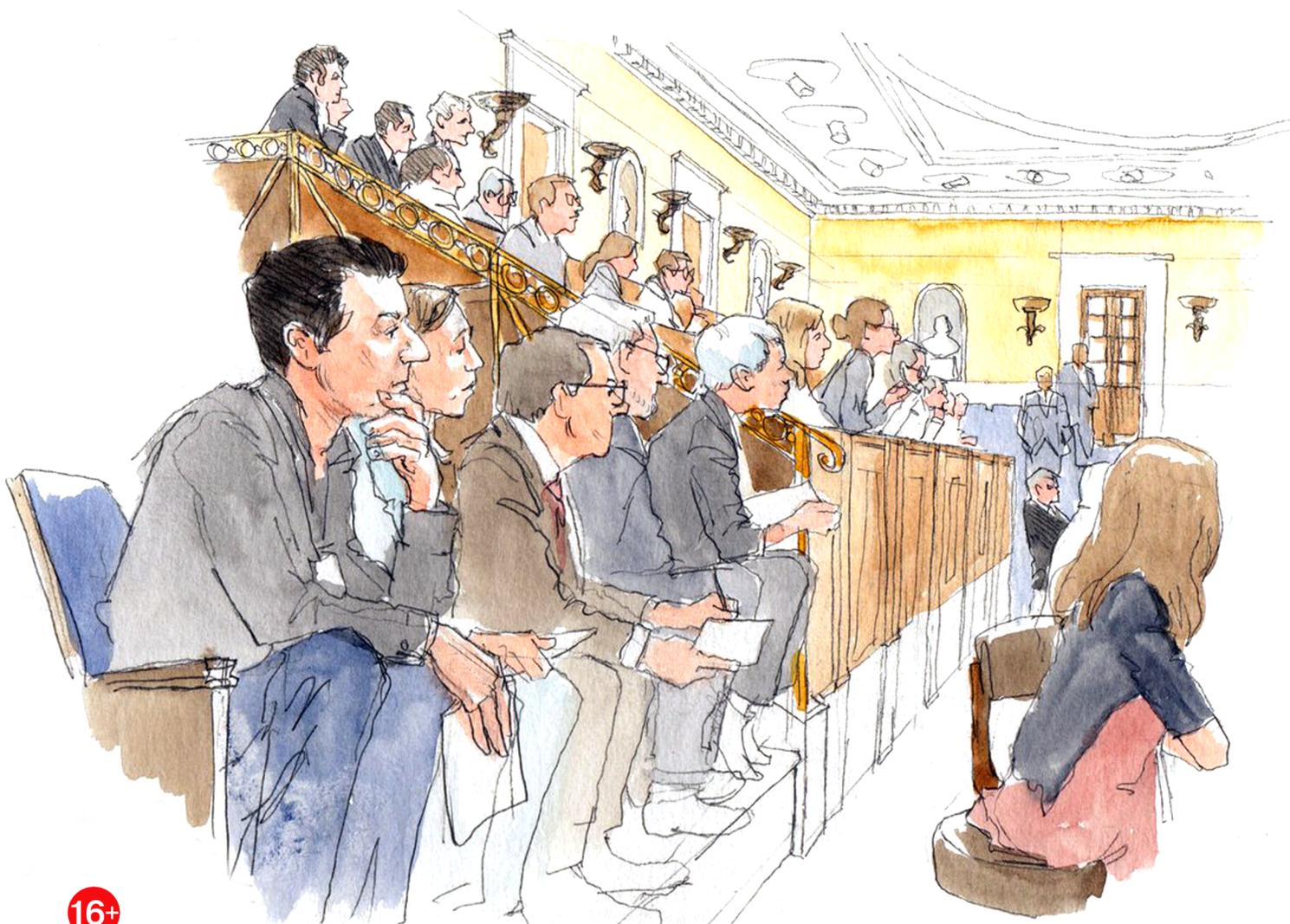


МОЛОДОЙ  
УЧЁНЫЙ

ISSN 2587-8573

**НОВЫЙ** ЮРИДИЧЕСКИЙ  
**Вестник**  
международный научный журнал

**2**  
2021



16+

# Новый юридический вестник

Международный научный журнал

№ 2 (26) / 2021

Издается с мая 2017 г.

*Главный редактор:* Ахметов Ильдар Геннадьевич, кандидат технических наук

*Редакционная коллегия:*

Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук

Искаков Руслан Маратбекович, кандидат технических наук

Кенесов Асхат Алмасович, кандидат политических наук

Курпаяниди Константин Иванович, PhD

Кучерявенко Светлана Алексеевна, кандидат экономических наук

Яхина Асия Сергеевна, кандидат технических наук

### **Международный редакционный совет:**

- Айрян Заруи Геворковна, кандидат филологических наук, доцент (Армения)  
Арошидзе Паата Леонидович, доктор экономических наук, ассоциированный профессор (Грузия)  
Атаев Загир Вагитович, кандидат географических наук, профессор (Россия)  
Бидова Бэла Бертовна, доктор юридических наук, доцент (Россия)  
Борисов Вячеслав Викторович, доктор педагогических наук, профессор (Украина)  
Велковска Гена Цветкова, доктор экономических наук, доцент (Болгария)  
Гайич Тамара, доктор экономических наук (Сербия)  
Данатаров Агахан, кандидат технических наук (Туркменистан)  
Данилов Александр Максимович, доктор технических наук, профессор (Россия)  
Демидов Алексей Александрович, доктор медицинских наук, профессор (Россия)  
Досманбетова Зейнегуль Рамазановна, доктор философии (PhD) по филологическим наукам (Казахстан)  
Ешиев Абдыракман Молдоалиевич, доктор медицинских наук, доцент, зав. отделением (Кыргызстан)  
Жолдошев Сапарбай Тезекбаевич, доктор медицинских наук, профессор (Кыргызстан)  
Игисинов Нурбек Сагинбекович, доктор медицинских наук, профессор (Казахстан)  
Искаков Руслан Маратбекович, кандидат технических наук (Казахстан)  
Кадыров Кутлуг-Бек Бекмурадович, кандидат педагогических наук, декан (Узбекистан)  
Кайгородов Иван Борисович, кандидат физико-математических наук (Бразилия)  
Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)  
Козырева Ольга Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Россия)  
Колпак Евгений Петрович, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)  
Кошербаева Айгерим Нуралиевна, доктор педагогических наук, профессор (Казахстан)  
Курпаяниди Константин Иванович, доктор философии (PhD) по экономическим наукам (Узбекистан)  
Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)  
Кыят Эмине Лейла, доктор экономических наук (Турция)  
Лю Цзюань, доктор филологических наук, профессор (Китай)  
Малес Людмила Владимировна, доктор социологических наук, доцент (Украина)  
Нагервадзе Марина Алиевна, доктор биологических наук, профессор (Грузия)  
Нурмамедли Фазиль Алигусейн оглы, кандидат геолого-минералогических наук (Азербайджан)  
Прокопьев Николай Яковлевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)  
Прокофьева Марина Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Казахстан)  
Рахматуллин Рафаэль Юсупович, доктор философских наук, профессор (Россия)  
Ребзов Максим Борисович, доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)  
Сорока Юлия Георгиевна, доктор социологических наук, доцент (Украина)  
Султанова Дилшода Намозовна, доктор архитектурных наук (Узбекистан)  
Узаков Гулом Норбоевич, кандидат технических наук, доцент (Узбекистан)  
Федорова Мария Сергеевна, кандидат архитектуры (Россия)  
Хоналиев Назарали Хоналиевич, доктор экономических наук, старший научный сотрудник (Таджикистан)  
Хоссейни Амир, доктор филологических наук (Иран)  
Шарипов Аскар Калиевич, доктор экономических наук, доцент (Казахстан)  
Шуклина Зинаида Николаевна, доктор экономических наук (Россия)

# СОДЕРЖАНИЕ

## КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Абдурахмедова Х.И. <b>Свобода личности: понятие, место и роль в конституционном праве РФ</b> .....	1
Дейнега К.Е. <b>Правовое регулирование процедуры обжалования подготовки, проведения и реализации решений референдума</b> .....	3

## МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Дубенюк А.В. <b>Право граждан и юридических лиц на обращение в органы местного самоуправления</b> ...	5
Дубенюк А.В. <b>Проблемы реализации прав граждан на обращение в органы государственной власти</b> ...	6

## ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Грязев В.И. <b>Безответственность агрегаторов электронной коммерции в условиях цифровой экономики</b> .....	9
--	---

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Исаев А.А. <b>Обобщённая характеристика финансового права в рамках функционирования финансовой системы Российской Федерации</b> .....	13
--	----

## ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Данилова Л.В. <b>Становление и развитие агентского договора</b> .....	15
--	----

## АРБИТРАЖНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Зарипова В.Ш. <b>Обзор судебной практики с участием антимонопольного органа за IV квартал 2019 года в части типичных и систематических нарушений Федерального закона № 44-ФЗ</b> .....	19
---	----

## СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Shcherbakova A.R. <b>Comparative legal characteristics of the legislation on the adoption of children by same-sex couples in the Russian Federation and the People's Republic of China</b> .....	21
---	----

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Поспех Р.О.

**Компьютерная информация как объект преступления ..... 24**

## КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

Красицкий И.Л.

**Экономическая криминология: банкротные преступления в призме четырех основных парадигм противодействия преступности Шестакова Д. А..... 27**

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Jessica Korli Restiana

**Protection of foreign investors in terms of nationalization in Indonesia and its practice in Indonesia in terms of the Law No. 25 of 2007 concerning Investments ..... 36**



# КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

## Свобода личности: понятие, место и роль в конституционном праве РФ

Абдурахмедова Хава Ибрагимовна, студент магистратуры  
Дагестанский государственный университет (г. Махачкала)

*В представленной статье рассмотрены проблемы соотношения понятий свобода личности и права человека, определяется место и роль свободы в конституционном праве РФ.*

**Ключевые слова:** свобода личности, Конституция РФ, свобода, РФ, основной закон РФ, государственная власть.

**П**онятие «свобода личности» является комплексным, включающим в себя как правовые, так и психологические аспекты.

Полагается, что определение свобода личности включает в себя следующие аспекты:

1. Свобода личности представляет собой основу конституционного строя РФ;

2. Свобода личности как элемент регулирования общественных отношений, складывающийся в сфере конституционного права РФ. Так российское государство согласно статье 2 Основного закона наделено обязанностью защиты свобод человека и гражданина;

3. Каждый субъект права имеет свободу личности вне зависимости является ли он гражданином или нет. На это указывают многие статьи Конституции РФ, говорящие о свободах, которые начинаются со слов: «Каждый...» (ст. 22, 27, 28, 29, 30 и т. д.).

В Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права совместно с дефиницией «свобода» встречается и «право». В связи с этим представляется уместным рассмотреть соотношение этих понятий. Существуют различные мнения в связи с соотношением данных понятий.

Так, например, Н. К. Краснослободцева рассматривает соотношение понятий «свобода» и «право» через меру воздействия на них государства и отличает свободу от права тем, что свободу государство не регулирует, а лишь указывает границы ее осуществления, тогда как право-это дозволенная государством мера поведения человека. Таким образом свобода является более широким понятием чем право.

Лебедев В. А., говоря о правах и свободах, рассматривает данные понятия как синонимичные, не осуществляя разделения между ними. Таким образом, можно сделать вывод, что он рассматривает данные понятия, как взаимосвязанные и существующие лишь в связи.

Е. Н. Козлова, О. Е. Кутафин в своём исследовании отмечают, что свободы обеспечивают в большей мере защиту от вмешательства, а права обеспечивают реализацию положительных действий.

Можно говорить о том, что понятия «свобода» и «право» не могут существовать раздельно друг от друга, в данных понятиях существует как сходство, так и различия. С одной стороны сходство заключается в том, что и права и свободы определяются через возможность, то есть шанс выбрать вид поведения, представленный законом в собственных интересах. С другой стороны отличия заключаются в том, что право это получение дозволения со стороны государства на осуществления действий, а свобода — это право совершения действий, не попадающих под государственные ограничения. Права направлены на обеспечение свобод, для помощи личности в направлении его в выборе возможного поведения с целью обеспечения своей свободы.

В Конституции РФ понятия «права» и «свободы» употребляются одновременно, например, глава 2 так и называется «Права и свободы человека и гражданина». Полагаем, что данное совместное употребление терминов исходит из демократизма российского государства, закреплённого в статье 1 Конституции РФ. В любом демократическом обществе свободы должны совпадать с правами, тогда и можно говорить об осуществлении демократизма, в случае несовпадения прав и свобод можно говорить о тоталитарном государстве.

Можно выделить следующую дефиницию «свобода личности в Конституционном праве РФ» — это признанное, гарантированное, не отчуждаемое и охраняемое государством положение личности в российском обществе, позволяющее ему осуществить свои интересы на равных правах в рамках сочетания своих интересов с интересами других субъектов права.

Так же наряду с понятием «свобода» выделяют и такое определение как «законный интерес», которое так же находит своё закрепление в основном законе РФ (ч. 2 ст. 36, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Насчёт взаимодействия данных понятий так же высказывался А. В. Малько. В своём научном труде он писал: «Законный интерес в отличии от права — это простое, разрешённое со стороны государства желание, в котором нет строгого указания на определенные возможные действия, то есть не обеспеченная юридической обязанностью».

Таким образом, можно сделать вывод, что определение «законный интерес» является элементом «свободы личности», включающее в себя такой аспект свободы как воля, то есть законный интерес — это возможное с правовой точки зрения стремление человека.

Изучая место свободы личности, следует сказать о том, что Конституция России закрепляет ее в качестве одного из элементов нашего конституционного строя, так, например, статья 2 Конституции РФ закрепляет: «человек, его права и свободы являются высшей ценностью».

Через свободу личности проявляется демократизм российского общества, являющегося одним из основных элементов конституционного строя РФ, а если исходить из того, что никакие другие институты конституционного права не могут быть противоречащими по отношению к конституционному строю, можно сказать, что Конституция РФ и, в принципе, все законодательство

РФ, которое должно соответствовать основному закону РФ исходит из принципа соблюдения и приоритета свободы личности.

Говоря о месте свободы, следует выделить ее соотношение с властью. Власть осуществляется народом (непосредственно или через представительные органы) и государством через органы государственной власти (в качестве представителей народа). Государство, осуществляя власть, обязуется признавать, соблюдать и защищать свободы. Так же, если говорить о проблеме злоупотребления свободами, никто не вправе осуществлять захват власти. Таким образом, общество должно строиться на совместном, равномерном, сбалансированном осуществлении свободы личности и власти.

Следовательно, свобода личности пронизывает все конституционное право, являясь одной из важнейших основ российского конституционного строя. Она является базой в сфере обеспечения нормального существования общества в современном российском государстве.

Во-первых, свобода, являясь одной из основ конституционного права, пронизывает все ее институты и сталкивается с многими понятиями, имеющими отношение к науке конституционного права, в некотором смысле свободу личности можно назвать основой Конституции РФ, которая базируется на свободе личности.

Во-вторых, свобода личности устанавливает смысл и содержание законов, деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.

## Литература:

1. Краснослободцева Н. К. Соотношение понятий «свобода» и «права человека»// Ленинградский юридический журнал. 2014. № 3 С. 78.
2. Конституционные права и свободы человека и гражданина в современной России: концепция ограничения, механизм охраны и защиты: монография/ Лебедев В. А. М.: Проспект, 2016. С. 12.
3. Конституционное право России / Козлова Е. И., Кутафин О. Е. М.: Проспект, 2018. С. 645.
4. Конституционное право Российской Федерации / Баглай М. В. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 302.
5. Возможность и действительность в российской правовой системе/ Матузов Н. И., Н. В. Ушанова. Саратов: Саратовская государственная академия права, 2010. С. 392.
6. Стимулы и ограничения в праве / Малько А. В. М.: Юрист, 2004. С. 250.
7. Лунгу Е. В. Конституционно- правовой статус личности: учеб. пособие. Новокузнецк: КИНУ ФСИН России, 2015. С. 56.

# Правовое регулирование процедуры обжалования подготовки, проведения и реализации решений референдума

Дейнега Константин Евгеньевич, студент  
Челябинский государственный университет

*В статье автор проводит анализ правового регулирования проведения процедуры обжалования различных стадий проведения референдума в Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** референдум, обжалование, право, суд, комиссия.

Право на участие в референдуме является неотъемлемым правом каждого гражданина РФ, с помощью которого он проявляет свою власть, участвует в управлении делами России и её субъектов, а также решает вопросы местного значения. Не вызывает сомнения тот факт, что данный институт имеет трудности в практической реализации. В первую очередь это связано с нарушениями положений федерального и регионального законодательства РФ, право граждан на участие в референдуме. Для защиты и восстановления в случае нарушения данного права предусмотрена процедура обжалования подготовки, проведения и реализации решений референдума.

Под процедурой обжалования следует понимать подачу уполномоченным субъектом заявления в соответствующую комиссию референдума или суд общей юрисдикции, в котором оспаривается законность решений, действий (бездействие) уполномоченных государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, комиссий референдума, общественных объединений, уполномоченных на реализацию законодательства о референдумах [2].

Субъектами, которые вправе инициировать процедуру обжалования, могут быть участники референдума, общественные объединения, инициативная группа по проведению референдума, наблюдатели, а также комиссии. В соответствии с ч. 1 ст. 259 ГПК РФ в суд с заявлением также уполномочен обратиться прокурор, считающий, что нарушается право граждан на участие в референдуме [3].

Решения, действия и бездействие выступают в качестве предмета обжалования. Решения — оспариваемые заявителем нормативно-правовые акты, которые делятся на 3 вида в зависимости от издавшего субъекта: правовые акты органов публичной власти; распорядительный акт должностного лица; правовой акт, выражающий коллегиальное мнение общественного объединения. Действия — оспариваемые заявителем формы активного поведения субъектов, реализующих законодательство о референдумах, повлекшие наступление значимых правовых последствий. Бездействие — оспариваемая заявителем форма пассивного поведения, при котором уполномоченный субъект не выполнил предписанную законодательством о референдуме обязанность совершить определённые действия [4, с. 65].

Предусматриваются 2 способа обжалования подготовки, проведения и реализации решений референдума: через систему избирательных комиссий (административный) и судебный.

Решения комиссий о результатах референдумов, а также их действия (бездействие) обжалуются в суды соответствующего уровня. В Верховный Суд Российской Федерации обжалуются решения и действия (бездействие) Центральной избирательной комиссии; в суды субъектов Российской Федерации — избирательных комиссий субъектов Российской Федерации, а также окружных избирательных комиссий; решения и действия (бездействие) иных комиссий обжалуются в районные суды [2].

Установленный открытый список оснований отмены судом решений комиссии свидетельствует о возможности рассматривания в качестве оснований для отмены любых обстоятельств, указывающих на нарушение требований законодательства о референдуме в Российской Федерации. Это значит, что гражданин вправе обращаться в суд или вышестоящую комиссию в любом случае, когда считает, что его право на участие в референдуме нарушено.

Суд, отменив решение комиссии, уполномочен и обязан принять иное решение, которое назначает повторный подсчет голосов, если сохранена возможность установления действительного волеизъявления граждан. При отсутствии такой возможности суд вправе признать итоги референдума недействительными. Данное решение влечет назначение повторных выборов. Решение суда носит обязательный и окончательный характер, последующего обжалования в вышестоящий суд или иной орган не предусматривается.

Стоит указать, что установленные в ст. 78 ФЗ от 12.06.2002 № 67-ФЗ процессуальные сроки восстановлению не подлежат. Это значит, что несоблюдение временных пределов является основанием для отказа в принятии заявления или жалобы. Тем не менее, суд обязан выявить причины пропуска процессуального срока. В случае установления судом уважительной причины, срок подачи заявления или жалобы может быть восстановлен, если он не входит в вышеуказанный перечень сроков, восстановление которых невозможно.

Решения и действия (бездействие) комиссий, их должностных лиц, нарушающих права граждан при проведении референдума, могут быть обжалованы в вышестоящую комиссию, то есть в административном порядке. Согласно п. 6 ст. 75 ФЗ от 12.06.2002 № 67-ФЗ, вышестоящая комиссия обязана рассмотреть жалобу и вынести одно из следующих решений: оставить жалобу без удовлетворения; отменить обжалуемое решение полностью или в части и принять решение по существу; отменить об-

жалуемое решение полностью или в части, обязав нижестоящую комиссию повторно рассмотреть вопрос и принять решение по существу.

Закон предусматривает возможность реализации одновременно как административного, так и судебного обжалования, исходя из самостоятельности и независимости реализации указанных формы. Тем не менее, решение суда по жалобе является приоритетным: не может

быть изменено вышестоящей комиссией референдума; в случае принятия жалобы к рассмотрению судом и обращения того же заявителя с аналогичной жалобой в соответствующую комиссию, эта комиссия приостанавливает рассмотрение жалобы до вступления решения суда в законную силу; при вынесении судом решения по существу жалобы и вступление его в силу административный порядок обжалования прекращается.

#### Литература:

1. О референдуме Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 28.06.2004 № 5-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. — 2004. — 5 июля. — № 27. — Ст. 2710.
2. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — 17 июня. — № 24. — Ст. 2253.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — 18 ноября. — № 46. — Ст. 4532.
4. Игнатенко, В. В. Порядок обжалования решений и действий (бездействия), нарушающих избирательные права граждан и их право на участие в референдуме / В. В. Игнатенко // Избирательное право. — 2006. С. 62–67.

# МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

## Право граждан и юридических лиц на обращение в органы местного самоуправления

Дубенюк Александра Валерьевна, студент магистратуры  
Сибирский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Новосибирск)

*В статье анализируются основные положения института прав граждан на обращение в государственные органы. Ключевые слова: местное самоуправление, орган, Российская Федерация, государственная власть, обращение граждан, Конституция РФ. В заключение сделан вывод о его комплексном характере.*

**В** Конституции РФ [1] закреплено место человека в общей системе конституционных отношений, а также определена защита его прав и интересов, которая является основным принципом, действующим в любом демократическом обществе и государстве [2, стр. 178].

Обращения граждан в органы государственной власти и местного самоуправления в конституционном праве рассматриваются как один из институтов прямой демократии. Согласно ст. 3 Конституции РФ, народ является единственным источником власти в России, которую осуществляет как непосредственно, так и через своих представителей. Обеспечение субъективного права граждан на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления в таком случае — это одна из гарантий народного суверенитета и связующее звено между народом и его представителями.

Статья 33 Конституции РФ провозглашает, что граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы, органы местного самоуправления и должностным лицам. Граждане вправе обращаться в органы власти с предложениями по совершенствованию законодательства, деятельности органов власти, развитию общественных отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер деятельности государства и общества; с просьбой о содействии в реализации или защите своих конституционных прав и свобод других лиц, либо сообщать о нарушениях законодательства, о недостатках в работе органов власти и должностных лиц.

Рассматриваемый институт конституционного права, как и любой другой — это объективно обособившаяся внутри одной отрасли или нескольких отраслей права совокупность взаимосвязанных юридических норм, регулирующих небольшую группу видовых родственных отношений [3, стр. 178].

В данном случае — общественных отношений в сфере обращений граждан в органы государственной власти и местного самоуправления.

На сегодняшний день правовой литературе можно встретить различные взгляды на понимание института обращений граждан и юридических лиц в органы государственной и местной власти. Наиболее полное определение рассматриваемого института предложено, на наш взгляд, В. Г. Румянцевой. Она считает: «Это независимый комплексный правовой институт, регламентированный национальным и международным правозащитным законодательством, на базе которого закрепляется право людей, их объединений напрямую либо через представителей обратиться в устной либо письменной форме, персонально или коллективно в государственные органы и органы муниципального самоуправления для обеспечения реализации и защиты (восстановления) собственных прав, свобод и законных интересов иных лиц и участия в управлении делами государства» [4, стр. 2]. С этих позиций и будет рассмотрено конституционно-правовое регулирование права на обращение граждан в органы государственной власти.

Право на обращение следует рассматривать как самостоятельное субъективное право, как институт прямой демократии и как одно из правомочий любого конституционного права. Последнее нуждается в некотором пояснении. Согласно утвердившемуся в юриспруденции пониманию субъективного права как совокупности правомочий, их составляют следующие возможности: возможность пользования конкретным социальным благом; возможность положительного поведения субъекта права; возможность требования соответствующих действий от других лиц; возможность обращения к государству за защитой нарушенного права [5, стр. 263]. Именно возможность обращения за защитой нарушенных прав представляет собой важнейшую составляющую каждого из прав, закрепленного Конституцией Российской

Федерации. Следует согласиться с С. Н. Братусем, который в связи с этим отмечал, что «обеспеченность субъективного права возможностью государственного принуждения — это неотъемлемое его качество, такая возможность существует не параллельно с другими закрепленными в субъективном праве возможностями, а свойственно им самим, так как без этого они не были бы юридическими возможностями» [6, стр. 73–74].

Конкретное определение права граждан на обращение в российском законодательстве отсутствует. Однако мы можем вывести его из Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» 2006 г., который является основополагающим источником в исследуемом вопросе. Так, право на обращение граждан представляет собой добровольную возможность обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения, включая обращения объединений граждан, в том числе юридических лиц, в органы, на которые возложено осуществление публично значимых функций, и их должностным лицам. В законе уточняется, что под органами публичной власти подразумеваются государственные органы, органы местного самоуправления, должностные лица этих органов,

а также международные органы, правомочные принимать обращения граждан.

Исходя из буквального понимания видов обращений граждан, правовые основы которых закреплены в Федеральном законе «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» [7], можно сделать вывод, что в указанном случае граждане могут обращаться в органы государственной власти и местного самоуправления с заявлениями и жалобами, в которых содержатся просьбы о содействии в реализации их прав и свобод или прав и свобод других лиц, закрепленных Конституцией Российской Федерации, а также о восстановлении или защите в случаях, если такие права нарушены.

Таким образом, институт обращений граждан обладает комплексным характером, и включает в себя возможность населения участвовать в управлении разными государственными делами, осуществлять и защищать собственные права, свободы и законные интересы, реализовывать обратную связь с государством, его органами и учреждениями, а также осуществлять связь с прочими конституционными правами, используя обращения как метод реализации таковых.

## Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрании законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
2. Семкин, И. Н. Теория государства и права: учебник / под ред. П. В. Анисимова — М., 2005. С. 178.
3. Сенякин И. Н. Теория государства и права: учебник / под ред. П. В. Анисимова. М., 2005. С. 178.
4. Румянцева, В. Г. Институт обращений граждан в органы государственной и местной власти: понятие, сущность, содержание // История государства и права. — 2008. — № 14. С. 2
5. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. — Саратов, 2003. С. 263.
6. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. — М., 1976. С. 73–74.
7. Федеральный закон от 02.05.2006 N 59-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // «Парламентская газета», N 70–71, 11.05.2006.

## Проблемы реализации прав граждан на обращение в органы государственной власти

Дубенюк Александра Валерьевна, студент магистратуры  
Сибирский институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Новосибирск)

*В статье рассмотрены некоторые проблемы правового реализации права граждан на обращение в государственные органы. В заключение выработаны практические рекомендации по совершенствованию правового регулирования данного института.*

**Ключевые слова:** обращение граждан, обращение, местное самоуправление, гражданин, электронная почта, орган власти.

**Р**азвитие и становление гражданского общества невозможно без взаимодействия органов государственной власти и граждан. Формирование эффективных механизмов взаимодействия граждан и юридических лиц

с органами власти на различных уровнях выступает на сегодняшний день одной из главных задач. Важность указанных механизмов обусловлена тем, что, если физическое или юридическое лицо решит вступить во взаи-

моотношения с определенной государственной или муниципальной структурой, он, по факту, будет вступать во взаимоотношения непосредственно с государством.

Принятие 2 мая 2006 года Федерального закона № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации» явилось фактором, стимуляции дальнейшего развития данного института и, соответственно, обуславливающим его последующее изучение.

В юридической литературе можно встретить немало научных трудов, так или иначе посвященных вопросам порядка обращения граждан в органы государственной власти. Однако, несмотря на большое количество работ, посвященных данной сфере исследования, до настоящего времени недостаточно исследовались вопросы, касающиеся особенностей разрешения проблем, возникающих в процессе рассмотрения органами власти обращений граждан. Отдельные авторы касались анализа данных вопросов в своих работах, но лишь фрагментарно. Между тем, важно более подробно изучить пробелы данного правового института, поскольку они являются практически значимыми.

Обращения граждан часто могут указать на проблему, возможно, указать пути её разрешения, и способствовать, таким образом, совершенствованию системы государственного управления, улучшению социальной действительности в целом. Отношение гражданина к власти определяется тем, насколько эффективна в глазах общества ее деятельность, справляется ли государство с возложенными на него функциями и задачами [1, стр. 47].

Одной из проблем организации работы с обращениями граждан большое количество обращений. Граждане все чаще и чаще обращаются в государственные органы и органы местного самоуправления. И связан это с технологическим прогрессом, так как обращений, направляемых через интернет больше, чем письменных или устных, а также с повторными обращениями. В свою очередь компетентных специалистов в государственных органах и органах местного самоуправления не хватает для того, чтобы принять, рассмотреть по существу и ответить на такое большое количество обращений. Это так называемая кадровая проблема или проблема трудовых ресурсов [2].

Государство создает управленческие структуры и наделяет государственных служащих полномочиями для реализации права граждан на обращения. Одна из основных проблем на сегодняшний день — отсутствие обучения государственных служащих на местах или повышения квалификации для повышения компетентности и грамотности в области решения тех или иных вопросов, поставленных в обращениях, с целью отказа от бюрократического подхода к институту обращений граждан. Сегодня гражданин, по праву направивший обращение в орган власти, в большинстве случаев получит «отписку», то есть неполные неаргументированные ответы или ответы не по существу вопроса, вместо конструктивно решенной проблемы. Отписка подрывает доверие граждан к государству [2].

Необходимо понимать, что эффективность работы с обращениями граждан зависит от существующей системы обеспечения неукоснительного соблюдения, установленного Федеральным законом от 02.05.2006 N 59-ФЗ (ред. от 27.11.2017) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» порядка и сроков рассмотрения обращений граждан от повышения качества этой работы и определения мер по предотвращению повторных обращений. Однако одна из актуальных проблем сегодня — повторные обращения. Это говорит о том, что гражданин не удовлетворён полученным ответом на свое обращение или не получил ответ в установленный законом срок [3, стр. 5–12].

Одной из основных проблем является то, что законом недостаточно внимания уделено вопросу качества работы с обращениями граждан. Законом не как не толкуется, каковым должно быть содержание «ответа по существу». Последствием такого упущения является то, что гражданину вместо ожидаемой информации или реального решения его проблемы даются лишь отсылки к законам, никак не помогающие ему в решении существующей проблемы [4, стр. 66]. Как утверждает Иваненко И. Н.: «Именно затруднения, возникающие при необходимости получения своевременной необходимой помощи, являются причиной формирования масштабного дефицита доверия к власти, что, в свою очередь, является первостепенной проблемой института обращения граждан».

Кроме того, существует реальная проблема с принятием обращений по электронной почте. Согласно ст. 4 Закона о порядке рассмотрения обращений граждан: «обращение гражданина (далее — обращение) — это направленные в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в письменной форме или в форме электронного документа предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина...» В п. 3 ст. 7 закона предусматривается: «обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в форме электронного документа, подлежит рассмотрению в порядке, установленном настоящим Федеральным законом». В соответствии с указанной статьей, ответ должен направляться гражданину также посредством электронной почты на указанный в обращении электронный адрес.

Несмотря на то, способ электронного общения является более удобным и оперативным, на практике граждане часто сетуют на то, что «по электронной почте многие не отвечают, считают ее чем-то несерьезным» [4, стр. 66]. Для устранения данной проблемы органам власти необходимо сконцентрировать силы на развитии информационно-телекоммуникационной инфраструктуры для взаимодействия с гражданами. К тому же указанное развитие прописано в Государственной программе РФ «Информационное общество (2011–2020)», утв. постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 г. № 313 (посл. изм. от 12.01.2018 г.) [5].

Заключительной проблемой, рассматриваемой в нашем исследовании, выступает то, что законом в недостаточной мере закреплена ответственность за нарушение требований по работе с обращениями граждан. Так, в Законе № 59-ФЗ не содержится подробных норм об ответственности, а статья 15 указанного закона отсылает к иному законодательству РФ. Описанные проблемы усугубляются также в целом невысоким уровнем правовой культуры среди населения. Многие государственные и муниципальные служащие, работающие с обращениями граждан, жалуются: «количество обращений постоянно растет благодаря интернет-технологиям, но их содержание все чаще вызывает недоумение. Граждане не знают правовых основ, не знают грамматических основ: пишут без запятых и точек, единым потоком с маленькой буквы. Что хочет этот человек — еще догадайся» [6, стр. 52].

Для решения вышеизложенных проблем и оптимизации работы с обращениями граждан в современных условиях предлагаются следующие основные механизмы.

1. Автоматизация и информатизация системы документооборота для своевременного приема, регистрации,

рассмотрения обращения, а также перенаправления обращения в компетентный орган.

2. Внесение изменений в Федеральный закон или в другой нормативно-правовой акт субъекта, которые снизят бюрократический подход к институту обращений граждан. Необходимо внести такое понятие как «отписка», а также обозначить меру наказания за такой ответ гражданину. Так, повторных обращений не станет, и качество рассмотрения первичных обращений улучшится.

3. Регулярное обучение всех государственных служащих работе с обращениями граждан.

Указанные в работе проблемы в регулировании вопросов обращений граждан преимущественно связаны с нехваткой штатных единиц и материального обеспечения. Данные обстоятельства провоцируют недовольство граждан, а также служащих, осуществляющих работу с обращениями граждан. Всё это мешает эффективной работе рассматриваемого института. Следствием вышесказанного является необходимость принятия мер по урегулированию спорных вопросов не только на законодательном, но и на организационном уровнях.

## Литература:

1. Филипенко А. В. Управление социальным развитием региона (социологический аспект): дис. канд. соц. наук. — Москва. 2002. С. 47.
2. Савина Т. Н. Проблемы бюрократии в современной России. // [Электронный ресурс]: URL: [sisupr.mrsu.ru/2009-2/pdf/26\\_Dashdamirov.pdf](http://sisupr.mrsu.ru/2009-2/pdf/26_Dashdamirov.pdf) (дата обращения: 16.09.2019)
3. Нудненко Л. А., Хаманева Н. Ю. Новый закон об обращениях граждан: достоинства и недостатки // Государство и право. — 2007. — № 3. С. 5–12.
4. Решетникова Д. С. Проблемы эффективности реализации права граждан на обращение в органы государственной власти и органы местного самоуправления // Бизнес-образование в экономике знаний. — 2018. — № 2. С. 66.
5. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 N 313 (ред. от 23.05.2019) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество» // «Собрание законодательства РФ», 05.05.2014, N 18 (часть II), ст. 2159.
6. Оценка эффективности механизмов реагирования на обращения граждан и общественных объединений в Министерстве здравоохранения РФ: отчет Общественного совета при Министерстве здравоохранения РФ. — 2016. С. 52. [Электронный ресурс] — URL: <https://static-0.rosminzdrav.ru/system/attachments/attaches/000/030/420/original> (дата обращения: 17.09.2019)

# ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

## Безответственность агрегаторов электронной коммерции в условиях цифровой экономики

Грязев Владимир Игоревич, студент магистратуры  
Тольяттинский государственный университет

*Настоящая работа посвящена отдельным вопросам раскрытия пробелов ответственности агрегаторов электронной коммерции в цифровой экономике посредством анализа федерального закона от 29.07.2018 № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей». Началом работы были охарактеризованы такие понятия как цифровая экономика, электронная коммерция, маркетплейс, агрегатор цифровой экономики и т. д., а также характер отношений, складывающихся между ними и другими участниками гражданского оборота.*  
**Ключевые слова:** цифровая экономика, электронная коммерция, агрегаторы, ответственность.

**В**ведение.  
Современный мир претерпевает активную трансформацию экономических отношений в цифровую форму. Цифровизация стала повсеместной и стала затрагивать многие стороны нашей жизни. Это потребовало от органов государственной власти отдельных стран необходимость трансформации законодательства для целей контроля и регулирования этих отношений. Данные изменения не обошли стороной и Россию.

Ранее термин «цифровая экономика» было принято рассматривать «как систему экономических отношений, в которой данные в цифровой форме являются ключевым фактором производства во всех ее сферах». Цифровую экономику нередко именуют сетевой, электронной, вэб- или интернет-экономикой, в которой хозяйственная деятельность осуществляется с помощью электронных или цифровых технологий. При этом акцент делается не на качестве программного обеспечения либо скорости интернета, а на услугах, товарах и сервисах, реализуемых посредством этих цифровых технологий и средств. Примером может служить покупка электронного полиса ОСАГО как через специальное приложение, установленное в смартфоне, так и через официальный сайт любой страховой компании в России.

В утвержденной в России «Стратегии развития информационного общества РФ на 2017–2030 годы» дано следующее определение цифровой экономики: «Цифровая экономика — это хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг».

Идея самой концепции электронной (цифровой) экономики в конце XX в. была предложена американским информатиком Николасом Негропonte в своей книге «Being Digital», который её сформулировал как электронную экономику, основанную на переходе человечества в своей хозяйственной деятельности от обработки атомов (аналоговой деятельности) к обработке электронных битов (цифровому взаимодействию) [5].

Подытоживая вышесказанное, термин «цифровая экономика» можно охарактеризовать как деятельность, непосредственно связанную с развитием цифровых компьютерных технологий и Интернета и среди элементов цифровой экономики можно выделить электронную коммерцию, интернет-банкинг и электронные платежи; криптовалюту и блокчейн, интернет-рекламу, онлайн-игры и прочее.

Говоря об электронной торговле, нельзя не затронуть тему «маркетплейсов» и «агрегаторов» электронной коммерции». Для начала попробуем понять кто же такие «маркетплейсы» и «агрегаторы электронной коммерции» и какое место в цифровой экономике они занимают.

Маркетплейсы — программные комплексы, интернет-сайты, где самостоятельные и дееспособные участники гражданского оборота своей волей и в своем интересе совершают между собой сделки. При построении соответствующих отношений маркетплейсы стремятся максимально дистанцироваться от участия в правоотношениях, складывающихся между пользователями соответствующего сервиса/платформы и делают акцент исключительно на предоставлении информационных услуг и услуг торговой площадки. Классическим примером маркетплейса является платформа [www.avito.ru](http://www.avito.ru).

Отличия «агрегатора электронной торговли» от «маркетплейса» следующие. «Агрегатор электронной торговли» иногда включается в правоотношения с потреби-

телем (покупателем), во всех случаях непосредственно сам принимает платежи от потребителей (покупателей), продвигает товар продавца. Анализируя правовые отношения с участием таких интернет-агрегаторов, А. А. Иванов, например, характеризует их в форме моделей представительств, комиссий, моделей передачи товаров, смешанной модели и модели *sui generis* (данная модель обосновывает особый тип договорного регулирования, используемого в отношениях с участием агрегаторов торговли) [3].

Согласно Федеральному закону от 29.07.2018 № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» под владельцем агрегатора информации о товарах (услугах) (далее — владелец агрегатора) понимается организация независимо от организационно-правовой формы либо индивидуальный предприниматель, которые являются владельцами программы для электронных вычислительных машин и (или) владельцами сайта и (или) страницы сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и которые предоставляют потребителю в отношении определенного товара (услуги) возможность одновременно ознакомиться с предложением продавца (исполнителя) о заключении договора купли-продажи товара (договора возмездного оказания услуг), заключить с продавцом (исполнителем) договор купли-продажи (договор возмездного оказания услуг), а также произвести предварительную оплату указанного товара (услуги) путем перевода денежных средств владельцу агрегатора в рамках применяемых форм безналичных расчетов в соответствии с пунктом 3 статьи 16.1 настоящего Закона и Федеральным законом от 27 июня 2011 года N 161-ФЗ «О национальной платежной системе».

Как мы видим законодатель дал расширенное толкование понятия «владельца агрегатора информации о товарах (услугах)» и ушел от определения понятий «маркетплейс» и «агрегатор электронной коммерции».

Исходя из анализа охарактеризованных признаков, данных в определении понятия «владелец агрегатора информации о товарах (услугах)», определение «агрегатор электронной коммерции» будет выглядеть как *программно-вычислительный комплекс и (или) сайт информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и (или) страницы сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и которые предоставляют потребителю в отношении определенного товара (услуги) возможность одновременно ознакомиться с предложением продавца (исполнителя) о заключении договора купли-продажи товара (договора возмездного оказания услуг), заключить с продавцом (исполнителем) договор купли-продажи (договор возмездного оказания услуг), а также произвести предварительную оплату указанного товара (услуги) путем перевода денежных средств владельцу агрегатора.*

Агрегатор в данной схеме, в отличие от маркетплейса уже посредник. В его функции входит реклама продаваемой продукции на своей площадке (интернет-сайт), сбор заказов покупателей, прием оплаты товаров и оформление сделки со сторонним оптовым складом.

Очевидно, что «агрегация» относительно недавно стала трендом в электронной торговле как в мире, так и затем в России. Речь идет о таких знаменитых площадках как [www.ozon.ru](http://www.ozon.ru), [www.wildberries.ru](http://www.wildberries.ru), [www.lamoda.ru](http://www.lamoda.ru).

Интернет-магазин, работающий по схеме «агрегации», получает возможность получить товар у поставщика по низкой оптовой цене. К этой цене посредник (владелец магазина) делает свою наценку, которая и составляет его доход. Несмотря на то что доставка производится напрямую поставщиком, выполняется она от имени магазина. Вкратце схема выглядит следующим образом [2]:

1. Покупатель выбирает товар в магазине (на сайте магазина).
2. Покупатель делает заказ товара/Оплачивает заказ.
3. Магазин передает заказ и данные о покупателе лицу, владеющему товаром — Поставщику.
4. Поставщик упаковывает товар и пересылает его напрямую покупателю.

Условия работы агрегаторов бывают иногда весьма заманчивыми для продавцов. Агрегатор Wildberries, например, предлагает следующие [6]:

- Большой охват аудитории: трафик идет из России, Беларуси, Казахстана, Киргизии и Армении.
- 6 млн посетителей в сутки.
- 500 тыс. заказов ежедневно.
- Оборот за 2019 год в 140 млрд рублей.
- Склад площадью 120 000 м<sup>2</sup> в ближнем Подмосковье.
- Более 5,5 тыс. точек самовывоза в разных странах и городах, включая небольшие регионы.
- Собственная фото- и видеостудия для заполнения карточек товаров.
- Профессиональные рекламные кампании в соц-сетях и прессе, а также e-mail рассылки.

Конечно, такие заманчивые условия электронной торговли, подняли не только её значение в современном мире в условиях цифровой экономики, но и выявили ряд проблем в сфере защиты прав потребителей и ответственности агрегаторов.

С 1 января 2019 года вступил в силу Федеральный закон от 29 июля 2018 года № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей», который, как мы писали выше, ввел понятие владелец агрегатора информации о товарах (услугах) и определил сферу правового регулирования отношений с участием потребителей за счет её распространения на деятельность тех хозяйствующих субъектов, которые получили законодательное определение «владелец агрегатора информации о товарах (услугах) (владелец агрегатора)».

Со своей стороны, законодателем была предпринята попытка защиты прав и интересов потребителей (покупателей) в их правоотношениях с владельцами агрегаторов информации о товарах (услугах). До принятия указанного закона какой-либо специальной ответственности перед потребителями у таких хозяйствующих субъектов фактически не существовало.

На агрегаторов теперь возлагается ответственность за убытки покупателя из-за недостоверных сведений о товаре либо продавце. При этом названы случаи освобождения агрегатора от ответственности. Например, если агрегатор самостоятельно не изменял информацию о товаре (услуге), то требование потребителя о возмещении ему убытков, причиненных продажей товара (или оказания услуги) на основе неполной или недостоверной информации должно быть адресовано напрямую продавцу (исполнителю услуги).

Закон установил обязанность владельцев подобных сервисов предоставлять на своих сайтах потребителям информацию о себе и продавце (исполнителе), а также обо всех произошедших в такой информации изменениях. Продавцы, в свою очередь, теперь обязаны сообщать потребителю и агрегатору достоверную информацию о себе и также размещать ее на своих сайтах.

Кроме того, теперь установлены случаи, в которых агрегатор по требованию потребителя обязан вернуть сумму предварительной оплаты товара (услуги). В частности, это ситуации, когда товар не доставлен (услуга не оказана) в срок и потребитель в связи с этим направил продавцу (исполнителю) уведомление об отказе от них и сообщил об этом агрегатору. В возврате такой предоплаты может быть отказано потребителю, если продавец предоставит агрегатору подтверждение о передаче товара потребителю.

Принятие подобного закона — это несомненно один из важных шагов в деле реализации утвержденной Правительством РФ в 2017 году «Стратегии развития информационного общества РФ на 2017–2030 годы», в числе которой присутствуют вопросы защиты прав потребителей при продаже товаров с использованием сети «Интернет» и дистанционном оказании услуг, но говоря о защите прав потребителей в сфере электронной коммерции, регулятор в своей программе не только раскрыл в полной мере вопросы ответственности агрегаторов и маркетплейсов электронной коммерции, но и последовал в неверном направлении.

Говоря о том, что в законе о агрегаторах не в полной мере раскрыты вопросы ответственности агрегаторов, необходимо высказать следующее.

Во-первых, покупатель, выбирая товар, совершая манипуляции с резервированием товара (перевод товара в так называемую «корзину»), заполняя карточку заказа и оплачивая товар, нуждается в гарантиях его получения. Частыми случаями являются, когда после резервирования и оплаты товара покупателем, агрегатор в дальнейшем аннулирует заказ по причине его отсутствия у самого агрегатора, либо у продавца. Тот факт, что система (интернет сайт агрегатора или интернет страница агрегатора), в момент выбора товара покупателем демонстрировала неактуальную запись о количестве либо отсутствии товара, не должна отражаться на покупателе, поскольку в данном случае у покупателя потеряны как время, так и деньги (возврат денежных средств в большинстве случаев происходит только по истечении 10 (десять) дней).

Во-вторых, возврат денежных средств в случае аннулирования заказа агрегатором, должен сопровождаться его компенсацией в процентном соотношении от суммы заказа.

В-третьих, срок доставки товара, заказанного покупателем также должен гарантироваться и нарушение этого срока также должно нести негативные последствия для агрегатора. В данном случае необходимо различать два вида сроков. Первый срок — это срок с момента оплаты заказа покупателем, до момента его принятия службой доставки. Второй срок — это срок доставки товара с момента получения его службой доставки от агрегатора и до его выдачи покупателю. В данном случае необходимо отметить, что в зоне ответственности агрегатора только первый срок и данный срок должен быть законодательно регламентирован и его нарушение также должно компенсироваться потребителю.

В-четвертых, немаловажным для потребителей является вопрос конфиденциальности персональных данных. В ходе осуществления своей деятельности агрегатор обрабатывает информацию о потребителях самого широкого спектра. Начиная от идентификации потребителя — Ф. И. О., адрес, логин, пароль и т. п. до информации финансового характера. Важным также является то, что спектр товаров, реализуемых через агрегаторов является крайне разнообразным, начиная от потребительских товаров повседневного спроса, заканчивая товарами для «взрослых» и в недобросовестных руках эта информация может негативно отразиться на потребителе.

Крайне важные вопросы конфиденциальности персональных данных при работе с иностранными агрегаторами электронной коммерции также не регламентированы. Отсутствует как регламентация работы иностранных агрегаторов, так и ответственность.

Считаю, что вопросы обработки, хранения, сроков уничтожения, гарантированности конфиденциальности персональных данных и ответственности их разглашение также должны регламентироваться законом.

Также, крайне несправедливым, в данном федеральном законе от 29.07.2018 № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей», считаю условие о том, что если иное не предусмотрено соглашением между владельцем агрегатора и продавцом (исполнителем) или не вытекает из существа отношений между ними, ответственность за исполнение договора, заключенного потребителем с продавцом (исполнителем) на основании предоставленной владельцем агрегатора информации о товаре (услуге) или продавце (исполнителе), а также за соблюдение прав потребителей, нарушенных в результате передачи потребителю товара (услуги) ненадлежащего качества и обмена непродовольственного товара надлежащего качества на аналогичный товар, несет продавец (исполнитель). Т. е. за исполнение договора перед потребителем отвечает продавец (исполнитель), а не владелец агрегатора. С одной стороны, такое положение дел считается справедливым, ведь в данном случае потребитель покупает товар у продавца (исполни-

теля), а агрегатор — только посредник и все возможные претензии потребитель товара относительно его качества должен адресовать продавцу (исполнителю), но в данном случае необходимо учитывать особенности электронной коммерции.

Во-первых, при выборе товара потребителем на Интернет-сайте агрегатора, первоначальная роль отдаётся именно агрегатору. Особенно если потребитель обращается к таким именитым агрегаторам как «Ozon», «Wildberries», «Amazon», «AliExpress» и другие. Упоминание о продавце (исполнителе) можно встретить разве что в информации о товаре. Т. е. потребитель, приобретая товар у продавца (исполнителя) через агрегатора подразумевает, что приобретает товар у агрегатора.

Во-вторых, непонятной остается схема взаимодействия, когда потребитель оплачивает стоимость товара агрегатору, а претензии по поводу некачественного товара обязан адресовать продавцу (исполнителю). Потребитель здесь заведомо выставляется слабой стороной договора поскольку вместо таких преимуществ электронной коммерции как скорость и простота, он получает проблемы с поиском информации на Интернет-сайте агрегатора о продавце (исполнителе) и направлением ему претензий относительно качества товара. Вопрос возврата денежных средств в данном случае законом также не урегулирован.

Учитывая, что непосредственная работа с продавцом (исполнителем) находится в зоне ответственности агрегатора, между ними уже достигнуты соответствующие договоренности, оплату товара принимает агрегатор,

то и все риски в данном случае на себя должен принимать агрегатор. Продавец (исполнитель) должен быть исключен из цепочки ответственности перед потребителем при работе последнего на интернет сайтах электронной коммерции.

Итогом настоящей работы следует считать неутешительный вывод об отсутствии какой-либо ответственности у владельцев агрегаторов информации о товарах (услугах) перед потребителями. Отсутствуют такие необходимые законодательные нормы ответственности как о гарантиях, сроках доставки, компенсации возврата денежных средств и другие. Те нормы, которые Законодателем вообще не урегулированы порядок действий и ответственность иностранных владельцев агрегаторов информации о товарах (услугах) занимающихся сбором и обработкой персональных данных отечественных потребителей. Стороной обошли и роль агрегаторов в определении, поддержании и установлении на рынке обоснованных цен [1]. В условиях огромных скоростей цифровой экономики и вовлеченность в неё большого числа субъектов деятельность её институтов должна быть детальнейшим образом регламентированной, поскольку с развитием информационных технологий количество правовых проблем в данной сфере только растёт [4].

В связи с этим считаю необходимым уточнение законодательства в части расширения зон ответственности как отечественных, так и иностранных владельцев агрегаторов информации о товарах (услугах).

## Литература:

1. Молотников А. Е., Архипов Е. В. Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // Предпринимательское право. 2017. N 4. С. 38–47.
2. Воловик Е. Дропшипинг. Что это такое и как поможет бизнесу // Финансовая газета. 2019. N 11. С. 8–9.
3. Иванов А. А. Бизнес-агрегаторы и право // Закон. 2017. N 5. С. 145–156.
4. Архипов, В. В. Интернет-право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / В. В. Архипов. — Москва: Издательство Юрайт, 2016. — 249 с.
5. Negroponte, Nicholas Being Digital. New York: Alfred A. Knopf. 1995. 243 p. (книга)
6. Как продавать свои товары на Wildberries/ Интернет ресурс: FireSEO// <https://fireseo.ru/blog/kak-prodavat-na-wildberries/>

# ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

## Обобщённая характеристика финансового права в рамках функционирования финансовой системы Российской Федерации

Исаев Александр Александрович, студент магистратуры  
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации,  
Липецкий филиал

*В данной статье автор пытается проанализировать и описать обобщённую характеристику финансового права в рамках функционирования финансовой системы Российской Федерации. Кроме того, в данной статье даётся определение предмету финансового права, а также характеристика отрасли финансового права, как правовой отрасли, включающей в себя общую и особенную части.*

**Ключевые слова:** финансовое право, финансовая деятельность, отношение, правовая регламентация, фонд, формирование, особенная часть, финансовая система, финансовая сфера.

## Generalized characteristics of financial law in the framework of the functioning of the financial system of the Russian Federation

Alexander Isaev, postgraduate student  
The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (The Presidential Academy, RANEPА)

*In this article, the author tries to analyze and describe the generalized characteristics of financial law in the framework of the functioning of the financial system of the Russian Federation. In addition, this article defines the subject of financial law, as well as the characteristics of the branch of financial law, as a legal branch that includes general and special parts.*

**Keywords:** financial law, financial activity, attitude, legal regulation, fund, formation, special part, financial system, financial sphere.

На данный момент все ученые, работающие в сфере финансов, придерживаются мнения о том, что финансовое право является значимой отраслью всей правовой системы Российской Федерации [1, с. 33]. Учитывая классический принцип дифференциации права на отдельные отрасли по общности методики и предмета правовой регламентации, целесообразно под предметом финансово-правовой отрасли принимать финансовые отношения организационного характера, которые появляются в ходе осуществления государством своей финансовой деятельности.

Предмет финансового права включает в себя комплекс, состоящий из трех категорий отношений:

Во-первых, в данный комплекс входят отношения, которые касаются формирования, применения и распределения денежных фондов муниципального и государственного уровней и нацелены на обеспечение и поддержание общего функционирования государства, а также функционирования муниципалитетов и регионов.

Во-вторых, содержание комплекса составляют, в том числе отношения, которые касаются обеспечения опти-

мальной среды для применения, формирования и распределения денежных фондов (децентрализованных) муниципального и государственного уровня для полноценного и своевременного удовлетворения потребностей государства в стабильной работе муниципальным и государственными образованиями.

В-третьих, сюда входят отношения, которые являются вследствие обеспечения оптимальной среды для применения, формирования и распределения денежных фондов частного типа, ориентированных на стабильное функционирование муниципальных и государственных образований в течение конкретного срока<sup>4</sup>.

Необходимо отметить, что отношения, которые составляют содержание предмета финансового права, характеризуются неизменными признаками.

Во-первых, представленные признаки отношений являются организационными, благодаря чему эти отношения формируются ради развития денежных фондов, необходимых не только государству, но и социуму.

Во-вторых, эти признаки обладают властным характером. Это означают, что непосредственными участ-

никами данных отношений во всех случаях являются компетентные государственные структуры, имеющие право управлять субъектами отношений, составляющих предмет финансового права.

В-третьих, рассматриваемые признаки обладают имущественным характером, т. к. данные отношения в качестве объектов признают финансовые обязательства и/или непосредственно финансовые средства, касающиеся применения и/или формирования вышеназванных фондов [2, с. 22].

На сегодняшний день учеными в достаточной сфере проработан вопрос, связанный со специфическими особенностями методики финансового права. В этой связи представляется очевидным и целесообразным её наличие. Следовательно, властный субъект осуществляет свой публичный интерес в ходе непосредственного ведения финансовой деятельности, используя и учитывая при этом финансово-правовые нормы.

В случае, если будет достигнуто некоторое многообразие в конкретизации средств, приемов и методик правовой регламентации социальных отношений в области государственной финансовой деятельности с помощью их систематизации, целесообразно сделать предположение о том, что методика финансового права характеризуется доминированием императивности, невзирая на множество факторов диспозитивного поведения субъектов, разрешения и рекомендации в ходе решения проблем правовой регламентации рассматриваемой правовой сферы [3, с. 4].

Отрасль финансового права, как правовая отрасль, включает в себя общую и особенную части. В содержание общей части традиционно включены нормы, ориентированные на регламентацию методик, правовых форм и общепринятых принципов ведения государством своей финансовой деятельности, правовой статус субъектов отношений в финансовой сфере, публичных органов власти и пр. Помимо этого, отраженные в общей части нормы обеспечивают регламентацию разных во-

просов, связанных с финансовым контролем со стороны государства.

Невзирая на весьма проработанную общую часть, в финансово-правовой науке еще не была определена единая точка зрения относительно содержания особенной части. Однако большинство авторов солидарны с тем, что отношения в финансовой сфере, являясь неотъемлемым элементом финансовой системы, подразделяются на две масштабные категории.

В первую категорию целесообразно отнести отношения финансово-экономического характера, которые прямо касаются применения, распределения и формирования денежных фондов.

Во вторую входят социальные отношения, которые обуславливают применение (трату), распределение и формирование денежных фондов.

В перечень автономных отраслевых составляющих финансовой системы входят децентрализованные денежные фонды частного типа. Отношения, связанные с применением, распределением и формированием денежных фондов обладают радикальными различиями, что объясняется ограниченностью государственного императива. С помощью своих органов государство способно оказывать воздействие лишь на применение (трату), концентрацию и перераспределение материальных ресурсов лишь в том направлении, которое для него является оптимальным. При этом применяются разные рычаги.

Из вышесказанного следует, что можно дифференцировать подотрасли и отраслевые институты, регламентирующие представленные выше процессы. В перечень подобных правовых формирований относятся нормы, регулирующие условия, порядок и требования по финансовой деятельности и формированию децентрализованных фондов внебюджетного типа. Кроме того, сюда же входят институты, которые включают в себя общепринятые требования, руководствуясь которыми коммерческие предприятия ведут свою финансово-хозяйственную деятельность.

## Литература:

1. Горбунова, О. Н. Бюджетное право. Учебник / О. Н. Горбунова, Н. Д. Вершило, Т. А. Вершило. — 2020: Проспект, Москва. — 400 с. — Текст: непосредственный.
2. Грачева, Е. Финансовое право. Учебник / Е. Грачева, Э. Д. Соколова. — 5-е изд. — Москва: НОРМА, 2019. — 272 с. — Текст: непосредственный.
3. Исаев, А. А. Теоретико-правовые аспекты финансового контроля и надзора в сфере денежного обращения: проблемы и направления совершенствования: специальность 40.04.01 «Правовое обеспечение публичной власти»: выпускная квалификационная работа на соискание квалификации магистра юридических наук / Исаев А. А.; Липецкий филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. — Липецк, 2021. — 75 с. — Текст: непосредственный.

# ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

## Становление и развитие агентского договора

Данилова Любовь Викторовна, студент магистратуры  
Тольяттинский государственный университет (Самарская обл.)

*В статье автор рассказывает о возникновении и популяризации агентского договора в России. Раскрывает суть договора агентирования.*

**Ключевые слова:** агентский договор, агент, принципал, существенные условия, предмет договора, права и обязанности сторон.

Изучая историю развития законодательства института агентирования, нельзя не заметить, что отдельные положения российского права, на основании которых заложено понятие агентского договора, позаимствованы из зарубежного законодательства. Непосредственно само агентирование в правовых отношениях иностранных государств применяется довольно давно, и практика его применения успешна во многих видах хозяйственных отношений.

Для Российской правовой системы агентский договор является относительно новым институтом. В Гражданском кодексе РСФСР 1964 года о данном институте ничего не говорится, так как в то время в нашем законодательстве не существовало агентского договора. Договор агентирования появился изначально и широко используется до сегодняшнего дня в англо-американской правовой системе. В отличие от российского законодательства, в англо-американском праве договор агентирования заменяет договор поручения и комиссии [1, с. 72].

Ошибочно полагать, что институт агентирования полностью заимствован от англо-американского права, но влияние последнего на институт агентирования нельзя отрицать. Впервые агентский договор получил законодательное закрепление в Германском торговом уложении.

Соответствующий раздел изначально именовался как «Торговый агент», но в последствии данный раздел переименовали на «Торговый представитель». Подобно ряду других стран, в дореволюционном праве России понятие «агент» было распространено. Несмотря на то, что в Своде законов Российской империи агентский договор не нашел своего закрепления, нормы, регулирующие его, содержались в ряде иных нормативных актах.

В Гражданском кодексе РСФСР агентский договор как отдельный вид не выделялся. Однако отечественному законодательству все же был знаком институт агентских соглашений. Свое отражение институт нашел в ряде нормативных актов:

— Положение «О коммивояжерах государственных торговых и промышленных предприятий» (утв. СНК РСФСР 02.01.1923г);

— Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 29.10.1925г «О торговых агентах», и инструкция Наркомторга и ВСНХ СССР от 16 февраля 1926 года о порядке применения вышеназванного постановления «О торговых агентах».

Как уже было отмечено, в Гражданском кодексе РСФСР 1964 года и Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года ничего не говорилось об агентском договоре. Только лишь с принятием части первой Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 года в пункте 2 статьи 182 появилось понятие коммерческих посредников, действующих от своего имени, но в чужих интересах.

С принятием части второй Гражданского кодекса, агентский договор является уже самостоятельным договором наряду с поручением и комиссией. Можно полагать, что такое закрепление является закономерным, так как в практике большинства стран договор агентирования является самостоятельным договором [2, с. 7].

Конструкция агентского договора — гражданско-правовое оформление отношений, в рамках которых агент совершает юридические (как в договоре поручения и комиссии) и фактические действия в интересах принципала, не создающие правоотношений между принципалом и третьим лицом.

Например, когда агент берет на себя обязанность продать товар принципала, то имеется в виду, что также он берет на себя обязанность по проведению рекламной работы и иных мероприятий по изучению рынка (маркетинговые услуги). В таких ситуациях невозможно обойтись конструкциями традиционных договоров комиссии или поручения. Заключение договора агентирования в подобных случаях позволит сторонам сэкономить время и упростить сложившуюся ситуацию.

Можно также отметить, что в отношении некоторых специальных видов агентов и сделок, заключаемых с ними, применяются специальные термины (например, «консигнационное соглашение», «консигнатор и консигнант», «доверитель», «поверенный») [3, с. 88].

Таким образом, есть необходимость упорядочить по единому образцу терминологию, применяемую в законодательстве РФ, в частности целесообразнее отказаться от термина «агентское соглашение», поскольку «Соглашение» с учетом терминологии Гражданского Кодекса может означать только «соглашение» (рус.), а использовать словосочетание «Агентский договор» с целью исключения двусмысленного толкования.

Стоящая поддержки позиция, высказывалась в литературе, согласно которому термины «посредничество» и «агентская деятельность» нельзя отождествлять, поскольку агентирование — это лишь одна из форм осуществления гражданско-правового посредничества, конечной целью которого является установление договорных обязательств между принципалом и третьим лицом [4, с. 43].

В агентском договоре одна сторона (агент) берет на себя обязательство за вознаграждение выполнить поручение другой стороны (принципала), выступая при этом от своего имени либо от имени принципала. Сторонами агентского договора являются агент и принципал. Сторонами в агентском договоре являются как физические лица, так и юридические лица. Наиболее часто агентский договор заключается в предпринимательской сфере.

Существенным условием агентского договора принято считать его предмет, который включает в себя перечень юридических и фактических действий. Правоотношения по агентскому договору могут быть оформлены устно, выдачей доверенности, либо заключением письменного договора, где принципал может указать общие полномочия агента. При этом принципал обязуется выдать агенту доверенность, если это является необходимым условием для исполнения поручений принципала.

Доверенность не требуется в случаях, когда агент выступает в качестве коммерческого представителя и его полномочия четко обозначены в договоре. Также доверенность не требуется в случаях, когда агент выступает от своего имени в интересах принципала.

В законе ничего не говорится про форму агентского договора, соответственно субъекты будут руководствоваться общими требованиями. Так, агентский договор может быть заключен устно, если сумма не превышает 10 тысяч рублей. При этом в сумму договора необходимо включать не только размер вознаграждения агента, но и сумму, которая передается агенту во исполнение условий договора, поскольку поручение исполняется за счет принципала. Стоимость имущества, которое передается агенту для реализации, также необходимо включать в сумму сделки. Во всех остальных ситуациях необходимо заключать агентский договор письменно. В силу

прямого указания закона агентский договор является взаимным, возмездным и консенсуальным.

Агентский договор является возмездным. Стороны могут установить размер вознаграждения в договоре [5, с. 111]. Если стороны не предусмотрели этот пункт в договоре, то размер вознаграждения определяется согласно пункту 3 статьи 424 Гражданского кодекса, то есть по цене, которая могла бы взиматься в сравнимых обстоятельствах за такие же услуги.

В статье 1007 Гражданского кодекса предусмотрена возможность установления ограничительных мер с целью предотвращения конкуренции между агентом и принципалом.

Права принципала могут быть ограничены установлением запрета на заключение на территории, указанной в договоре, и по указанному предмету аналогичных сделок с другими агентами.

Права принципала могут быть ограничены только в том случае, если стороны предусмотрели такое условие в договоре. Также ограничения могут быть предусмотрены и для агента. В данном случае на него накладывается обязанность не заключать в пределах определенной территории аналогичных договоров с другими принципалами.

Исходя из вышеприведенного, можно прийти к выводу, что правоспособность сторон ограничивается, но это допускается законом. Однако необходимо учитывать, что в законе ничего не говорится про ограничение прав третьих лиц. Если бы данные ограничения действовали в отношении третьих лиц, то агент мог бы продавать товар только 30 определенным в договоре покупателям в связи с их местонахождением и так далее.

Содержание агентского договора составляют следующие права и обязанности сторон. Обязанности агента включают: исполнение поручений принципала согласно условиям агентского договора; представление отчета об исполнении поручений принципала. Срок и порядок представления отчета в целом обычно указываются в договоре.

В случаях, когда стороны не предусмотрели это в договоре, отчет представляется принципалу по мере выполнения поручения или по окончании действия агентского договора. К отчету также должны быть прикреплены чеки и все иные документы, подтверждающие все расходы, произведенные агентом.

Принципалу предоставлено законом 30 дней, чтобы проверить отчет и сообщить агенту о возражениях, которые появились после проверки отчета. Отчет считается принятым принципалом, если в 30-дневный срок последний не уведомил агента о возражениях, даже если они имеются. Также агент обязан не заключать договоры аналогичного характера с другими принципалами, если это указано в договоре. Агент вправе исполнить поручения принципала лично, либо с привлечением третьего лица (субагента) и переложением на него обязанности по исполнению поручения.

Необходимо отметить, что согласно пункт 1 статьи 1009 Гражданского кодекса, переложение обязанности агента происходит путем заключения субагентского договора.

Несмотря на то, что заключается субагентский договор, ответственным перед принципалом за действия субагента является агент. В ходе исполнения поручения, субагент может совершать действия фактического характера, при этом фактические действия субагента не направлены на создание для принципала юридических прав и обязанностей. Субагент также может совершать юридические действия во исполнении поручения принципала, но от своего имени.

Субагент вправе заключать от имени принципала сделки, если ему предоставлены такие полномочия на основе передоверия. В этом случае порядок и последствия такого передоверия регламентируются статьей 976 Гражданского кодекса. Во всех случаях агент отвечает перед принципалом за действия субагента.

Исключением является тот случай, когда субагента выбрал сам принципал. Также агент имеет право требовать уплаты вознаграждения и понесенных в ходе исполнения договора расходов. Кроме того, за агентом оставлено право отказаться от исполнения договора, если договор был заключен без указания срока [6, с. 24].

К обязанностям принципала относятся: принятие исполненного поручения от агента, уплата вознаграждения и возмещение расходов, которые понес агент, исполняя поручение. Если стороны не установили порядок уплаты вознаграждения, то принципал должен действовать в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1006 Гражданского кодекса. В указанной норме говорится об обязанности принципала выплатить вознаграждение агенту в течение недели со дня, когда агент представил отчет, если из существа договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Также принципал обязан не заключать договоры аналогичного характера с другими агентами, если об этом сказано в договоре.

Права принципала: требовать представления отчета о действиях агента во исполнение договора; возражать по представленному отчету агента; отказаться от договора, если в нем не указан срок его действия. За нарушение условий агентского договора ответственность

наступает по правилам глав 25, 49 и 51 Гражданского кодекса. Особенность здесь заключается в том, что в агентском договоре агент также не несет ответственность перед принципалом за действия третьих лиц, с которыми агент вступил в договорные отношения во исполнение поручения принципала. Исключением является ситуация, когда агент дает поручительство (делькредере) за действия третьих лиц (контрагентов) принципала, а также ситуация, когда агент к выбору контрагента отнесся неответственно.

Кроме общих оснований, в Гражданском кодексе (статья 1010) предусмотрены специальные основания прекращения агентского договора: в связи с отказом одной из сторон от договора, заключенного без указания срока; в связи со смертью агента, а также признанием его ограничено или полностью недееспособным, безвестно отсутствующим; признание агента несостоятельным.

До введения агентского договора в правовую систему России, использовалось несколько взаимосвязанных договоров, и это приводило к определенным трудностям их применения. Появление института агентирования кардинально облегчило данное положение [5, с. 102].

Однако в науке есть и иная точка зрения. Например, А. Р. Залиев считает введение агентского договора в правовую систему неправильным. Автор считает введение данного института копированием английского права. При этом, как могут сочетаются фактические действия по договору агентирования с договором поручения и комиссии, остается непонятным [7, с. 770].

Таким образом, появление агентского договора в Российском законодательстве обусловлено созданием новых форм посреднических отношений, выходящих за рамки традиционных договоров поручения и комиссии. Еще одним фактором, способствующим появлению агентского договора в Российском законодательстве — это развитие внешней торговли.

Как известно, агентский договор появился и широко используется в западных странах. В связи с этим, в российских предприятиях с иностранным элементом, иных предприятиях, реализующих свои товары и услуги на внешнем рынке (транспортные и страховые компании, гражданская авиация и так далее), агентские отношения получили широкое распространение.

## Литература

1. Попова, В. В. Соотношение договора поручения с договорами комиссии и агентирования / В. В. Попова. — Текст: непосредственный // Право и государство: теория и практика. — 2019. — № 8 (176). — С. 76–77.
2. Тымчук, Ю. А. Существенные условия договора: прошлое, настоящее и будущее / Ю. А. Тымчук. — Текст: непосредственный // Юридический вестник молодых ученых. — 2015. — № 1. — С. 7.
3. Григорьева, А. Г. История развития законодательства об агентском договоре в системе посреднических сделок / А. Г. Григорьева. — Текст: непосредственный // Теория и практика общественного развития. — 2015. — № 7. — С. 88–91.
4. Ахметова, А. Т. Правовая сущность агентского договора / А. Т. Ахметова, Н. С. Волкова. — Текст: непосредственный // E-Scio. — 2017. — № 11 (14). — С. 110–112.

5. Макарова, Я. С. Комиссионер — зависимый или «Независимый» агент иностранной организации в условиях российской действительности? / Я. С. Макарова. — Текст: непосредственный // Журнал российского права. — 2017. — № 8 (248). — С. 102–111.
6. Савинов, Ю. А. Посредническая деятельность в международной торговле / Ю. А. Савинов, Д. В. Рыбец. — Текст: непосредственный // Российский внешнеэкономический вестник. — 2017. — № 2. — С. 24–42.
7. Залиев, А. Р. Особенности агентского договора и отграничение его от смежных гражданско-правовых договоров / А. Р. Залиев. — Текст: непосредственный // Аллея науки. — 2017. — № 9. — С. 770–774.

# АРБИТРАЖНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

## Обзор судебной практики с участием антимонопольного органа за IV квартал 2019 года в части типичных и систематических нарушений Федерального закона № 44-ФЗ

Зарипова Виктория Шамилевна, студент магистратуры  
Тольяттинский государственный университет

Представим краткий обзор судебной практики, которая складывается в центральном округе в сфере применения федерального закона номер 44 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Первое дело, которое мы рассмотрим — А40–182484/2019, решение по нему состоялось 18 декабря 2019 года в Арбитражном суде города Москвы. В рассматриваемом случае в ФАС России поступила жалоба на действия заказчика по причине установления им неправомерных требований в документации, а именно: в части установления в документации противоречивых сведений в отношении цены контракта, который заключается по результатам проведения закупки. Так в документации было установлено, что в случае, если победитель не является плательщиком НДС, в том числе находится на упрощенной системе налогообложения, расчеты за выполненные работы производятся с учетом коэффициента перерасчёта, рассчитанного как отношение цены контракта, предложенной победителем к начальной максимальной цене контракта, сформированной заказчиком без учета суммы НДС.

По мнению ФАС России такая формулировка является неправомерной, поскольку участником закупки может являться любое юридическое лицо вне зависимости от системы налогообложения. Кроме того, необходимо обратить внимание на тот факт, что не допускается снижение цены контракта в зависимости от применяемой системы налогообложения тем или иным участником закупки. ФАС России пришла к выводу о том, что сведения о применяемых участниками закупок системах налогообложения не включены в перечень документов и сведений, которые участники закупки должны предоставляться в составе своей заявки. Учитывая изложенное, ФАС России обоснованно пришла к выводу, о чём соответственно и высказался суд в указанном решении, о том, что действия заказчика нарушают пункт 2 части 6 статьи 83.1 закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Следующее рассматриваемое нами дело А 40–146460/2019, решение по которому состоялось 6 ноября 2019 года в Арбитражном суде города Москвы, точно также связано с порядком применения заказчиками положений Закона о контрактной системе при заключении контрактов. В данном случае заказчиком уже на этапе заключения контракта было отказано участнику в заключении контракта, поскольку участник попросил исключить из проекта контракта слова «включая НДС», так как являлся не плательщиком налога на добавленную стоимость. В рассматриваемом случае победитель закупки после направления ему проекта контракта заказчиком указал в протоколе разногласий о том, что он является не плательщиком налога на добавленную стоимость и попросил исключить указанную формулировку «включая НДС» из проекта контракта. Вместе с тем заказчик направил в адрес победителя проект контракта, в котором не учёл предложение победителя и, соответственно, мотивированный отказ в корректировке проекта контракта. Как следствие данные действия заказчика послужили основанием для обращения с жалобой в ФАС России и ФАС России признала в действиях заказчика нарушения Закона о контрактной системе. Суд также встал на сторону ФАС России и указал, что при направлении победителем закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения протокол разногласий по вопросу исключения из проекта контракта условия включения НДС в цену контракта с приложением документов, подтверждающих факт применения таким участником упрощённой системы налогообложения, заказчику необходимо исключить указанные условия и внести изменения в проект контракта в части дополнением условиям «НДС не облагается» с указанием основания.

Хочется отметить, что данный случай является не единственным, можно смело утверждать, что данное нарушение является типовым и встречается по всей территории Российской Федерации. Необходимо учесть, что всё-таки отказ в заключении контракта с победителем закупки по таким основаниям не допускается. Следует обратить внимание, что в настоящее время Федеральными ор-

ганами исполнительной власти разработаны типовые контракты, в которых предусмотрена вариативность цены контракта в зависимости от применяемой победителем закупки системой налогообложения. Так первый вариант предусматривает цену контракта включая НДС (это для плательщиков НДС), второй вариант предусматривает цену контракта без учета НДС, при этом необходимо обратить внимание, что сумма от налогообложения участника не меняется, соответственно контракт заключается по цене, предложенной таким участником

Следующее решение, о котором мы поговорим, принято 16 декабря 2019 дело номер А40–250900/19. Данное решение содержит выводы о наличии в действиях заказчика нарушения Закона о контрактной системе, в рамках рассматриваемого спора Суд дал оценку нарушениям заказчика: при проведении закупки на выполнение работ по капитальному ремонту заказчик вместо проведения электронного аукциона выбрал способ проведения закупки такой как открытый конкурс в электронной форме.

Что по мнению ФАС России было признано нарушением поскольку работы, выполняемые в рамках исполнения контракта, включены в Перечень товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок, которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион) утвержден распоряжением Правительства Российской Федерации от 21.03.2016 № 471-р, и должны осуществляться путем проведения электронного аукциона. Таким образом ФАС России, изучив документацию и изучив работы, подлежащие выполнению, закономерно пришла к выводу, что заказчиком был выбран способ закупки непропорционального, что нарушает часть 3 статьи 24 Закона о контрактной системе. Также в рамках осуществления рассмотрения дела ФАС России установила, что Проектная документация, а также смета не были размещены в Единой Информационной Системе. Вместе с тем заказчик в своих пояснениях как на комиссии ФАС России, так в суде указал, что действительно проектной документации по данному объекту нет и, что разработка проектной документации будет осуществляться непосредственно подрядчиком в необходимом ему объеме.

## Литература:

1. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 N 44-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс] / Консультант плюс. — Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_144624/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/) (дата обращения 28.01.2021).
2. Решение Арбитражного суда города Москвы от 18.12.2019 по делу № А40–182484/2019. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 27.01.2021).
3. Решение Арбитражного суда города Москвы от 06.11.2019 по делу № А 40–146460/2019. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 27.01.2021).
4. Решение Арбитражного суда города Москвы от 16.12.2019 по делу № А40–250900/19. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 27.01.2021).
5. Распоряжение Правительства РФ от 21.03.2016 N 471-р (ред. от 25.06.2020) О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион) URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_195624/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195624/) (дата обращения: 27.01.2021).

Вместе с тем в настоящем споре также учитывался тот факт, что в ЕИС был размещен только лишь акт, содержащий перечень дефектов по объекту, на котором предполагалось выполнение работ. Суд посчитал необходимым отметить, что в Обзоре судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017) указано, что отсутствие в документации информации о технических характеристиках работ, требованиях к их безопасности, результату работ, в том числе отсутствие проектной документации в полном объеме, не позволяет определить потребности заказчика и приводит к невозможности формирования участником закупки предложения по исполнению государственного (муниципального) контракта. В связи с этим, при закупке работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства проектно-сметная документация подлежит размещению в составе документации о закупке на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Таким образом, судом установлено, что действия заказчика нарушают пункт 1 части 1 статьи 54.3 Закона о контрактной системе. Также в рассматриваемом споре были выявлены и иные нарушения, такие как установление в документации необходимости регистрации и в Единой Информационной Системе и быть аккредитованным на сайте оператора электронной площадки. Следует отметить, что такая формулировка недопустима до 1 января 2020 года недопустимо поскольку у участников закупки если вариативность

выбора быть любым зарегистрированным в Едином реестре участников закупок (ЕРУЗ) либо по старым правилам быть аккредитованным только на сайте оператора электронной площадки. таким образом фас России рассмотрев указанное закуску выдала предписание о необходимости её аннулирования с учетом всех выявленных нарушений, суд также поддержал позицию ФАС России в полном объеме.

## СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

## Comparative legal characteristics of the legislation on the adoption of children by same-sex couples in the Russian Federation and the People's Republic of China

Shcherbakova Anastasiia Romanovna, master's degree student  
Shanghai University of Politics and Law (Shanghai, China)

*In this article, the author conducts a comparative analysis of the legislation regulating the adoption of children by same-sex couples in the Russian Federation and the People's Republic of China, and also considers the application of these laws in practice, giving as an example real cases of adoption of children by same-sex couples in the Russian Federation and the People's Republic of China.*

**Keywords:** same-sex marriage, Chinese law, Russian law, adoption, analysis

May 17, 1990 was a significant day for many people. On this day, the World Health Organization removed homosexuality (that is, sexual attraction to persons of the same sex) from the list of mental illnesses. Until this day, homosexuality was considered a mental disorder and was classified as a disease belonging to the group of psychosexual disorders.

30 years have passed since the exclusion of homosexuality from the list of mental disorders, but the world still does not trust people whose sexual orientation is usually called «non-traditional». Many countries, including, for example, Russia, have not been able to accept this fact and change their point of view on this issue. Other countries, such as China, are gradually moving towards adoption and legalization.

The laws of some countries have forced people of «non-traditional» orientation into rigid borders, which in many ways restricts the life and freedoms of homosexuals and deprived many of the rights available to people with «traditional» orientation. Among which, in my opinion, one of the most important rights is the right to be a parent.

And before we consider the adoption of children by same-sex couples, it is necessary first of all to study the possibility of marriage with a person of their own sex in the analyzed countries, namely in the Russian Federation and in the People's Republic of China.

In this respect, the laws of the People's Republic of China (hereinafter referred to as the PRC) and the Russian Federation (hereinafter referred to as the RF) are largely similar.

Marriage in China is governed by the marriage Law of the PRC. Based on the provisions of the act directly same-sex marriage in China, as in Russia is not prohibited, however, as article 12 of the Family code and articles 8, 9 of the PRC Law on marriage, talking about marriage just mention Union “men and women”, thereby excluding the possibility of marriage between people of the same sex.

However, it should be noted here the important news that in 2019 it became possible to enter into same-sex marriages in China. And the first such important step was made to the islands of Taiwan (which the PRC considers its province).

On May 24, 2017, the Constitutional Court ruled that same-sex couples have the right to marry and gave Parliament two years to adequately change the marriage law. On May 17, 2019, the country's parliament considered three bills and eventually adopted one in which same-sex unions are concluded in the form of marriage [7].

Based on this, we can conclude that, although the Law of the People's Republic of China “marriage” is not marriage between people of the same sex, the possibility of the legalization of same-sex relations in China still exists; the PRC laws do not prescribe a strict ban, but allow. And this step of the state cannot but rejoice. Is such a step possible on the part of the Russian state? It's hard to say. The prospect of legalizing same-sex marriage on the territory of the Russian Federation, in my opinion, is not very great. The conclusion of a same-sex marriage by citizens of the Russian Federation abroad can also not be recognized, since such a fact is a clear encroachment on the public order of the Russian Federation.

The very fact of “non-traditional relations” does not fit into the framework of the concept of “normality” of Russian citizens. Recognition of same-sex unions concluded in a foreign state on the territory of the Russian Federation would contradict the established norms of morality and morality; the foundations of the rule of law of the Russian Federation. In my opinion, it is difficult to agree with the opinion of L. V. Silaeva, that, based on the provisions of Article 158 and Article 159 of the Family Code of the Russian Federation, in which there is no indication of the need for different-sex parties, same-sex marriages concluded on the territory of a foreign state should be recognized in any case [8]. These marriages cannot be recognized as valid in accordance with the public order clause

in the family law of the Russian Federation (Article 167 of the Family Code of the Russian Federation). Which, I think, is completely wrong, because, according to the Constitution of the Russian Federation, any discrimination is prohibited.

Based on the above, it can be concluded that the legislation on the conclusion of same-sex marriage and its legalization in the territory of the Russian Federation is much stricter than in the territory of the People's Republic of China. However, does this mean that the state adheres to the same position on the issue of adoption of children by same-sex couples?

As mentioned earlier, Taiwan legalized the registration of same-sex marriages and the same law also granted same-sex couples the right to adopt their spouse's blood children. However, what about children who are blood relatives of neither spouse?

As for the Russian Federation, here the legislator quite clearly outlined his position. The Russian Federation not only does not allow marriage between persons of the same sex, but also strictly prohibits the transfer of children being citizens of the Russian Federation for adoption to persons in Union concluded between persons of the same sex, recognized as marriage and registered in accordance with the laws of the state in which such marriage is allowed as well as prohibited the transfer of children to persons not married, but are citizens of the state in which such marriage is allowed. Thus, the laws of the Russian Federation not only put bans for their own citizens, but also for citizens of other countries, thereby, in my opinion, condemning the laws of countries where same-sex marriage is the norm.

The main document containing the rules and procedure for adoption in the People's Republic of China is the Law of the People's Republic of China "on adoption" of 29.12.1991. According to article 6 of the law under consideration, adoptive parents must meet four requirements at the same time, namely: not to have children, have the ability and ability to raise adopted children and give them an education, do not have diseases that prevent adoption and be over 30 years old. The law does not establish any other requirements. Article 10 of this law specifies that the adoption of children requires the consent of both spouses, without specifying that only a man and a woman must act as spouses.

Thus, the laws of the People's Republic of China do not strictly prohibit adoption by same-sex couples, both in theory and in practice.

So, in August 2019, three months after China legalized same-sex marriage, in Beijing, two men who are officially

married for the first time were approved custody of a child. The capital of China has joined the list of cities where same-sex couples officially approve custody of children [9]. The notary office in the eastern city of Nanjing, which approved a custody agreement for a gay couple, has attracted additional attention by clearly supporting the local LGBT community, according to China's Weibo news portal. "We are here to serve not only traditional families, but also LGBT people" said a representative of the office.

The situation in the Russian Federation is quite the opposite. In July 2019, the Investigative Committee of Russia opened a criminal case against employees of the guardianship authorities who allowed the adoption of children by a same-sex couple.

According to the investigation, the man has been raising two young adopted boys in living conditions with another man since 2010 (as the media managed to find out, the couple registered their relationship outside the Russian Federation after they adopted the children). At the same time, the adoptive parent promotes non-traditional relationships, forming "distorted ideas about family values" in children, harming their health, moral and spiritual development [10]. According to the investigation, the staff of the guardianship authorities did nothing to protect the children from harmful information.

At the same time, the Human Rights Council supported the family and reminded that in Russia there are many families where the child is raised only by two women: mother and grandmother.

In addition to the case under consideration, there are still same-sex families in Russia that are not officially married, raising foster children (both children of their partner and children taken from the shelter). Such families, however, try to carefully hide from unnecessary attention, as they are afraid of criminal prosecution.

After the analysis, it can be concluded that despite the fact that the Law of the People's Republic of China «on marriage», as well as the Family Code of the Russian Federation under marriage understands the union of a man and a woman, China has stepped much further and, giving priority to the care of children and equality, legalized not only same-sex marriages, but also gave the opportunity to same-sex couples who in turn, the Russian Federation is in no hurry to follow the example of China and considers "non-traditional marriages" as a "distortion of ideas about family values", not allowing children to find caring parents, and couples to feel what it is to be a parent.

## References:

1. The Law of the People's Republic of China "On Adoption" (as amended in 1998) // Legislation of China in Russian URL: [http://chinalaw.canter/civil\\_law/china\\_adoption\\_law/revise\\_1998\\_russian/](http://chinalaw.canter/civil_law/china_adoption_law/revise_1998_russian/) (accessed 14.10.2021).
2. The Law of the People's Republic of China "On Marriage" (as amended in 2001) URL: <https://chinahelp.me/registry-office/zakon-knr-o-brake> (accessed 14.10.2021).
3. The decree of the RF Government dated 29.03.2000 No. 275 (ed. by 14.12.2019) "On approval of rules of transfer of children on adoption (adoption) and monitor their living conditions and upbringing in adoptive families on the territory of the Russian Federation and Rules of registration consular institutions of the Russian Federation children, citizens of

- the Russian Federation and adopted by foreign citizens or persons without citizenship” [Electronic resource]: Access from SPS “The consultant”.
4. Family code of the Russian Federation from 29.12.1995 N 223-FZ (as amended on 06.02.2020) [Electronic resource]: Access from SPS “ConsultantPlus”
  5. Marysheva N. And. Family relationships involving foreigners: legal regulation in Russia. — M.: Volters Kluver, 2007.
  6. Silaev, L. V. Choice of law problems arising at the conclusion and dissolution of marriage // Actual problems of jurisprudence and ways to solve them: proceedings of the International Scientific and practical conference. Omsk: Russian State Social University, 2017.
  7. <https://www.taiwannews.com.tw/en/news/3708500>
  8. Silaev L. V. Conflict of laws problems arising during the conclusion and dissolution of marriage // Actual problems of jurisprudence and ways to solve them: proceedings of the International Scientific and practical conference. Omsk: Russian State Social University, 2017, pp. 61–63.
  9. Information and news portal about China “ekdme” URL: <http://ekd.me/2019/08/v-pekine-odobrili-usynovlenie-detej-odnopolymi-parami/>
  10. Official website of the Investigative Committee of the Russian Federation address: <https://sledcom.ru/news/item/1373974/?to=31.07.2019&from=01.07.2019&type=main&dates=01.07.2019%20-%2031.07.2019> (accessed 14.10.2021)

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

## Компьютерная информация как объект преступления

Поспех Роман Олегович, студент магистратуры  
Иркутский государственный университет

*Мошенничество является уникальным составом преступления. В последние годы мошенничество подверглось существенному пересмотру и видоизменениям под воздействием коренных перемен, происходящих в обществе. Изменения вызваны развитием различных сторон общественных отношений, включая информационные технологии, денежно-кредитную сферу и т. д.*

**Ключевые слова:** Уголовный кодекс Российской Федерации, уголовная ответственность, мошенничество, компьютерная информация, объект преступления.

В соответствии с положениями ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации [1] (далее — УК РФ) под мошенничеством понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Данный состав является базовым и служит фундаментом для формирования составов других видов мошенничеств, которые имеют классические признаки мошенничества, описанные в ст. 159 УК РФ, но при этом имеют определенную специфику объекта или предмета преступления.

В классическом понимании, к объекту мошенничества относятся отношения собственности, к предмету — чужое имущество, которым пытается завладеть преступник; к объективной стороне — противоправное, безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или иных лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества; к субъективной стороне относится корыстная цель. Уголовно-правовая характеристика объективных и субъективных признаков всех видов мошенничества в той или иной степени включает все указанные признаки.

Развитие уголовного законодательства об ответственности за мошенничество имеет длительную историю, но как самостоятельный вид мошенничества, мошенничество в сфере компьютерной информации было выделено законодателем относительно недавно. Выделение данного вида мошенничества в отдельный состав было обусловлено необходимостью квалифицировать действия преступников, использующих компьютерные технологии в корыстных целях для совершения хищений, получивших широкое распространение с развитием информационных технологий.

В соответствии с изменениями, внесенными в УК РФ федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской

Федерации» [2], статья 272 УК РФ была дополнена примечанием, в котором дается понятие компьютерной информации как уголовно-правовой категории. Так, в соответствии с данным примечанием, «под компьютерной информацией понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи». Данное изменение было весьма ожидаемым, но с появлением в тексте УК РФ вызвало волну справедливой критики, так как данная категория является многокомпонентной и сложной, но законодатель исключил некоторые ключевые моменты и формы ее выражения. В соответствии с современным уровнем развития высоких технологий, компьютерная информация существует не только в виде электронных сигналов, имеющих размещение на определенном носителе, но и в виде «облачного хранилища», не имеющего привязки к твердому носителю и существующему исключительно в виртуальном пространстве. Определение компьютерной информации, зафиксированное законодателем, так же дает основание отождествлять такие неравные понятия как «электронный документ» и «компьютерная информация». Вместе с тем, в соответствии с п. 11.1 ст. 2 ФЗ «Об информации», электронный документ представляет собой задокументированную информацию, представленную в электронной форме [3, с. 1193]. Исходя из изложенного, можно утверждать, что электронный документ является частью компьютерной информации, но ее отождествление ошибочно. Кроме того, действующая редакция примечания к ст. 272 УК РФ сужает содержание и сущность компьютерной информации, так как с точки зрения кибернетики, информация — это то, что требуется субъекту управления для принятия оптимального решения для воздействия на объект управления [4, с. 55]. Вместе с тем, приведенное нормативное определение компьютерной информации вызывает не только споры среди

ученых, но и проблемы правоприменения, что связано со сложностями непосредственного восприятия информации как категории, общеправового определения и объекта уголовно-правовой охраны.

Исследователи отмечают, что в сознании общества, а также в законодательстве информация нередко понимается только как сведения или данные. Вместе с тем, несмотря на широту приведенного определения, значение термина «информация» намного сложнее. Например, М. Ефремова предлагает использовать термин «электронная информация», под которым предлагает понимать любые сведения (сообщения, данные), имеющие электронно-цифровой вид, независимо от используемых средств хранения, обработки и передачи такой информации [5, с. 51]. С приведенной точкой зрения сложно согласиться по нескольким причинам. Во-первых, заменяя слово «компьютерная» на слово «электронная», автор сужает круг объектов, которые могут быть признаны объектом уголовно-правовой охраны, исключая, например, такие объекты как лазерные диски. Во-вторых, автор называет только электронно-цифровой вид информации, и определение данного вида зависит от устройства прочтения и распознавания информации. Но следует указать, что развитие науки и техники позволило использовать устройства, которые, строго говоря, не являются электронными, а понятие «электрический сигнал» теряет смысл. Речь идет о биотехнологии, лазерных технологиях, нанотехнологиях и др. [4, с. 54].

Следует так же рассмотреть точку зрения, авторы которой полагают, что определение «ЭВМ» по своему объему и содержанию шире понятия «компьютер», под которым данные авторы понимают исключительно персональный компьютер, при этом, к ЭВМ они относят современные телефонные аппараты мобильной связи, контрольно-кассовые аппараты и т. д. Бесспорно, что развитие современных технологий достигло такого уровня, что многие из названных устройств способны получать и передавать электронные сигналы, обрабатывать их в соответствии с заданным алгоритмом. Но они существенным образом отличаются от полноценных компьютерных устройств, так как их деятельность направлена только на выполнение ряда функций и следует определенной цели. И если современный смартфон возможно отнести к полноценному персональному компьютеру, то холодильник, имеющий встроенный процессор, задачей которого является анализ наличия или отсутствия продуктов и иные, связанные с этим функции, который так же как и смартфон может принимать, обрабатывать и отправлять электронные сигналы, нельзя назвать компьютером в полном смысле этого слова [6, с. 12].

Между тем, к данному выводу может привести анализ дефиниции данной законодателем. Анализ нормативного определения компьютерной информации, данной законодателем в примечании к ст. 272 УК РФ показал, что данное определение не отвечает требованиям практики и современному уровню высоких технологий, поэтому требует пересмотра. Более того, непродуманное, не соответству-

ющее действительности определение, благодаря которому в уголовно-правовой сфере формируется отчетная точка уголовно-правовой квалификации, может повлечь катастрофические последствия. Выходом в данном случае будет применение гибкой формулировки, которая может обеспечить динамичное толкование, что сделает возможным применение данного термина достаточно длительный период времени даже при некотором изменении объективного мира.

Компьютерная информация как явление реального (материального) мира и правовое явление имеет ряд специфических свойств. Одной из особенностей компьютерной информации является то, что она не может возникнуть и существовать сама по себе. Компьютерная информация не может быть отделена от носителя, которой может иметь как внешнее выражение (например, смартфон, компьютер, планшет, онлайн-касса и др.), так не иметь вещественной формы, например, так называемые «облачные хранилища», почтовые сервера и т. д. В последнем случае следует отметить, что хотя компьютерная информация в таких случаях не будет иметь конкретной связи с определенным носителем, но ее прочтение без определенного устройства станет невозможным. Исходя из сказанного, объектом уголовно-правовой охраны является компьютерная информация, которая содержится в любых технических средствах, способных ее воспринимать, считывать, копировать, воспроизводить и проводить с ней иные манипуляции.

Следующей особенностью компьютерной информации является сложности в определении ее стоимости (цены). С точки зрения экономики и товарно-денежных отношений, объекты материального мира имеют цену производства и потребительскую стоимость, тесно взаимосвязанные между собой. Информация в силу своей специфики обладает только потребительской стоимостью, которая определяется самим субъектом.

В качестве специфического признака компьютерной информации исследователи называют отсутствие этических норм в сфере информационных технологий, что несомненно накладывает собственный отпечаток и формирует определенные особенности компьютерной информации как объекта уголовно-правовой охраны. Компьютерная информация также характеризуется таким специфическим свойством как отсутствие в большинстве случаев материальной формы, которая могла бы иметь вид конкретного документа, его подлинника или копии. Соответственно, из этих необычных свойств компьютерной информации следуют и сложности правовой квалификации преступлений, совершенных в отношении такого объекта, как компьютерная информация.

Таким образом, специфика объекта мошенничества в сфере компьютерной информации заключается в том, что основным объектом преступления являются отношения собственности, что свойственно для всех форм хищения, одной из которых является мошенничество. Дополнительный объект составляют общественные отношения в области компьютерной информации и в сфере

безопасности. Определяющей дефиницией в данном случае выступает определение компьютерной информации, так как именно наличие данного компонента определяет необходимость квалификации преступления по ст. 159.6 УК РФ, но в настоящее время определение, данное

в примечании к ст. 272 УК РФ нельзя признать удачным. В связи с чем, необходимо разработать более точное и гибкое определение компьютерной информации, которое бы отвечало современным реалиям и уровню развития высоких технологий.

#### Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.
2. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ (ред. от 03.07.2016 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2011. — № 50. — Ст. 7362.
3. Иваев Д. Р. Понятие «компьютерная информация» в российском уголовном праве / Д. Р. Иваев // Экономика и социум. — 2017. — № 2 (33). — С. 1192–1194.
4. Быков В. М., Черкасов В. Н. Преступления в сфере компьютерной информации: криминологические, уголовно-правовые и криминалистические проблемы: монография / В. М. Быков, В. Н. Черкасов. — М.: Юрлитинформ, 2015. — 325 с.
5. Ефремова М. А. К вопросу о понятии компьютерной информации / М. А. Ефремова // Российская юстиция. — 2012. — № 7. — С. 50–52.
6. Фатьянов А. А., Дорошков В. В. О дефиниции «компьютерная информация» в российском уголовном законодательстве / А. А. Фатьянов, В. В. Дорошков // Информационное право. — 2017. — № 3. — С. 11–16.

# КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

## Экономическая криминология: банкротные преступления в призме четырех основных парадигм противодействия преступности Шестакова Д. А.

Красицкий Игорь Леонидович, студент магистратуры  
Владивостокский государственный университет экономики и сервиса

*В работе, применительно к четырем основным парадигмам противодействия преступности Шестакова Д. А., исследованы вопросы, связанные с совокупностью преступлений, совершаемых при проведении банкротства юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; личностью преступника, идущего на такие преступления; причины и условия которые способствуют и непосредственно порождают, воспроизводят (детерминируют) банкротную преступность; пути и способы предупреждения банкротных преступлений; основные причины неприменения норм УК РФ об ответственности за банкротные преступления.*

**Ключевые слова:** экономическая криминология, экономическая преступность, несостоятельность (банкротство), банкротные преступления, парадигмы противодействия преступности Шестакова Д. А., личность банкротного преступника, детерминация банкротной преступности, способы предупреждения банкротных преступлений.

## Economic criminology: bankruptcy crimes in the prism of the four main paradigms of combating crime Shestakova D. A.

Krasitskii Igor Leonidovich, Master student  
Vladivostok State University of Economics and Service

*In the work, in relation to the four main paradigms of combating crime Shestakov D. A., the issues related to the totality of crimes committed during the bankruptcy of legal entities and individual entrepreneurs; the personality of the criminal who goes to such crimes; the causes and conditions that contribute to and directly generate, reproduce (determine) bankruptcy crime; ways and means of preventing bankruptcy crimes; the main reasons for the non-application of the norms of the Criminal Code of the Russian Federation on liability for bankruptcy crimes.*

**Key words:** economic criminology, economic crime, insolvency (bankruptcy), bankruptcy crimes, paradigms of countering crime Shestakov D. A., the identity of a bankrupt criminal, the determination of bankrupt crime, ways to prevent bankruptcy crimes.

Одной из основных целей каждого государства служит устойчивость экономического развития и стабильность рыночных отношений. Неотъемлемой частью рыночной экономики является институт несостоятельности (банкротства). В указанной сфере совершаются преступления, носящие экономический характер и имеющие общее название «преступления в сфере экономики» или «экономическая преступность».

На сегодняшний день отсутствует однозначное и четкое понятие преступлений, совершаемых в экономической сфере. При этом и для научной и для практической работы существует необходимость разграничения таких преступлений, как: преступления, которые совершаются в сфере экономической деятельности («эконо-

мические преступления») и преступления, совершаемые против собственности.

Производным от понятия «экономические преступления» является понятие «экономическая преступность», которое является часто употребляемым, как в научной, так и в практической деятельности, но в отношении которого также отсутствует однозначное определение.

«В научной литературе выделяются следующие признаки экономических преступлений:

- 1) совершаются в процессе профессиональной деятельности;
- 2) в рамках и под прикрытием законной экономической деятельности;
- 3) носят корыстный характер;

- 4) систематически развиваются;
- 5) наносят ущерб экономическим интересам государства, частных предпринимателей и граждан;
- 6) совершаются лицами, действующими от имени и в интересах предприятия.

Для экономической преступности характерно расширение круга субъектов (к ним стали относить как высших руководителей корпораций, так и служащих, осуществляющих преступную деятельность в процессе профессиональной деятельности) и перечня преступлений, которые могут быть отнесены к экономическим (компьютерные, коррупционные и др.).

Таким образом, «экономическую преступность можно рассматривать как исторически изменчивое, общественно опасное, сложное, многогранное, социально-негативное уголовно-правовое явление, представляющее из себя совокупность корыстных преступлений в сфере экономики, совершаемых на определенной территории за определенный период гражданами в процессе их профессиональной деятельности и посягающих на интересы участников экономических отношений, а также на порядок управления экономикой». [1, с. 1].

Существует разнообразное количество понятий-характеристик «криминологии». Например, Латыпов Р. И. отмечает, что «криминология является одновременно, как общетеоретической, так и прикладной наукой о преступности. Предмет криминологии, состоит из четырех основных элементов: во-первых, исследование сущности и форм проявления преступности; во-вторых, выявление причин и закономерностей ее возникновения, изменения и возможностей ее уменьшения; в-третьих, изучение особенностей личности субъектов, совершающих преступления; и в четвертых, определение методов, форм социального воздействия на причины и условия преступности в целях ее предупреждения» [2, с. 25].

Колесников В. В., давая понятие **экономической криминологии**, характеризует ее как «отрасль криминологической науки, которая изучает криминальные явления и процессы в экономике. Научный аппарат экономической криминологии (ЭК) формируется в зависимости от используемого подхода — узкой или расширительной трактовки исследуемых феноменов. Так, в первом случае объектом ЭК может быть экономическая преступность в традиционном криминологическом понимании, во втором, соответственно, экономическая преступность, представляемая как результат преступной экономической деятельности и выступающая на поверхности явлений в превращенных формах — формах криминализации экономики и криминализации экономических отношений, или даже криминальной экономики» [3, с. 1]. Полагаю, что в настоящей работе к исследуемой проблематике должен быть применен первый вариант.

Шестаков Д. А. отмечает, что ЭК изучает генезис экономических, в том числе организованных преступлений, анализирует различные стороны экономической жизни, противоречия хозяйства, кризисные явления, которые обуславливают преступное поведение. Данная отрасль

освещает процесс криминализации экономической сферы российского общества, начавшийся еще в недрах так называемого зрелого социализма и сопровождающий, если не составивший, суть всех социально-политических преобразований посткоммунистической России вплоть до настоящего времени [4, с. 150].

Согласно суждениям Шестакова Д. А., «существует четыре основных парадигмы противодействия преступности. Это, во-первых, привитие людям системы самоограничений (психолого-воспитательная парадигма); во-вторых, последовательное разрешение криминогенных противоречий в обществе (социальная парадигма); в-третьих, репрессия в отношении лиц, совершивших преступление (репрессивная парадигма); в-четвертых, обеспечение восстановления положения потерпевшего (реститутивная парадигма)» [5, с. 1].

В этой связи, исходя из предмета криминологии, состоящего из четырех основных элементов [2, с. 25], темой работы, применительно к ее названию, является исследование вопросов связанных с совокупностью преступлений, совершаемых при проведении банкротства; личностью преступника, идущего на такие преступления; причины и условия которые способствуют и непосредственно порождают, воспроизводят (детерминируют) банкротную преступность; пути и способы предупреждения банкротных преступлений.

В настоящей работе будут рассмотрены вопросы банкротства юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, без обращения к банкротству физических лиц.

Банкротство представляет собой серьезную опасность для нормального функционирования экономической деятельности, из-за злоупотреблений и иных мошеннических действий, со стороны недобросовестных предпринимателей и иных лиц. Как показывает практика, достаточно часто процедуре криминального банкротства подвергаются жизнеспособные, развивающиеся предприятия, которые создают уникальную, или экономически востребованную продукцию, а сами их руководители, часто вступая в сговор с кредиторами, выводят активы, которыми можно было покрыть долги перед кредиторами или дать возможность предприятию дальше функционировать в обычном режиме. Криминальные банкротства могут иметь место в любой сфере экономической деятельности (производственной, финансовой, строительной, сельскохозяйственной и т. п.).

Актуальность темы банкротства юридических лиц и индивидуальных предпринимателей обусловлена тем, что их количество постоянно растет. При этом зачастую должники оказываются вообще без имущества, и банкротство заканчивается ликвидацией бизнеса без погашения долгов. Согласно данным Федеральной налоговой службы, в компетенцию которой входит как государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, так и их ликвидация [6, с. 1–18], число только юридических лиц, находящихся в процедурах банкротства, возросло за семь лет на 41,5%, с 25 855 до 36 596, в период с 2012 по 2018 год. Как считают

эксперты налоговой службы, большинство компаний осознанно идет к банкротству для списания долга и увода активов на другое лицо [7, с. 1].

Однако для того, чтобы продолжать дальнейшее исследование необходимо определиться с некоторыми терминами, которые в последующем будут использованы.

В статье 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (в дальнейшем — Закон о банкротстве) сформулированы основные понятия и термины, используемые в данном законе. Банкротством является «признанная арбитражным судом или наступившая в результате завершения процедуры внесудебного банкротства гражданина неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей». Не менее значимыми являются такие понятия, которые будут использованы в настоящей работе, как: «недостаточность имущества» и «неплатежеспособность». Недостаточность имущества это — превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью имущества (активов) должника. Неплатежеспособность — прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств. При этом недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное [8, с. 3].

Основной целью любой, применяемой в деле несостоятельного должника, процедуры банкротства является максимально возможное пропорциональное удовлетворение требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов должника. При этом, необходимо признать, что в последнее время возбуждение в отношении должника процедуры банкротства часто преследует иную, диаметрально противоположную цель — уход от долгов. При этом погашение имеющейся перед кредиторами задолженности осуществляется в минимальном размере. Недобросовестные действия при несостоятельности (банкротстве) подробно рассмотрены в диссертации и монографии Османовой Д. А. [9, с. 1–206].

Вопросы ответственности контролирующих лиц при банкротстве в последние годы (2017–2020) актуальны как никогда. Законодательная и судебная системы власти стремятся создать необходимые условия для того, чтобы достигнуть и привлечь к ответственности лиц виновных в бедственном положении кредиторов, которые не могут получить в полном объеме удовлетворение своих требований при банкротстве должника — юридического лица или индивидуального предпринимателя. На контролирующем должника лице лежит обязанность при возникновении признаков объективного банкротства, в установленный Законом о банкротстве срок, обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании такого должника несостоятельным (банкротом). Если оно этого

не сделало, то такое бездействие может быть квалифицировано как преступление, предусмотренное статьями 195, 196 УК РФ, при доказанности у такого лица умысла на причинение крупного ущерба кредиторам именно таким способом. При этом контролирующее лицо должно являться руководителем должника.

Кроме назревших изменений Закона о банкротстве в него была внесена новая главы III. 2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве», а также Пленумом Верховного Суда РФ 21.12.2017 принято Постановление № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» [10, с. 1–18] (далее — Постановление № 53).

В пункте 4 Постановления № 53 введено понятие «**объективное банкротство**», под которым понимается момент, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов. При этом следует отметить, что введенное понятие «объективное банкротство» отличается от понятия «недостаточность имущества», сформулированного в статье 2 Закона о банкротстве. Это отличие заключается в том, что причиной неплатежеспособности при объективном банкротстве является превышение размера не только денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей, как при недостаточности имущества, а превышение размера всех обязательств должника над реальной стоимостью активов.

Существовавшее до 12.12.2017 в судебной практике понятие объективного банкротства и определение его признаков производилось судами применительно к стоимости чистых активов, определяемых по данным бухгалтерской отчетности, в соответствии с Порядком их определения, утвержденным приказом Минфина России от 28.08.2014 № 84н. Как правило, стоимость чистых активов, рассчитанных по указанному Порядку была значительно ниже реальной их стоимости.

В пункте 3 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020, Высшей Судебной инстанцией употреблено выражение «**имущественный кризис**», под которым следует понимать трудное экономическое положение должника, соответствующее обстоятельствам, указанным в пункте 1 статьи 9 Закона о банкротстве. В этой ситуации должнику надлежит обратиться в суд с заявлением о собственном банкротстве [11, с. 3–4].

Полагаю, что введенные понятия «объективное банкротство» и «имущественный кризис» должника в числе прочего, должно облегчить работу правоохранительных органов, расследующих преступления, связанные с криминальным банкротством.

Все исследователи, отмечая **особенности экономической преступности, куда входят и банкротные преступления, сходятся во мнении о том, им присущи:**

- высокая латентность;
- как правило, значительный материальный ущерб, причиненный преступлением;
- способность в значительно большей мере, чем уголовной, составлять образ жизни значительной части населения;
- почти полностью организованный характер.

Петров Д. С. со ссылкой на исследования Кондратьева Ю. А. считает, что с правовой точки зрения преступления в сфере банкротств — это деяния, выражающиеся в умышленных общественно опасных, противоправных действиях или бездействии с целью искусственного создания неплатежеспособности хозяйствующего субъекта в отсутствие экономических, социальных и иных объективных факторов и предпосылок для его банкротства, создание видимости неплатежеспособности хозяйствующего субъекта при условии наличия у такого субъекта реальной экономической возможности и (или) перспективы для удовлетворения требований его кредиторов [12, с. 110–113; 13, с. 1–116].

Уголовная ответственность при банкротстве предусмотрена тремя статьями Уголовного кодекса РФ (УК РФ) [14, с. 122, 146–147]:

1. Статья 195 УК РФ — **неправомерные действия при банкротстве**. Частями 1–3 данной статьи предусмотрены три самостоятельных состава неправомерных действий при банкротстве: действия, направленные на сокрытие имущества и имущественных прав должника, уничтожение и подделку бухгалтерских документов и др., если эти действия совершены при наличии признаков банкротства и причинили крупный ущерб, превышающий 2,25 млн рублей (ч. 1); удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов за счет имущества должника (ч. 2); воспрепятствование деятельности арбитражного управляющего (ч. 3). Максимальная санкция по статье — лишение свободы на срок до 3 лет со штрафом до 200 тыс. рублей.

2. Статья 196 УК РФ — **преднамеренное банкротство**. Действия, совершаемые руководителем или участником юридического лица, которые влекут за собой возникновение у компании признаков банкротства и причинение ущерба в крупном размере. Максимальная санкция по статье — лишение свободы на срок до 6 лет со штрафом до 200 тыс. рублей или иного дохода осужденного за 18 месяцев.

3. Статья 197 УК РФ — **фиктивное банкротство**. Заведомо ложное публичное объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, если это деяние причинило крупный ущерб. Максимальная санкция по статье — лишение свободы на срок до 6 лет со штрафом до 80 тыс. рублей или иного дохода осужденного за 6 месяцев.

Также следует отметить, что к указанным трем статьям подлежит добавлению специальная, применительно к части 1 статьи 195 УК РФ, статья, а именно: статья 172.1 УК РФ — **фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации, если эти действия совершены в целях сокрытия признаков банкротства этой организации**.

Гаврилова Н. А. в своей диссертационной работе со ссылкой на официальный сайт МВД России указывает, что «размеры материального ущерба, причиненного преступлениями экономической направленности, в Российской Федерации (далее — РФ) колоссальны (в частности, в 2013 г. размер причиненного ущерба составил 229 860 404 рублей, в 2014 г. — 194 759 878 рублей, в 2015 г. — 272 045 175 рублей, в 2016 г. — 397 977 252 рублей). Не последнее место в указанных суммах занимает ущерб, причиняемый криминальными банкротствами, которые на современном этапе зачастую используются как способ незаконного выведения активов и решения финансовых проблем (невыплаты задолженности по налогам и сборам, заработной платы, кредитов и т. д.), привлекательный тем, что требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, считаются погашенными» [15, с. 3].

На это же обращает внимание и Марьина Н. Н., которая отмечает, что «зачастую преднамеренное банкротство совершается с целью ухода от уплаты кредиторской задолженности путем хищения имущества предприятия, сопряженного с передачей средств «несостоятельного» предприятия подконтрольным виновному структурам. Смысл данной преступной конструкции заключается в том, что в соответствии с гражданским законодательством РФ требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, считаются погашенными (п. 6 ст. 64 ГК РФ) [16, с. 15; 17, с. 29–33]. Сюда следует добавить и положения, сформулированные в пункте 9 статьи 142 Закона о банкротстве, согласно которым погашенными считаются также требования кредиторов, не признанные конкурсным управляющим, если кредитор не обращался в арбитражный суд или такие требования признаны арбитражным судом необоснованными [8, с. 102].

Также Гаврилова Н. А., в указанной выше диссертации, после обработки статистических данных МВД России, приходит к выводу, что «судебно-следственная практика и статистика свидетельствуют о том, что лишь единицы виновных в совершении преднамеренных банкротств лиц привлекаются к уголовной ответственности» [15, с. 3–4]. В подтверждение своего вывода она приводит статистические данные по количеству выявляемых в РФ фактов криминальных банкротств и количеству дел, переданных в суды. «В 2009 г. выявлено 548 криминальных банкротств, в суды передано 92 дела; в 2010 г. выявлено — 701, передано в суды — 100; в 2011 г. выявлено — 529, передано в суды — 111; в 2012 г. выявлено — 474, передано в суды — 79; в 2013 г.

выявлено — 426, передано в суды — 83; в 2014 г. выявлено — 313, передано в суды — 71; в 2015 г. выявлено — 279, передано в суды — 70; в 2016 г. выявлено — 40, передано в суды — 17» [23]. Это свидетельствует, что количество выявляемых в РФ фактов криминальных банкротств в несколько раз превышает количество дел, переданных в суд [15, с. 3–4].

Юристы, принимавшие участие в дискуссии на тему «На тёмной стороне: уголовные риски банкротства», организованной 20.10.2019 Право. ру., отметили, что «доля банкротных преступлений в структуре судимости за преступления в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ) ежегодно составляет не более 1%. Это в среднем 60 осужденных, из которых 80% — за преднамеренное банкротство (ст. 196 УК РФ), 10% — за неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК РФ). Остальные «антибанкротные» нормы УК РФ практически не применяются». Они, изучив статистику Судебного департамента при Верховном Суде РФ, приводят следующие данные по 2018 году: 43 человека были осуждены за преднамеренное банкротство (ст. 196 УК); 9 — за неправомерные действия при банкротстве (ст. 195) и один — за фиктивное банкротство (ст. 197 УК) [18, с. 1; 19, с. 1].

Автор согласен с мнением Карташова И. И. и Осипенко Н. Е. о том, что «суть экономической мотивации преступления заключается в преследовании субъектом незаконных экономических интересов, в том числе корыстных, либо стремление причинить вред законным экономическим интересам государства, общества, юридическим или физическим лицам» [20, с. 9–11].

Указанные авторы со ссылкой на исследования Токарева Д. С. полагают, что «формирование личности преступника происходит под влиянием совокупности социально значимых свойств, образовавшихся в процессе коммуникаций и воспитательных процессов, обусловленных социальным окружением и моральными принципами, принятыми в социальной среде преступника. Именно посредством взаимодействия личность становится субъектом деятельности, познания и общения. То есть личность должна рассматриваться, как член общества и носитель социально-типичных черт» [20, с. 9–11; 21, с. 61–65].

Следует согласиться с мнением Карташова И. И. и Осипенко Н. Е. о том, что поскольку преступление как в сфере кредитно-финансовых, так и в сфере банкротных отношений «в большей степени представляет собой наличие достаточного уровня знаний, то в большинстве своем это люди с хорошим образованием, по профессии и роду занятий руководители предприятий, экономисты, бухгалтера, специалисты по развитию бизнеса, аудиторы, и другие, со стабильным достатком, не имеющие судимости, с хорошо отлаженными связями с корумпированными чиновниками органов государственной власти, органов местного самоуправления и криминальной средой» [20, с. 9–11].

Баташова А. Х., исследовав личность преступника совершающего мошенничество в сфере экономики (бан-

ковской деятельности, банкротстве и др.), отмечает, что, как правило, по половому признаку это — мужчина (79,5%), имеющий высшее образование (52,3%), достигший возраста 35–40 лет (30%) и имеющий семью (66,4%) [22, с. 96–100].

К аналогичным выводам приходит также Иванова А. Е., по ее данным это мужчина — (82%), у которого есть высшее образование (79%), в возрасте от 31 до 40 лет (58%), состоящий в браке (70%) [23, с. 57–60].

В этой связи следует говорить о том, что совершение любого экономического преступления, в том числе, банкротного, требует достаточно высокого уровня развития, образованности, осмысления и понимания всех процессов, происходящих в экономической сфере, которые достигаются к указанному возрасту. В более зрелом возрасте деловая активность снижается.

Наиболее типичными свойствами личности преступника в сфере банкротства являются: эмоциональная устойчивость, высокая самооценка, высокий уровень притязаний, самоконтроль, волевые качества, высокие аналитические способности, полное или частичное отсутствие моральных принципов, жадность, зависть, и т. д. Характеристикой этих личностей являются также прагматическая направленность, смена социальных идеалов в сторону криминалитета, коммерческие и предпринимательские способности, организаторский талант, двойные моральные стандарты.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что финансовый и социальный статус преступника находится на достаточно высоком уровне, как и уровень доходов. То есть совершение этих преступлений происходит не из-за нужды, а по другим мотивационным причинам. Этими мотивационными причинами Иванова А. Е. считает «стремление к обогащению и достижению высоких социальных позиций в обществе или сохранение уже достигнутых» [23, с. 57–60].

Из-за отмеченного выше повышения образовательного уровня преступников усложняются способы совершения экономических, в том числе, банкротных преступлений. При этом многие исследователи отмечают наличие у большого количества банкротных преступников устойчивых связей с органами государственной власти и муниципального (местного) самоуправления. У них оно выше, чем у других социальных групп населения, а это часто приводит к дополнительным проблемам к раскрытию, данной группы преступлений.

Причинами совершения криминальных банкротств, по мнению Марьиной Н. Н., могут быть самоустранение государства от должного правового регулирования и контроля за процедурами банкротства; отсутствие действенного обеспечения прав граждан по выплатам задолженности по зарплате и выходным пособиям в случае банкротства и нехватки конкурсной массы; недостаточный законодательно обеспеченный контроль за соблюдением международных стандартов по банкротству; отсутствие регулирования и пресечения практики назначения на ответственную работу лиц, скомпромети-

ровавших себя участием в криминальных банкротствах [17, с. 29–33].

Основные причины неприменения норм УК РФ об ответственности за банкротные преступления, такие исследователи, как Ляскало А. Н. и Петров Д. И. видят в том, что:

1. Правоприменитель не видит целого — криминального банкротства, ограничиваясь расследованием отдельных его составляющих — различных рядовых и понятных ему преступлений против собственности.

2. В правоохранительные органы не поступает качественной первичной информации о признаках банкротства от арбитражного управляющего или нового менеджмента организации.

3. Экспертная поддержка при расследовании уголовных дел о банкротных преступлениях является недостаточной.

4. Отсутствует единообразное толкование бланкетных признаков норм УК РФ об ответственности за банкротные преступления.

5. Отсутствуют разъяснения Верховного Суда РФ по вопросам применения норм УК РФ об ответственности за банкротные преступления [12, с. 110–113; 24, с. 1; 25, с. 1].

В действующем УК РФ нет нормы за создание фиктивной кредиторской задолженности. Исследователями отмечается, что как часть объективной стороны это деяние может входить в состав преступления, предусмотренного ст. 197 УК РФ «Фиктивное банкротство». При этом отмечается, что регулирования, которое осуществляется указанной правовой нормой, явно недостаточно для полноценной защиты прав и законных интересов кредиторов, поскольку значительная часть деяний, имеющих повышенную общественную опасность, этой статьей УК РФ не охватывается. В этой связи автор согласен с предложением, высказанным Третьяковым К. В., о необходимости ввести в УК РФ норму об ответственности за создание фиктивной кредиторской задолженности [26, с. 94–96].

Автор согласен с мнением, высказанным Петровым Д. И., согласно которому одним из недостатков ст. 196 УК РФ является то, что она не позволяет привлечь к уголовной ответственности иных, так называемых контролирующих лиц, понятие которых дано, в частности, в ст. 61.10 Закона о банкротстве. Из материалов судебной практики видно, что действия иных контролирующих лиц (за исключением руководителя, учредителя (участника)) нередко представляют большую общественную опасность, поскольку такие лица могут влиять на деятельность организации через ее руководство, как бы скрываясь за «корпоративным покровом» другого юридического лица [12, с. 110–113]. Поэтому автор всецело поддерживает рациональное и своевременное, объективно назревшее предложение о необходимости расширения перечня субъектов, которые подлежат привлечению к ответственности за преднамеренное банкротство.

Правоприменитель в последнее время стал выступать с предложениями о необходимости декриминализации преднамеренного и фиктивного банкротства. Например, на заседании Президиума общественного совета при МВД РФ в апреле 2019 было высказано мнение о необходимости декриминализации существующих статей УК РФ о преднамеренном и фиктивном банкротстве (196 и 197 УК РФ). В качестве причин было указано на то, что на практике эти нормы правоохранительными органами не применяются. Например, ст. 197 УК РФ не используется за отсутствия причин и условий для совершения преступления, предусмотренного этой статьей. Квалификация преступных посягательств осуществляется в большинстве своем по иным статьям (201, 159, 160 и т. д.). Дел, возбужденных по банкротным статьям мало. Это ведет к тому, что нет возможности обобщить практику, разработать единые для всех методики и подходы расследованию этих преступлений. Это осложняется тем, что, как правило, фигуранты таких дел являются участниками арбитражных (гражданских) процессов. В них ведутся споры о принадлежности имущества и имущественных прав должника-банкрота.

Только после завершения этих процессов правоохранительные органы получают объективную возможность приступить к расследованию уголовного дела.

Такая позиция МВД России вступает в противоречие с мнением главы государства, высказанном им в перечне поручений Правительству РФ, относительно совершенствования института несостоятельности (банкротства). Президент РФ предложил установить квалифицированные составы преступлений, предусмотренных статьями 195 и 196 УК РФ, повышающих ответственность за их совершение группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, лицом с использованием служебного положения, арбитражным управляющим или ликвидатором, а также наделить органы власти полномочиями по проверке обоснованности заключений арбитражных управляющих о наличии или отсутствии признаков преднамеренного или фиктивного банкротства должников.

В работе Гурова А. А. была исследована проблематика необходимости присутствия в Уголовном Кодексе РФ банкротных составов [27, с. 1]. Проведя детальный анализ, автор пришел к выводу о том, что «отмена ст. ст. 195, 196, 197 УК РФ представляется неоправданной как с правовой точки зрения, так и с точки зрения влияния такой отмены на права и интересы предпринимателей». Основным вывод, сделанный автором, заключается в том, что реформирование уголовного закона должно идти по пути модернизации банкротных составов, а не их декриминализации. Необходимо последовательно и целенаправленно проводить дальнейшее совершенствование УК и УПК. Также следует уделить должное внимание тщательной подготовке лиц, ведущих расследование банкротных преступлений.

Лапшин В. Ф., рассмотрев историю развития и перспективы совершенствования уголовного законода-

тельства, как средство противодействия экономической преступности, пришел к следующим выводам [28, с. 1–3]:

- решения, которые государство принимает по криминализации и декриминализации деяний, охватываемых положениями гл. 22 УК РФ, являются в высшей степени противоречивыми;
- проводимое реформирование гл. 22 УК РФ напрямую зависит от экономической ситуации в стране (она не стабильна) и не отличается последовательностью; цель предупреждения совершения экономических преступлений не достигается; государство пытается получить имущественную выгоду, вводя санкции в виде штрафов по отдельным статьям главы;
- государство своими действиями «не только умаляет превентивное значение уголовного закона, но и способствует росту совершения преступлений, уголовной ответственности за которые можно избежать на законных основаниях даже при наличии добротной доказательственной базы по делу»;
- правовые нормы об уголовной ответственности за совершение преступлений в экономической сфере в ряде случаев обладают очень низким качеством (например, ст. 197 УК РФ, о чем сказано выше).

Проведя исследование по банкротным преступлениям применительно к четырем основным парадигмам про-

тиводействия преступности Шестакова Д. А., автор приходит к тем же выводам, которые им были сформулированы ранее [29, с. 128], а именно:

1. Рост числа банкротств порождает увеличение преступлений в этой сфере и, соответственно, ведет к увеличению размеров материального ущерба, причиняемого этими преступлениями, это свидетельствует о том, что привитие людям системы самоограничений в совокупности с последовательным разрешением криминогенных противоречий в обществе государством, практически не осуществляется, а это свидетельствует, что первая и вторая парадигмы Шестакова откровенно «буксуют».

2. Третья, репрессивная парадигма, также фактически не работает, т. к. государство не может до конца определиться, по какому пути ему следует идти: проводить модернизацию банкротных составов или осуществить их декриминализацию.

3. Потерпевшим в банкротном преступлении, как правило, выступает кредитор, однако сегодняшнее положение законодательных норм не позволяет обеспечить восстановление его положения, т. е. реститутивная — четвертая парадигма государством не реализована.

Таким образом, с учетом приведенных выше доводов различных исследователей следует говорить о том, что из четырех, указанных выше, парадигм противодействия преступности Шестакова Д. А. на сегодняшний день ни одна надлежащим образом государством не реализована.

## Литература:

1. Решетников А. Ю. Криминология. Студими. Учебные материалы для студентов. — 2014. [Электронный ресурс] — Режим доступа: [https://studme.org/82400/pravo/kriminologicheskaya\\_harakteristika\\_prestupleniy\\_sfere\\_ekonomiki](https://studme.org/82400/pravo/kriminologicheskaya_harakteristika_prestupleniy_sfere_ekonomiki) (дата обращения 09.01.2021).
2. Латыпов Р. И. Криминология. Электронный учебник для студентов. — 2015. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://be5.biz/pravo/k035/51.html> (дата обращения 09.01.2021).
3. Колесников В. В. Экономическая криминология // Криминология: вчера, сегодня, завтра. Экономическое преступноведение [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://criminologyclub.ru/prestupnostivedcheskie-otrasli/ekonomicheskoe-prestupnostivedenie/313-2017-12-16-08-07-50.html> (дата обращения 09.01.2021).
4. Шестаков Д. А. Криминология (серия «Учебники и учебные пособия») / Д. А. Шестаков. — М.: Юридический центр-пресс, 2006. — 710 с. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.litres.ru/dmitriy-shestakov-5723150/kriminologiya/chitat-onlayn/> (дата обращения 09.01.2021).
5. Шестаков Д. А. Суждения разных лет о противодействии преступности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. Общая преступноведческая теория [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://criminologyclub.ru/obschaya-prestupnostivedcheskaya-teoriya/29-protivodeistvie-prestupnosti/294-2017-02-27-06-40-24.html> (дата обращения 09.01.2021).
6. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 19.10.2020) [Электронный ресурс] // ИС «Кодекс: 6 поколение» Интернет. — Режим доступа: Собственная программа.
7. Число банкротств выросло почти в полтора раза. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.rbc.ru/economics/24/06/2019/5d0cf3fc9a7947ccc62515b9>. (дата обращения 09.01.2021).
8. О несостоятельности (банкротстве): федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 01.10.2020) [Электронный ресурс] // ИС «Кодекс: 6 поколение» Интернет. — Режим доступа: Собственная программа.
9. Османова Д. О. Недобросовестные действия при несостоятельности (банкротстве). Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. — М., 2018. — 206 с. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://izak.ru/upload/iblock/7e5/7e51bc0c4755ae9ee619510198b8f717.pdf> (дата обращения 09.01.2021).

10. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» [Электронный ресурс] // ИС «Кодекс: 6 поколение» Интернет. — Режим доступа: Собственная программа.
11. Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020 г. [Электронный ресурс] // ИС «Кодекс: 6 поколение» Интернет. — Режим доступа: Собственная программа.
12. Петров Д. И. Уголовное правоприменение в контексте процедуры банкротства [Электронный ресурс] // Право и государство: теория и практика. — 2020. — № 4 (184). С. 110–113. — Режим доступа: [https://mosadvo.ru/articles/ugolovnoe\\_pravo/ugolovnoe\\_pravoprimerenie\\_v\\_kontekste/](https://mosadvo.ru/articles/ugolovnoe_pravo/ugolovnoe_pravoprimerenie_v_kontekste/) (дата обращения 09.01.2021).
13. Кондратьев Ю. А. Преступления в сфере кредитных отношений во взаимосвязи с криминальными банкротствами: учебное пособие / Кондратьев Ю. А. — Москва: Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), 2014. — 116 с. — ISBN 978–5–89172–847–9. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.iprbookshop.ru/47261.html> (дата обращения: 09.01.2021).
14. Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) [Электронный ресурс] // ИС «Кодекс: 6 поколение» Интернет. — Режим доступа: Собственная программа.
15. Гаврилова Н. А. Методика расследования преднамеренных банкротств. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. — М., 2017. — 238 с. [Электронный ресурс] — Режим доступа: [http://www.sudexpert.ru/diss/gavr\\_diss\\_text.pdf](http://www.sudexpert.ru/diss/gavr_diss_text.pdf) (дата обращения: 09.01.2021).
16. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть 1: федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) [Электронный ресурс] // ИС «Кодекс: 6 поколение» Интернет. — Режим доступа: Собственная программа.
17. Марьина Н. Н. Криминальные банкротства: особенности совершения [Электронный ресурс] // Вестник Краснодарского университета МВД России. Уголовное право и криминология. — 2012. — № 3 (17). С. 29–33. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriminalnye-bankrotstva-osobennosti-soversheniya>. (дата обращения: 09.01.2021).
18. На тёмной стороне: уголовные риски банкротства [Электронный ресурс] // Право. ру. Спецвыпуск: банкротство. 20.10.2019 — Режим доступа: <https://pravo.ru/story/214893/> (дата обращения: 09.01.2021).
19. Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 09.01.2021).
20. Карташев И. И., Осипенко Н. Е. Криминологическая характеристика лиц, совершающих преступления в сфере кредитно-финансовых отношений // Центральный научный вестник. — 2019. — т. 4 № 3S (68). С. 9–11 [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://cscb.su/n/0403s01/0403s01004.htm> (дата обращения: 09.01.2021).
21. Токарев Д. С. Правовая характеристика посягательств в сфере несостоятельности (банкротства) // Вестник Южно-Уральского государственного университета. — Челябинск: Изд-во ЮУрГУ. — 2009. — № 19 (152) Вып. 18. — С. 61–65. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://vestnik.susu.ru/> (дата обращения: 09.01.2021).
22. Боташева А. Х. К вопросу о личности преступника совершающего мошенничество в банковской сфере // Общество и право. — 2009. — № 2 (24). — С. 96–100 [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-lichnosti-prestupnika-sovershayuschego-moshennichestvo-v-bankovskoy-sfere> (дата обращения: 09.01.2021).
23. Иванова А. Е. Характеристика личности, совершающей экономические преступления // Вестник Таганрогского Института Управления экономики. — 2015. — № 2. — С. 57–60 [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/harakteristika-lichnosti-sovershayuschey-ekonomicheskie-prestupleniya> (дата обращения: 09.01.2021).
24. Лясколо А. Н. Противоречия судебной практики по делам о криминальном банкротстве. По мотивам неизданного постановления Пленума Верховного Суда РФ [Электронный ресурс] // Адвокатская газета. 14.12.2018 — Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/avtory/lyaskalo-aleksey/> (дата обращения: 09.01.2021).
25. Судебная практика по уголовным делам о преступлениях, связанных с банкротством. Семинар при поддержке Учебного центра «Интерфакс» и правового бюро «Олевинский, Буюкян и партнеры» [Электронный ресурс] // 22.06.2017 — Режим доступа: <http://download.fedresurs.ru/Лясколо.%20Банкротные%20преступления%20%28презентация%29.pdf> (дата обращения: 09.01.2021).
26. Третьяков К. В. Фиктивная кредиторская задолженность при банкротстве: уголовно-правовой аспект [Электронный ресурс] // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 11. С. 94–96 //– Режим доступа: <https://urfac.ru/?p=2938>
27. Гуров А. А. Нужны ли УК банкротные составы? Закон. ру. Спецвыпуск: банкротство. 21.05.2019 — Режим доступа: [https://zakon.ru/blog/2019/05/21/nuzhny\\_li\\_uk\\_rf\\_bankrotnye\\_sostavy#comment\\_513277](https://zakon.ru/blog/2019/05/21/nuzhny_li_uk_rf_bankrotnye_sostavy#comment_513277)
28. Лапшин В. Ф. Уголовное законодательство как средство противодействия экономической преступности: история развития и перспективы совершенствования // Криминология: вчера, сегодня, завтра. — 2015 —

- № 3 (38). [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://criminologyclub.ru/criminologyyesterdaytodaytomorrow/223-3-38-2015.html>
29. Красицкий И. Л. Экономическая криминология и банкротные преступления // Научные исследования и инновации: сборник избранных статей II Международной научно-практической конференции. — Саратов: НОО «Цифровая наука». — 2021. — С. 121–128 [Электронный ресурс] — Режим доступа: [https://digitalnauka.ru/new\\_konferencii/](https://digitalnauka.ru/new_konferencii/)

## Protection of foreign investors in terms of nationalization in Indonesia and its practice in Indonesia in terms of the Law No. 25 of 2007 concerning Investments

Jessica Korli Restiana, master's degree student  
Shanghai University of Politics and Law (Shanghai, China)

*Indonesia is one of the countries targeted by many foreign investors because of its natural wealth, such as oil, gas and coal mining. For attracting more foreign investors to invest to Indonesia, Indonesia ensure that under the Law No. 25 of 2007 concerning Investments, the foreign investor shall receive equitable treatments and other minimum standard treatments. However, the foreign investors still have probability that their investment might be get nationalization or expropriation by the government of Indonesia. Based on this issue, this research will find out the legal certainty and how the law protects foreign investors from the nationalization and expropriation. This research will also write the practical case in which Indonesia Government did nationalization. This research finds out that Indonesia did nationalization for increasing the economic conditions of its country. There is no special or detail law instruments that governs nationalization.*

**Keywords:** Investment, Indonesia, Nationalization, Foreign Investment

### Background / Introduction

Indonesia is the fourth country of the most populous country in the world and is ranked 15<sup>th</sup> as the largest economy in the world. However, in Asia, Indonesia is ranked fifth with the largest economy and one of the fastest growing countries in the G-20. In terms of natural resources, Indonesia is the world's second largest center of biodiversity after Brazil.

With this wealth of resources, Indonesia is certainly one of the countries that foreign investors want to invest in Indonesia. And foreign investment in Indonesia has a very important role for local communities because this investment has an impact on the lives of local communities and the economy of the Indonesian state.

Considering the important meaning of investment in Indonesia, there is a need for legal certainty regarding legal protection for investors and other matters relating to the function of foreign investment in Indonesia.

#### The legal protection of foreign investors

Historically, the existence of foreign investment in Indonesia is actually not a new phenomenon, considering that foreign capital has been present in Indonesia since Dutch colonial times. Although, the purpose in the past was for the benefit of the Dutch colonial nation, not for Indonesia.

In terms of Indonesia's main and highest law, namely the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, there is a constitutional mandate that is listed in the fourth paragraph of the Preamble, and Article 33 Paragraph (2). In summary, the 1945 Constitution mandates that everything related to the production sector are important for the state and vital for livelihood of the people at large shall be controlled by the

state. The land, and waters and natural wealth contained in it shall be controlled by the state and utilized for the optimal welfare of the people.

The regulations regarding investment are regulated in Law No. 25 of 2007 concerning Investments. In the Law, the definitions of investment means any form of investing activity by both domestic investors and foreign investors to do business in the territory of Indonesia. Foreign investment means an investing activity to do business in the territory of Republic of Indonesia that is carried out by a foreign investor both by use of all foreign capital and by engagement in a joint venture with a domestic investor. However, under Article 5 Paragraph (2) of the Law, foreign investments must be in form of a limited liability company under Indonesian Law, and domiciled within the territory of the state of Republic of Indonesia, unless provided otherwise by law.

In case if the investment is a joint venture between domestic and foreign investors, then under Article 5 Paragraph (3), it shall in the form of a limited liability company. They also shall subscribe for shares at the time the limited liability company is establish, purchase shares, and take another method in accordance with provisions of laws and regulations.

To attract more foreign investors to invest in Indonesia, Indonesia guarantee the treatments for foreign investors under article 3 and 6 of the Law No. 25 of 2007 concerning Investments. Under Article 3 Paragraph (1) of the Law, it says that investments shall be conducted based of the principle of legal certainty, transparency, accountability, equitable and non-discriminatory treatment against country of foreign, togetherness, efficiency in justice, sustainability,

accentuating the environmental protection and conservation, independence, and balanced advancement and national economic unity. Meanwhile, under Article 6 of the Law, it is stated that the Government shall accord equitable treatment to all investors of any countries that carry out investment activities in Indonesia in accordance with provisions of laws and regulations. But this treatment shall not apply to investors of a country that has acquired privileges by virtue of a treaty with Indonesia. "Privilege" is, inter alia, a privilege related to customs units, free trade zones, common markets, monetary units, institutions of a similar kind, and bilateral, regional, or multilateral agreements between the Government of Indonesia and the government of a foreign country concerning particular privileges in the conduct of investments.

Meanwhile, under article 34 of the Law No. 25 of 2007 concerning Investments, business entities or individuals as intended by Article 5 in this Law that fail to fulfill obligations as provided for by Article 15 may be imposed administrative sanctions in the form of a written warning, a restriction of the business activity, freeing or even closure of the business activity or investment facilities. Further, Under Article 33 of the Law No. 25 of 2007 concerning Investments, domestic investors and foreign investors who make investments in the form of a limited liability company are prohibited from entering into an agreement or making a statement asserting that share ownership in a limited liability company is for and in the name of another person. If they enter into that agreement, then by the law of Indonesia, such an agreement or statement is declared to be void. The purpose of this rule is to prevent a situation where a company is formally owned by a person, but in actually or in substance of the owner of the company is someone else.

Indonesia governs about dispute settlement under Article 32 of the Law No. 25 of 2007 concerning Investments Where an investment disputes arises between the Indonesia Government and an investor. The first step is, such parties shall first settle the dispute through deliberation to reach a consensus. Where a dispute settlement through deliberations fails, such a dispute settlement may be made through arbitration or alternative dispute resolution or a court of law in accordance with provisions of laws and regulations. Where an investment dispute arises between the Indonesia Government and a foreign investor, then such parties shall settle the dispute through international arbitration that must be agreed on by the parties.

#### **The legal protection of foreign investors in the terms of nationalization**

As time goes by, investment activities in Indonesia by foreign investors are increasing. However, when foreign capital then dominates the national economy, there is a possibility that economic dependence on foreign investment will occur. And this can lead to hostility towards foreign investors, and manifested with the political decision of the Indonesian government to nationalize or take over the foreign capital, which called as expropriation.

Nationalization is defined as the transfer of ownership from private property to the state which is driven by economic

motives and profits, no longer for individual interests, but for the benefit of society and its exploitation continues, meaning that the state has the opportunity to control trade. In short, it means the process of a government taking control of a foreign business or industry in the territory of the host state.

However, nationalization or expropriation is ruled under article 7 of the Law No. 25 of 2007 concerning Investments. It says in the Paragraph (1) that the government shall take no measures of nationalization or expropriation against the proprietary rights of investors, unless provided by law. In the Paragraph (3), it says where the government takes measures of nationalization or expropriation, then the government shall pay compensation the amount of which shall be established by market value. The definition of market value is value that is established in accordance with the internationally-accepted methods adopted by an independent appraiser named by the parties. However, Paragraph 3 also made it clear that if both parties fail to reach an agreement of compensation or damages, the settlement shall be made through arbitration.

The nationalization rules create legal uncertainty for foreign investors to invest in Indonesia because this provision is dualism. The government guarantees not to take any nationalization action, however, the government also guarantees that it will pay compensation if it is going to take nationalization action. This is a problem with investment activities in Indonesia, given the possibility of whether it will impede the flow of investment from foreign investors to Indonesia.

In the world of international law, UN General Assembly Resolution 3281 of 1974 concerning the Charter of Economic Rights and Duties of States recognizes the right of every country to freely exercise its sovereignty, including in the ownership and use of natural resources in its economic activities. Under the Article 2 Paragraph (c) states that, «each state has the right to nationalize, expropriate or transfer ownership of foreign property, in which case appropriate compensation should be paid by the State adopting such measures, taking into account its relevant laws and regulations and all circumstances that the State considers pertinent.»

This is in line with the state constitution which mandates government intervention in sectors that control the lives of many people, indicating that Indonesia is actually a country that adheres to the concept of welfare. Government intervention can be in the form of established laws and policies whose orientation is the welfare of the people at large. The constitutional mandate, coupled with the condition of the abundant natural wealth, as well as the increasingly quality Indonesian Human Resources are the basis for the Government to be able to take nationalization actions against foreign investors. Of course, there are processes and procedures that must be followed when the Government intends to conduct the Nationalization of Foreign Investors.

From the point of view of international law, a country can nationalize due to five reasons, namely to maintain the country's sovereignty, for the public purpose, the existence of force majeure, the existence of state action that is necessity and public order.

According to international law, every country has sovereignty and equal position. The scope of state sovereignty is very broad, but in brief, state sovereignty is a form of state power to carry out an independent action without being influenced by any party.

Apart from state sovereignty, a country can conduct nationalization on the basis of the public purpose. The intended purposes are the economic purposes of the Indonesian state, while the «public» context refers to citizens of Indonesia. With regard to public purpose, the Government of the country must first review the data as a whole before proposing nationalization. Thus, the opportunity to carry out nationalization will be greater without having to get resistance or dispute from these foreign investors.

The state of force majeure is used by the host state which is unable to prevent violations of international law that result in loss of foreign parties. However, the violation occurs outside of calculation and the will by the Host state. Conditions like this can prevent the state from being held accountable for losses incurred by foreign parties. In nationalization, force majeure can also be understood as a real condition that exists from the reality of economic life that develops in a society where nationalization is expected to restore economic conditions or become even better.

In international law, the actions of a country to nationalization or expropriation can also be motivated by the necessity of state. These actions are generally carried out because they are forced, they have no other choice but to nationalize to reduce the losses that will arise.

Public order can also be used as an excuse for the state to nationalize. Basically, public order is usually used for matters of enforcing decisions of an international arbitration institution, and also as an act of an investment agreement that is contrary to the laws of that country. This conflict can be categorized as disturbing public order, and the agreement can be null and void, so that investments made by foreign investors need to be nationalized by the Indonesian government.

#### **The Practice of Nationalization in Indonesia**

In the history of the Indonesian nation's journey, the nationalization of foreign capital companies has been around since the independence era. The Indonesian government has nationalized several times. In 1958, the Indonesian Government issued the Law number 86 of 1958 concerning Nationalization. Article 1 of Law number 86 of 1958 concerning Nationalization states that, «Dutch-owned companies located in the territory of the Republic of Indonesia which will be stipulated by a Government Regulation are subject to Nationalization and declared to be fully owned and free of the Republic of Indonesia».

Strictly speaking, this law takes over the Dutch company that was established when the Dutch colonized Indonesia, and strengthens the security and defense of the country which at that time was in confrontation with the Kingdom of the Netherlands in order to liberate West Papua (at that time the name was Irian Barat). Several companies that were important to society and considered controlling the economic life of the Indonesian people were nationalized by the Government of

Indonesia. Pharmaceutical, plantation, electricity and mining companies changed ownership to Indonesian property. In fact, several companies became the embryo of the establishment of state-owned enterprises, such as the State Electricity Company (called as PLN), also an Indonesian airline called Garuda Airlines. However, nationalization in this era made the economy chaotic. This was due to the corrupt behavior of officials at that time, so that it ended with a great economic crisis and inflation reaching 600%.

To implement this law, Indonesia then issued a number of Government Regulations. Nationalization was also imposed on American and British companies, which was carried out during Indonesia's confrontation with Malaysia in around 1962. The Indonesian government at that time considered the American and British governments to be the countries that provided the main support for the formation of the Malaysian state. Indonesia views this politics as a form of neo-colonialism and neo-imperialism. As a form of resistance and disagreement with these politics, Indonesia has nationalized foreign investment companies from the two countries.

The latest nationalization carried out by the Government is the nationalization of PT Indonesia Asaham Aluminium, which is shortened to PT Inalum. This nationalization was carried out by acquiring the company's shares. Indonesia's decision to nationalize PT Inalum was taken after Indonesia decided to terminate the 30-year termination agreement between the Government of Indonesia and Japan. The management of PT Inalum based on an agreement between Indonesia and Japan in the Master Agreement for the Asahan Hydroelectric and Aluminum Project (MA) began on July 7, 1975, and the cooperation contract ended on October 31, 2013.

In the nationalization process of PT Inalum, Indonesia experienced problems, namely related to the difference in book value between Indonesia and Japan. According to Nippon Asahan Aluminum Co., Ltd., (NAA) Inalum's book value as of March 2013 reached US \$ 626.1 million. This figure includes the value of assets, investment, power plants and smelters. However, according to the Indonesian government, based on a final audit by the Financial and Development Supervisory Agency (in Indonesia called as Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan or BPKB) PT Inalum's book value was only US \$ 424 million. To resolve this problem, the two parties held several meetings and finally agreed on a figure to nationalize PT Inalum of US \$ 5567.7 million.

The process of taking over PT Inalum's shares by Indonesia took 10 days, and was completed on 19 December 2013. After being nationalized by the Indonesian government, the management of PT Inalum is under the ministry of state-owned enterprises. There were several reasons that encouraged Indonesia to nationalize PT Inalum. Most importantly, the aluminum industry has good prospects for the welfare of the Indonesian people. Estimated growth in demand for aluminum in the domestic market will increase significantly during the 2010–2030 period to more than triple. PT Inalum is the only industry that produces aluminum ingots in the country. In addition, the nationalization of PT Inalum is expected to help meet the domestic demand for aluminum

raw materials because before the nationalization, 70% of Inalum's production supply was sent to Japan. The Indonesian government's move to nationalize PT Inalum was very well appreciated by the Indonesian people.

### Conclusion

Based on the description above, in closing, the conclusion of this paper is that nationalization in the realm of international law has often occurred in various countries. This is supported by several regulations and legal instruments such as the UN Resolution which states that nationalization can be carried out on the basis of state sovereignty. Indonesia once carried out nationalization through laws against companies left behind by Dutch colonialism. This was motivated by the desire to improve the economic conditions of the post-independence

country. As time goes by, Indonesia needs foreign investors to help the country's economy. Nationalization is one of the considerations and obstacles for foreign investors to invest in Indonesia. So that of the Law No. 25 of 2007 concerning Investments regulates that nationalization will not be addressed to foreign investors but can be done with the existence of laws. Unfortunately, there are no legal instruments that specifically regulate the procedures or standards of nationalization that will be carried out by Indonesia. Indonesia should have made a legal instrument that specifically regulates the procedures and standards for compensation in the event of nationalization or expropriation. This is useful for creating a nationalization mechanism that provides more legal certainty for both countries and foreign investors.

### References:

1. Brownlie, Ian, *Principle of Public International Law*, Oxford University Press, 1998
2. Kairupan, David, *Aspek Hukum Penanam Modal Asing di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Kencana, 2013
3. Rajagukguk, Erman, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Jakarta: Universitas Al-Azhar Indonesia, 2007
4. Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge: Cambridge University Press, Third Edition, 2010
5. Supancana, Ida Bagus Rahmadi, *Berbagai Perspektif Harmonisasi Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, Jakarta: penerbit Universitas Atma Jaya, 2010

# Новый юридический вестник

Международный научный журнал

№ 2 (26) / 2021

Выпускающий редактор Г. А. Кайнова  
Ответственные редакторы Е. И. Осянина, О. А. Шульга, З. А. Огурцова  
Художник Е. А. Шишков  
Подготовка оригинал-макета О. В. Майер

За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы.

Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов.

При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

Материалы публикуются в авторской редакции.

Журнал размещается и индексируется на портале eLIBRARY.RU, на момент выхода номера в свет журнал не входит в РИНЦ.

Учредитель и издатель: ООО «Издательство Молодой ученый»

Номер подписан в печать 05.03.2021. Дата выхода в свет: 10.03.2021.

Формат 60 × 90/8. Тираж 500 экз. Цена свободная.

Почтовый адрес редакции: 420126, г. Казань, ул. Амирхана, 10а, а/я 231.

Фактический адрес редакции: 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.

E-mail: [info@moluch.ru](mailto:info@moluch.ru); <https://moluch.ru/>

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый», г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.