не чем иным, как условием гражданско-правовой сделки со всеми вытекающими последствиями, в том числе, требованиями к форме, содержанию и действительно-

сти сделки. Как мы упомянули выше, данное условие не предусмотрено для сделок данного вида законом, и даже регулятор рекомендует включать данные условия именно в конкретные договоры.

Поскольку возможность распоряжаться принадлежащими клиенту денежными средствами способом ДБО предусмотрена договором, согласование данного условия является гражданско-правовой сделкой: действием, направленным на возникновение гражданского права (ст. 153 ГК РФ). Следовательно, распоряжение деньгами путем ДБО является гражданским правом, и ограничение такого распоряжения (приостановление интернет-банкинга) представляет собой ограничение данного гражданского права.

Помимо этого, обязанность банка выполнять распоряжения клиента способом ДБО составляет условие его гражданско-правового обязательства, вытекающего из заключенного договора банковского счета (вклада) (собственно, установление самого способа интернет-банкинга).

Как следует из п. 3 ст. 845 ГК РФ, положения которой повторяет норма п. 1 ст. 858 ГК РФ, договором могут быть предусмотрены случаи ограничения распоряжения денежными средствами на счете, и, поскольку ограничение интернет-банкинга не предусмотрено федеральным законодательством, банки вынуждены включать соответствующие условия именно в договоры с клиентурой. **Таким образом, приостановление ДБО может иметь законный характер только при условии того, что представляет собой реализацию договорной свободы, и в связи с этим,**

8 Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 05.11.2019 № 33-13134/2019, 2-7432/2019.

9 Решение Благовещенского городского суда Амурской области от 05.11.2019 № 2-9027/2019.

10 Определение Верховного Суда РФ от 28.04.2018 № 306-ЭС18-4040 по делу № А65-10822/2017 Требование: О пересмотре в кассационном порядке судебных актов по делу об обязании восстановить банковское обслуживание. Решение: В передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ отказано, так как, установив сомнительный характер финансовых операций общества, банк обоснованно приостановил совершение расходных операций по счету клиента с использованием системы дистанционного банковского обслуживания до предоставления банку запрошенных документов.

не столько важно, является ли приостановление ДБО именно ограничением права клиента на распоряжение деньгами на счете, поскольку, в любом случае, оно является ограничением его гражданского права, предусмотренного договором. И как проявление договорной свободы, оно должно удовлетворять требованиям, предъявляемым к действительности сделки, в том числе соответствию волеизъявления участника сделки его действительной воле¹¹.

Из этого следует, что условие банковских договоров о приостановлении интернет-банкинга должны, как минимум, содержать следующие положения:

- саму возможность ограничения интернет-банкинга;
- исчерпывающий перечень оснований для приостановления интернет-банкинга;
- порядок приостановления интернет-банкинга.

В силу п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора; существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров

данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Следовательно, поскольку вопрос о ДБО и его ограничении поставлен на согласование сторон при заключении договора, это условие является существенным, и это, в очередной раз, подтверждает вывод о том, что «никаких других условий, кроме существенных, в договоре быть не может»¹².

Однако на практике мы наблюдаем совершенно иную картину: перечень случаев, при которых банк вправе заблокировать карту, прекратить/приостановить ДБО является открытым, т.е. на момент заключения договора стороны не определяют в полном объеме соответствующие условия. Более того, условия соответствующих договоров сформулированы таким образом, что суды их трактуют как право банка самостоятельно, т.е. в одностороннем порядке, определять, какие операции он относит к сомнительным/необычным/подозрительным сделкам и какие документы для возобновления ДБО банк вправе затребовать: «Указанные нормы (нормы 115 ФЗ — прим. Л.Ю.) не устанавливают перечень сведений, подлежащих обязательному фик-

сированию, тем самым позволяя кредитной организации самостоятельно определять объем соответствующих сведений»¹³; «при этом, как следует из анализа приведенных нормативно-правовых актов, закон предоставляет право банку самостоятельно относить сделки клиента Банка к сомнительным»¹⁴. Таким образом, клиент никогда ясно не осознает, какие именно его действия могут повлечь ограничение интернет-банкинга и какие именно документы у него может затребовать банк для возобновления ДБО. В этой связи выводы судов о том, что «при заключении договора банковского счета истец (клиент — прим. Л.Ю.) знал об этих условиях, был согласен заключить договор на этих условиях и длительное время его исполнял»¹⁵ не соответствуют обстоятельствам дела.

Невозможно вывести эти положения и из действующего законодательства: перечень подозрительных (необычных, сомнительных¹⁶) операций является открытым как в самом законе (п. 2 ст. 7 115 ФЗ), так и в многочисленных нормативных и ненормативных¹⁷ актах Росфинмониторинга¹⁸ и Банка России¹⁹. Как верно указывают исследователи, «рекомендаций Банка России довольно много,

11 Гражданское право. Часть первая: Учебник/отв. Ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М.: Юрист, 2007, С. 280.

12 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Издательство «Статут», 1997, С. 243.

13 Решение Благовещенского городского суда Амурской области от 05.11.2019 № 2-9027/2019.

14 Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2017 № 07АП-7199/17 по делу № А03-18095/2016.

15 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.07.2019 № Ф09-4563/19 по делу № А60-63220/2018.

16 Даже единого понятия подозрительной, сомнительной, необычной сделки нигде в нормативных актах не содержится.

17 Напомним, что письма и рекомендации не являются источниками законодательства.

18 Информационное письмо Росфинмониторинга от 01.04.2015 № 43 «Рекомендации по применению признаков группы 13 приказа Росфинмониторинга от 8 мая 2009 года № 103 «Об утверждении рекомендаций по разработке критериев выявления и определению признаков необычных сделок»; <Письмо> Росфинмониторинга от 15.05.2020 № 01-01-40/9140 «О мерах по замораживанию (блокированию) денежных средств или иного имущества клиента»; Приказ Росфинмониторинга от 08.05.2009 № 103 «Об утверждении Рекомендаций по разработке критериев выявления и определению признаков необычных сделок».

19 <Письмо> Банка России от 26.01.2005 № 17-Т «Об усилении контроля за операциями с наличными денежными средствами»; <Письмо> Банка России от 24.12.2003 № 179-Т «Об усилении контроля за операциями по переводу денежных средств без открытия счетов и за операциями с использованием предоплаченных финансовых продуктов»; <Письмо> Банка России от 13.07.2005 № 99-Т «О методических рекомендациях по разработке кредитными организациями правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»; <Письмо> Банка России от 13.03.2008 № 24-Т «О повышении эффективности работы по предотвращению сомнительных операций»; <Письмо> Банка России от 04.07.2008 № 80-Т «Об усилении контроля за отдельными операциями физических и юридических лиц с векселями»; <Письмо> Банка России от 01.11.2008 № 137-Т «О повышении эффективности работы по предотвращению сомнительных операций»; <Письмо> Банка России от 16.09.2010 № 129-Т «Об усилении контроля за отдельными операциями юридических лиц»; <Письмо> Банка России от 10.11.2014 № 191-Т «О направлении в Росфинмониторинг информации по отдельным операциям клиентов»; <Письмо> Банка России от 31.12.2014 № 236-Т «О повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям клиентов»; «Методические рекомендации о повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям клиентов» (утв. Банком России 02.04.2015 № 9-МР); «Методические рекомендации о повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям клиентов»

они оформляются соответствующими письмами и доводятся до сведения кредитных организаций, которые, в случае необходимости, имплементируют их во внутренние правила внутреннего контроля по ПОД/ФТ и применяют в своей деятельности. Однако клиенты об этих рекомендациях не знают, в связи с чем получение «отказных» решений со стороны банков, обусловленных этими рекомендациями, зачастую становится для них полной неожиданностью»²⁰.

Более того, имеющиеся рекомендации и типовые правила содержат такие положения, как «иные общие признаки, свидетельствующие о возможном осуществлении легализации (отмывании) доходов, полученных преступным путем», т.е. открытый перечень без какой-либо конкретизации даже по признакам. Поскольку «согласование существенных условий означает, что договор заключен...и от противного следует, что при отсутствии согласия хотя бы по одному из таких условий, указанная цель не будет достигнута»²⁰, формулировка «иные обстоятельства, дающие основания полагать, что операции (сделки) осуществляются в целях ПОД/ФТ»²¹ является основанием для вывода о незаключенности банковских договоров в соответствующей части в связи с тем, что данные условия сторонами даже не обсуждались.

При этом для обоснования права кредитной организации на приостановление интернет-банкинга суды и кредитные организации ссылаются именно на положения договора, а не закона: «истец был уведомлен об ограничении дистанционного доступа для проведения операций по банковскому счету, начиная с указанной даты на основании п. 3.3.7. Договора дистанционного банковского обслуживания, 3.3.3. Договора о дистанционном банковском обслуживании по системе “Банк — Клиент”»²³; «требования клиента о снятии ограничений по предоставлению услуги ДБО, не подлежали удовлетворению, поскольку Банк руководствовался при введении ограничений пользования услугой ДБО заключенным договором (пункты 9.4., 9.4.1, 9.4.2, 9.4.3 Правил банковского обслуживания), который не признан судом недействительным ни полностью, ни в части...банк воспользовался предусмотренным договором правом и ограничил виды электронных документов, передача которых возможна клиентом с помощью системы ДБО (п. 9.4.3 Правил)»²⁴.

Таким образом, при заключении договора условия исполнения банком своих обязательств способом ДБО формулируются в договоре так, что их исполнение зависит от свободного усмотрения банка, т.е. клиент «соглашается» на то, что банк

может без объяснения причин отказать в исполнении своих обязательств по договору. Можно ли предположить, что клиент банка выразил свою волю на неконтролируемый в любую минуту возможный отказ банка от ДБО? Риторический вопрос, особенно, в условиях, когда «развитие современных коммуникационных технологий вообще и банковских технологий в частности (интернет-банкинг, мобильный банк и т.п.) привело к тому, что “бумажные” распоряжения клиента все больше заменяются иными способами распоряжений (в основном с использованием того или иного электронного средства платежа)»²⁵.

В связи с этим, встает вопрос о том, можно ли считать заключенным соответствующий банковский договор в части возможности приостановления интернет-банкинга, поскольку здесь имеет место несогласованность волеизъявления сторон относительно права кредитной организации на односторонний отказ от исполнения банковского договора (приостановление ДБО).

«Всякое обязательство имеет своей целью создать некоторую **связанность воли должника**»²⁶, в которой заинтересован кредитор: «*Ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest; ut alii detur, nihil interest mea*» (D. 45.1. 38.17)²⁷. Согласно п. 1 ст. 307 ГК РФ в силу обязательства одно

(утв. Банком России 02.04.2015 № 10-МР); «Методические рекомендации о повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям клиентов» (утв. Банком России 05.05.2015 № 12-МР); «Методические рекомендации о повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям» (утв. Банком России 15.07.2015 № 17-МР); «Методические рекомендации о повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям клиентов» (утв. Банком России 04.12.2015 № 35-МР); «Методические рекомендации о повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям клиентов» (утв. Банком России 02.02.2017 № 4-МР); «Методические рекомендации о повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям клиентов» (утв. Банком России 09.02.2017 № 5-МР); «Методические рекомендации о повышении внимания кредитных организаций к отдельным операциям клиентов» (утв. Банком России 14.01.2019 № 2-МР).

20 Алексеева Д.Г. «Отказные» полномочия банков в отношении подозрительных операций клиентов: вопросы соблюдения частных и публичных интересов // Банковское право. 2018. № 4. С. 9–17.

21 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Издательство «Статут», 1997, С. 249.

22 «Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации» (утв. Комитетом АРБ по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 24 от 01.12.2010), п. 6.3.4. Основаниями квалификации операции в качестве Подозрительной являются и иные обстоятельства.

23 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2019 № 09АП-46506/2019 по делу № А40-74147/2019.

24 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.07.2019 № Ф09-4563/19 по делу № А60-63220/2018.

25 Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. 1282 с.

26 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998, С. 244.

27 «Каждый должен приобретать то, что представляет для него интерес (quod sua interest), а между тем для меня нет интереса, чтобы было дано по договору другому», — говорит Ульпиан (Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т.1 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. 6-е изд. М., 2006.), или «Ведь такие обязательства и были придуманы для того, чтобы каждый приобретал то, что выгодно ему. А то, что дается другому, не несет выгоду для меня».

лицо (должник) обязано совершить **в пользу другого** лица (кредитора) **определенное** действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет **право требовать** от должника исполнения его обязанности.

Связанность воли должника обеспечивается его правом требования, гарантией реализации которого является положение ст. 310 ГК РФ о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства, т.е. невозможности освободиться от обязательства по собственной инициативе. К сожалению, действующая редакция данной статьи²⁸, фактически, сводит на нет ту степень правовой защиты, которую несет в себе изначально конструкция обязательства, позволяя по сделкам b2b устанавливать в договорах возможность неограниченного одностороннего отказа от исполнения обязательства²⁹.

Однако для сделок b2p исключения из этого правила предусмотрены только нормативными актами³⁰, и рассматриваемой ситуации (приостановление ДБО) они не касаются, т.е. кредитная

организация не может в одностороннем порядке отказаться от исполнения договорных обязательств по выполнению распоряжений клиента — потребителя способом интернет-банкинга.

Соответствующие положения банковских договоров³¹ являются недействительными³²: как предусмотрено п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса РФ об обязательствах и их исполнении», если односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий совершены тогда, когда это не предусмотрено законом, иным правовым актом или соглашением сторон или не соблюдены требования к их совершению, то, по общему правилу, такой односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий **не влекут юридических последствий, на которые они были направлены**.

Кроме того, согласно п. 22. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса РФ о заключении и толковании договора», если при заключении

публичного договора, сторонами которого являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, в договор включено право на односторонний отказ от договора, такое право может быть предоставлено договором **только той стороне, для которой заключение этого договора не было обязательным** (п. 1 ст. 6, п. 2 ст. 310, ст. 426 ГК РФ).

Между тем, в силу п. 2 ст. 846 ГК РФ банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях, соответствующих требованиям, предусмотренным законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами. Таким образом, положения банковских договоров о праве банка в одностороннем порядке отказываться от исполнения обязательств по договору являются недействительными³³.

Поскольку предмет договора банковского счета составляют действия банка, направленные не только на открытие и ведение счета, но и на выполнение поручений владельца счета о перечислении и выдаче денежных средств со счета, проведении иных банковских операций,

28 в ред. Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ.

29 Право на односторонний отказ от исполнения обязательства либо на изменение его условий может быть предусмотрено договором для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в отношениях между собой, а также для лица, не осуществляющего предпринимательскую деятельность, по отношению к лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность (абзац первый пункта 2 статьи 310 ГК РФ) – абз 2 п 10 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

30 Предоставление договором права на отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий для лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, по отношению к лицу, не осуществляющему предпринимательскую деятельность, допускается только в специально установленных законом или иными правовыми актами случаях (абзац второй пункта 2 статьи 310 ГК РФ) - абз. 3 п. 10 Постановление 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».

31 «При рассмотрении дела судами проанализированы копии договора о комплексном банковском обслуживании физических лиц в акционерном обществе «Альфа-Банк», действующего в период с 31.08.2015 по 22.10.2015, в том числе в приложение № 4 к договору, и установлено следующее:

— пункт 14.3.6 договора предусматривает условие, в соответствии с которым банк вправе ограничивать и приостанавливать применение клиентом в рамках договора средств дистанционного банковского обслуживания;

— пункт 14.3.23 договора содержит условие, согласно которому банк имеет право отказать в предоставлении ряда пакетов услуг без объяснения причин;

— в пункт 14.3.1 приложения № 4 включено условие, согласно которому банк имеет право отказать клиенту в выпуске, выдаче, перевыпуске, возобновлении или восстановлении карты по своему усмотрению и без объяснения причин»// Определение Верховного Суда РФ от 18.05.2017 № 306-КГ17-5867 по делу № А65-9168/2016.

32 Вопрос о недействительности соответствующих условий требует самостоятельного изучения, поскольку, по общему правилу, такие условия будут оспариваемыми, однако, согласно представленным разъяснениям ВС РФ, фактически, они признаются ничтожными.

33 При этом следует особо отметить, что применение принципа эстоппель к действиям клиента по исполнению соответствующих договоров невозможно, поскольку банк сам не удовлетворяет принципу клин хэндс.

включая расчетные операции³⁴, т.е. указанные в п. 1 ст. 845 ГК РФ действия банка по проведению расчетов, совершаемых в пользу владельца счета³⁵, получается, **что каждое из данных действий составляет гражданско-правовое обязательство кредитной организации, односторонний отказ от исполнения которого недопустим.**

Таким образом, даже в случае, если ограничение ДБО не квалифицировать в качестве ограничения права клиента на распоряжение денежными средствами, данные действия представляют собой односторонний отказ, который не предусмотрен ст. 310 ГК РФ. В противном случае создается очень лукавый механизм: банк обязан заключить договор, но не обязан выполнять обязательства по нему, что при наличии заключенного договора не позволяет достигать договорной цели: «договор, по самому своему назначению, есть способ регулирования отношений сторон согласно их индивидуальным интересам и потребностям»³⁶.

Более того, в рассматриваемой ситуации интересно вынесенное Пленумом ВС РФ постановление по вопросу отнесения того или иного лица к категории потребителей: для целей применения ст. 426 ГК РФ потребителями признаются физические лица, на которых распространяется действие законодательства о защите прав потребителей, а также индивидуальные предприниматели, **юридические лица различных организационно-правовых форм**, например, потребителями по договору оказания услуг универсальной свя-

зи являются как физические, так и юридические лица (пп. 30 ст. 2, ст. 44 Федерального закона от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ «О связи»)³⁷. Данное положение может быть применено по аналогии и к клиентам банка.

Здесь также уместно согласиться с мнением ученых-правоведов о том, что «абсолютная диспозитивность нормы (п. 3 ст. 845 — прим. Л.Ю.) может повлечь злоупотребления со стороны банка. Финансовое могущество банка, его превосходство над большинством клиентов, профессиональное и организационное доминирование влекут риск нарушения прав клиентов или злоупотребление банками своими правами. Особенно опасным является массовое включение в договор всевозможных оснований для блокирования расчетных операций»³⁸.

В связи с этим, при разрешении судебных споров следует уделять особое внимание применению п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»: **при осуществлении стороной права на одностороннее изменение условий обязательства или односторонний отказ от его исполнения она должна действовать разумно и добросовестно, учитывая права и законные интересы другой стороны** (п. 3 ст. 307, п. 4 ст. 450.1 ГК РФ). Нарушение этой обязанности может повлечь отказ в судебной защите названного права полностью или частично, в том числе признание ничтож-

ным одностороннего изменения условий обязательства или одностороннего отказа от его исполнения (п. 2 ст. 10, п. 2 ст. 168 ГК РФ)³⁹.

Таким образом, в качестве защиты прав клиентов кредитных организаций можно предложить такой способ как признание недействительным одностороннего отказа кредитной организации от исполнения договора банковского счета (вклада), а также взыскание убытков, вызванных неправомерным односторонним отказом от исполнения банком принятых на себя обязательств.

На основании вышеизложенного, представляется правильной позиция тех судов, которые, признавая ДБО существенным условием договора банковского счета, приходят к выводу, что банк не может ограничивать интернет-услуги: «при этом банки как коммерческие организации при осуществлении контрольных функций не должны давать правовую оценку деятельности клиента, проводить проверки, делать правоустанавливающие выводы и т.д., их контроль должен строиться на формальных критериях. Соответственно, применительно к проводимым операциям они могут требовать у клиентов только информацию, необходимую для документального фиксирования операции. Поскольку отказ в проведении операций основывается лишь на подозрениях, он может быть отнесен к профилактическим мерам, а также к мерам, с помощью которых клиент банка понуждается к исполнению обязанностей по представлению банку документов»⁴⁰; если дис-

34 Постановление ФАС Московского округа от 05.08.2009 № КГ-А41/6721-09 по делу № А41-1598/09.

35 Постановление Президиума ВАС РФ от 21.09.2010 № 2942/10 по делу № А50-8557/2009.

36 Покровский, указ. соч., С. 245.

37 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».

38 Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019, С. 954.

39 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2017 № 09АП-43373/2017 по делу № А40-228588/16.

40 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.05.2018 № Ф05-6176/18 по делу № А40-129676/2017.

танционное банковское обслуживание (интернет-банкинг) является существенным условием договора банковского счета, банк не может ограничивать интернет-услуги⁴¹.

Приостановление ДБО, по своей правовой природе, является односторонней сделкой, направленной на прекращение гражданского права клиента кредитной организации на распоряжение принадлежащими ему денежными средствами дистанционным образом, в виде одностороннего отказа от исполнения банком принятых на себя обязательств, и при нарушении условий допустимости такого отказа представляет собой нарушение гражданско-правового обязательства банка, влекущего наступление гражданско-правовой ответственности.

В связи с этим, представляется вредоносной позиция Верховного суда РФ, согласно которой «ограничение предоставления клиенту банковских продуктов/услуг (блокирование банковских карт, ограничение выдачи денежных средств в наличной форме); приостановление дистанционного банковского обслуживания клиента входит в перечень *предупредительных мероприятий*, направленных на минимизацию риска ПОД/ФТ»⁴². Во-первых, российское право не знает такой юридической категории как «предупредительные мероприятия», в связи с чем, данное понятие лишено правового содержания, а во-вторых, **квалификация действий банка по отказу, пусть и частичному, от выполнения взятых на себя по договору банковского счета обязательств как предупредительных мероприятий не по-**

зволяет применять для регулирования возникших споров соответствующие положения гражданского законодательства, что неминуемо, влечет за собой разбалансированность в защите законных интересов субъектов банковского правоотношения.

С сожалением приходится отметить, что приведенная мотивировка активно используется при разрешении судебных дел: «Банк вправе при выявлении сомнительной операции ограничить предоставление клиенту банковских услуг путем блокирования банковской карты до прекращения действия обстоятельств, вызвавших подозрения в совершении мошеннических действий с картой, либо обстоятельств, свидетельствующих о риске нарушения законодательства Российской Федерации, а также отказать в выполнении распоряжения клиента о совершении операции»⁴³.

Мы полагаем, что в случае наличия реальных неопровержимых доказательств в незаконности проводимой операции, с точки зрения действующего законодательства, у банка есть только основанное на законе право отказать в совершении конкретной операции и впоследствии расторгнуть договор (п. 5.2. и 11 ст. 7 115ФЗ), но не право приостанавливать оказание услуг дистанционным способом: «положениями п. 11 ст. 7 Закона № 115-ФЗ предусмотрено право кредитной организации на отказ от операции, если операция (конкретная) признана подозрительной, тогда как банк в одностороннем порядке заблокировал доступ к системе дистанционного банковского об-

служивания по расчетному счету в целом, а не по конкретной операции»⁴⁴.

Неправомерная экспансия публичного права в традиционно частную сферу вредит гражданскому обороту и сводит на нет все достижения гарантий прав клиентов в банковской сфере, а значит, нарушает равенство в частных отношениях и узаконивает возможные злоупотребления. Правовое регулирование должно строиться на основе признания истинной правовой природы регулируемых отношений, а не на переложении государственно-значимых задач в банковской сфере на частных субъектов, к которым относятся кредитные организации. В противном случае, нарушение баланса в гражданских правоотношениях поставит под удар не только возможность построения правового государства, но и стабильность экономической системы в целом.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Алексеева Д.Г. «Отказные» полномочия банков в отношении подозрительных операций клиентов: вопросы соблюдения частных и публичных интересов // Банковское право. 2018. № 4. С. 9–17.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Издательство «Статут», 1997, С. 243.
3. Бычков А.И. Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 400 с.
4. Иванов А.А. Хроника пикирующего бомбардировщика // Закон. 2019. № 7. С. 82–91.

41 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.07.2019 № Ф09-4563/19 по делу № А60-63220/2018.

42 П. 13 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам о защите прав потребителей, связанным с реализацией товаров и услуг (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 17.10.2018).

43 Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.10.2017 № 11-КГ17-23 Требование: О взыскании неустойки, компенсации морального вреда, штрафа. Решение: Дело направлено на новое рассмотрение, так как последствия нарушения банком обязанности по выполнению распоряжения клиента о перечислении денежных средств со счета состоят в уплате банком процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, на отношения между банком и его клиентом (вкладчиком) по возврату денежных средств и выплате неустойки п. 5 ст. 28 Закона РФ «О защите прав потребителей», определяющий последствия нарушения исполнителем сроков выполнения работ (оказания услуг), не распространяется.

44 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.06.2019 № Ф05-8788/2019 по делу № А40-137121/2018.

5. Пашков Р., Юденков Ю. Организационное обеспечение реализации в кредитных организациях принципа «Знай своего клиента» // Бухгалтерия и банки. 2016. № 10. С. 44–57.

6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 244 с.

7. Соловьева А.А. Банковский контроль: необходимый минимум знаний // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2020. № 1. С. 59–67.

8. Гражданское право. Часть первая: Учебник/отв. Ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. – М.: Юрист, 2007. Стр. 280.

9. Гражданское право: Учебник: ВЗ т. Т.1/ Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. 6-е изд. М., 2006.

10. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. 1282 с.

11. Когда банк не вправе отключить компании ИНТЕРНЕТ-БАНКИНГ // Практическая бухгалтерия. 2019. № 9. С. 76–77.

Лысова Ю.В. О правовых проблемах дистанционного банковского обслуживания

Yuliya V. Lysova About legal problems of remote banking services

АННОТАЦИЯ

Данная статья посвящена определению правовой природы действий кредитных организаций по приостановлению дистанционного банковского обслуживания, анализу сложившей-

ся судебной практики по этому вопросу в области применения мер по противодействию легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Назревающая необходимость в обобщении накопленного опыта правоприменения соответствующих положений действующего законодательства определяется также возросшей потребностью в дистанционном обслуживании в условиях пандемии. Автор отстаивает тезисы о незаконности приостановления интернет-банкинга как с учетом положений Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» № 115-ФЗ, так и с точки зрения норм ГК РФ, обосновывая свои выводы не только анализом текущей судебной практики, но и постановлениями Высшей судебной инстанции. В частности, предложена квалификация соответствующих действий как недопустимого одностороннего отказа от исполнения обязательств кредитной организации, обоснована возможность и необходимость взыскания убытков, поставлен вопрос о применимости принципа добросовестности в обсуждаемых правоотношениях.

ABSTRACT

This article analyses the existing case law and studies the legal nature of credit institutions' actions to suspend remote banking services due to the application of measures to counteract money laundering and terrorism financing. The growing necessity of generalizing

the accumulated experience in enforcing the relevant provisions of the current legislation is also determined by the increased need for remote services in the context of the pandemic. The author defends the thesis that it is illegal to suspend internet banking with respect to the provisions of Federal Law No. 115-FZ "Concerning the Counteraction of the Legitimization Laundering of Proceeds of Crime and the Financing of Terrorism" and from the perspective of rules in the Civil Code. These conclusions are justified not only by the analysis of the current case law but by decisions of the supreme judicial authority. In particular, the author proposes to qualify the relevant actions as an unacceptable unilateral refusal to fulfil the obligations of a credit institution, justifies the possibility and necessity for recovery of losses and raises the question whether the principle of good faith is applicable in the legal relations under discussion.

Ключевые слова: приостановление дистанционного банковского обслуживания, интернет-банкинг, противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма, односторонний отказ от исполнения обязательства, взыскание убытков, судебная практика, цифровизация экономики.

Keywords: suspension of remote banking services, internet banking, control of money laundering (legalization) and terrorism financing, unilateral refusal to fulfil obligations, recovery of losses, case law, economy digitalization.

УВАЖАЕМЫЕ АВТОРЫ!

направляйте ваши материалы в редакцию журнала «Право и экономика» по адресу: 119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7, Юридический Дом «Юстицинформ», тел. (495) 232-1242 E-mail: red@jusinf.ru

В журнале публикуются научные и научно-практические материалы, содержащие комментарии к действующему законодательству и рекомендации по его применению, анализ текущих изменений в нормативные акты, аналитические статьи по толкованию законодательства и правоприменительной деятельности, обзоры судебной практики, ответы на актуальные правовые вопросы. Монографические материалы размещаются в рубрике «Научное обозрение».

Статьи принимаются в электронном виде на любых носителях или по электронной почте (red@jusinf.ru) в любом текстовом формате (.txt, .doc, .rtf), объемом до 0,75 авт. л. (до 30 тыс. знаков), со ссылками в тексте на точные реквизиты используемых нормативных актов и решений судебных органов. Распечатка не обязательна. Присланные рукописи и электронные носители не возвращаются. Принятые к публикации рукописи рецензируются. В случае отказа в публикации статьи редакция направляет автору мотивированный отказ.

В целях обеспечения включения информации в систему Российского индекса научного цитирования к статье обязательно прилагаются: название статьи на английском языке; Аннотация, ключевые слова, списки пристатейной литературы (по ГОСТ Р 7.0.5—2008) на русском и английском языках; полная информация об авторе, в том числе фамилия, имя, отчество, должность, ученая степень или звание, почтовый адрес, телефон, публикации автора, научные интересы и т.п.

Журнал «Право и экономика» издается в бумажном и электронном видах, в том числе размещается на компакт-дисках, в основных информационно-поисковых системах и Интернете. В связи с этим с автором материалов заключается авторский договор о передаче исключительных прав на произведение, включая его распространение в электронном виде. Автору выплачивается авторский гонорар в соответствии со ставками, действующими в данный момент в редакции.

ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОМ «ЮСТИЦИНФОРМ» —



лауреат Высшей юридической премии «Фемида» в номинации «Право и СМИ» (за значительный вклад в развитие российских средств массовой информации и повышение информированности общества о деятельности арбитражной системы)

лауреат Национальной премии «Открытая книга России» в номинации «Издательство» (за активное участие в развитии единого электронного библиотечного пространства России)



От рукописи — к книге

Уважаемые авторы!

Издательство «Юридический Дом «Юстицинформ», обладающее богатым опытом издания книг, брошюр и журналов, предлагает Вам быстро и качественно издать свое произведение в любом полиграфическом исполнении и любым тиражом. Сотрудники издательства внимательно отнесутся к Вашей рукописи, профессионально подготовят ее к печати, а также окажут содействие в распространении.

С предложениями просьба
обращаться

по тел. (495) 232-1242
e-mail: avtor@jusinf.ru