

*Выполнил:
магистрант Юридического института НИУ «БелГУ»
Белозерова Н.*

Специфика правовых категорий азартных игр и пари в современном отечественном законодательстве

В научных публикациях, посвященных исследованию азартных игр и пари, активно обсуждается вопрос о соотношении данных двух правовых конструкций. При этом учеными высказывается много интересных, порой существенно различающихся между собой взглядов относительно их общих характеристик и отличительных свойств. Но, пожалуй, самым общепринятым основанием разграничения понятий азартных игр и пари в юридической литературе называется возможность участников влиять на наступление условий выигрыша и проигрыша. Считается, что азартной игре, несмотря на ее случайный характер, свойственно воздействие ее участников на результат, в то время как в пари исключается какое-либо влияние участников на его исход. «Игра, - пишет известный французский юрист Л. Жюллио де ла Морандьер, - это договор, в силу которого участники его обещают одному из них получение им определенного выигрыша, зависящего от большей или меньшей степени сноровки или ловкости участников игры, их комбинационных способностей и в той или иной мере от случая. Пари - это соглашение двух лиц, из которых одно утверждает, а другое отрицает наличие определенного обстоятельства, о том, что определенный выигрыш получит то из этих лиц, которое по проверке окажется правым»¹.

Как считал Б. Виндшейд, «при договоре пари выигрыш или проигрыш ставятся сторонами в зависимость от правильности или неправильности приводимых ими друг перед другом доводов, причем смысл заключенного договора

¹ Морандьер де ла Л. Жюллио. Гражданское право Франции: Пер. с франц. М., 1961. Т. 3. С. 331.

состоит в принятии на себя каждой стороной штрафа на случай, если она окажется неправой, и назначении штрафа с противника, оказавшегося неправым. Напротив, в договоре игры выигрыш или проигрыш обуславливаются или исходом деятельности, предпринятой сторонами для препровождения времени сообща (игра в тесном смысле), или существованием или несуществованием, наступлением или ненаступлением какого-либо другого факта, который употребляется сторонами исключительно для разрешения вопроса о выигрыше или проигрыше»².

По мнению О.В. Сгибневой, «особенностью игры является возможность участия в процессе игры воздействовать на ее результат. При пари такая возможность исключается... и предполагается только проверка фактов»³. Н.П. Василевская признает игрой «обязательство, в силу которого организаторы обещают одному из участников получение определенного выигрыша, зависящего, с одной стороны, от случая, а с другой - от сноровки, ловкости, умения и способностей участников игр. В игре участники имеют возможность влиять на ее результаты. Иначе обстоит дело с пари. Пари - это обязательство, в котором одна сторона утверждает, а другая отрицает наличие определенного обстоятельства. Само же обстоятельство наступает независимо от них. Стороны лишь констатируют его наступление».

Аналогичным образом строит свои рассуждения Т.В. Сойфер, указывая, что «особенностью игры является то, что участники могут повлиять на ее результат (например, при игре в рулетку игрок самостоятельно решает, на какое поле ему поставить фишки, а при игре в преферанс - сколько взяток ему заказывать)». Результат же пари "наступает независимо от воли участников либо уже наступил, но участники не знают существа обстоятельства или не предполагают, что оно уже возникло»⁴.

² Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. СПб., 1875. С. 411 - 412.

³ Гражданское право России: Курс лекций. Ч. 2: Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2004. С. 625.

⁴ Гражданское право: Учебник. Ч. 2. Обязательственное право / Под ред. В.В. Залесского. М., 1998. С. 603.

А. Эрделевский понимает под игрой совокупность действий ее участников и организаторов, которые способствуют наступлению определенного результата, в то время как пари, являясь в его понимании специальным видом игры, никак не связано с волей и действиями участников⁵.

И.В. Елисеев, рассматривая азартные игры и пари как род и вид, разграничивает их в зависимости от того, участвуют ли игроки в процессе определения победителя или нет. По его мнению, пари - это «соглашение, на основе которого один из участников утверждает о наличии (в прошлом или будущем) определенного обстоятельства, а другой отрицает это, при этом выигрыш получает тот из спорящих, чей прогноз оказывается верным. После того как соглашение о пари заключено, выигравшая сторона определяется автоматически: в зависимости от того, наступило ли оспариваемое событие или нет. Если же для определения победителя требуется провести дополнительную процедуру - разыгрывание, то есть последовательность определенных правилами действий (например, карточных ходов) участников, то перед нами не пари, а азартная игра в узком смысле слова»⁶.

Близкая позиция отражена в рассуждениях А.Ю. Кабалкина, Н.Н. Федосеевой и многих других авторов⁷.

Согласно представлениям М.И. Брагинского и В.В. Витрянского общим для игр и пари является то, что их основанием служит договор, а результатом - выигрыш одной из сторон и соответственно проигрыш другой. Особенность же азартной игры в сравнении с пари ученые усматривают в присутствии элемента состязательности сторон, поскольку результат игры достигается действиями участника, признанного победителем. В отличие от игр пари, по мнению ученых, заведомо исключает

⁵ Эрделевский А. Игры и пари // Российская юстиция. 1999. N 8. С. 13.

⁶ Гражданское право. Т. 2: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2000. С. 707.

⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2003. С. 783 - 784; Федосеева Н.Н. Правовые аспекты обязательств, возникающих из игр и пари // Юрист. 2008. N 1. С. 34.

состязательность и близко к спору между участниками, поскольку заключается оно по поводу определенного в договоре обстоятельства и касается обычно того, имело ли место это событие в прошлом, в настоящем либо наступит в будущем. При этом участники пари воздействием на его результат оказать не вправе, что свидетельствует о независимом характере исхода пари от воли его участников⁸.

Схожего мнения придерживается И.В. Миронов, называя состязательность основным признаком игры, позволяющим отграничить ее от пари. Однако такая точка зрения все же позволила автору указать, что пари также свойствен в определенной степени элемент состязательности, заключающийся не в силе, ловкости, везении, а в «даре предвидения», который складывается из знаний игрока о предмете спора и многих подобных факторов⁹.

Как видим, позиция, признающая в качестве отличительного свойства азартной игры возможность влияния участников на наступление условий выигрыша или проигрыша, получила массовую признанность. Однако, несмотря на ее распространенность, в юридической литературе отражена также диаметрально противоположная точка зрения, усматривающая возможность влияния участников на результат, напротив, в пари, а не в азартной игре. Так, согласно утверждениям К.Д. Кавелина «пари имеет много общего с азартной игрой и лотереей, на что указывает выражение: выиграл, проиграл пари... Разница состоит в том, что условие, от которого зависит, выиграл или проиграл пари, находится более или менее в пределах соображений и представления договаривающихся, почему выигрывает тот, кто лучше наблюдает, глубже соображает, тогда как исход азартной игры и лотереи зависит от чистого случая и никаким соображениям не поддается»¹⁰.

⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. Кн. 5. Т. 2. М.: Статут, 2006 // Доступ из СПС "Гарант".

⁹ Миронов И.В. Проблемы алеаторных правоотношений в российском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 136.

¹⁰ Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществу и обязательства в применении к русскому законодательству. СПб., 1879. С. 339.

На наш же взгляд, ошибочной является каждая из приведенных позиций. Думается, является необоснованным обнаруживать воздействующую со стороны участников компоненту на результат игрового процесса только лишь в азартной игре или, напротив, только в пари. На самом деле такая компонента может присутствовать и в игре, и в пари. Ведь что такое результат игрового процесса? Это выигрыш или проигрыш его участников. Выигрыш, как уже нами отмечалось, есть результат реализации благоприятной для участника возможности, который выражается в получении денежных средств призового фонда или иного имущества, переданного во исполнение обязательства из игры в виде ставки. Проигрыш - это реализованная возможность потерь, выражающаяся в утере денежных средств или иного имущества, являвшегося предметом ставки.

В «смешанных» азартных играх, сочетающих в себе, как говорил Г.С. Попов¹¹, случай и сметливость, влияние участников на результат игры неоспоримо. Но и в пари выигрывает не только тот, на стороне которого оказалась фортуна, но и кто более смышлен, расчетлив и наблюдателен.

В чисто случайных же азартных играх (играх случая) влияние на их результат со стороны участников само собой исключается. Те действия участников, которые в юридической литературе называются влиянием на результат игры (встряхивание баночки с костями, расклад карт, подбрасывание монеты, покупка лотереи), вовсе не есть воздействие на исход игры. Участники исключительно случайных азартных игр своими такими действиями никак не влияют на их результат, а всего лишь задают направление цепи случайностей, которые впоследствии предопределяют дальнейший ход событий игрового процесса.

Дело в том, что случайность, будучи явлением, отражающим присутствие разнообразия в материальном мире, заключает в себе богатство возможностей или,

¹¹ Попов Г.С. Об играх забавы, расчета и корысти. Исторические изыскания и современные соображения. СПб.: Военная типография, 1858. С. 6.

так сказать, «царство случайностей». Такое свойство случайности естественные науки называют состоянием неустойчивого равновесия, вызванного вследствие нелинейности природы случая. Классическое объяснение такого свойства случайности можно продемонстрировать следующим примером из области механики, приведенным А. Пуанкаре: «Если конус стоит на вершине, то мы знаем, что он опрокинется, но не знаем, в какую сторону. Нам представляется, что это полностью зависит от случая. Если бы конус был совершенно симметричен, если бы его ось была совершенно вертикальна, если бы он не был подвержен действию никакой силы, кроме тяжести, то он бы не упал вовсе. Но малейший изъян в симметрии заставил бы его слегка наклониться в ту или иную сторону; наклонившись же, хотя бы незначительно, он упадет в сторону наклона окончательно. Если бы даже симметрия была совершенна, то самого легкого дрожания, легчайшего дуновения ветерка было бы достаточно, чтобы наклонить его на несколько секунд дуги; и этим не только было бы решено его падение, было бы предопределено и направление этого падения, которое совпало бы с направлением первоначального наклона.

Таким образом, совершенно ничтожная причина, ускользающая от нас по своей малости, вызывает значительное действие, которое мы не можем предусмотреть, и тогда мы говорим, что это явление представляет собой результат случая».

Причем таких малых причин, вследствие действия которых возникает случайный результат, может быть бесчисленное множество. Поэтому, как писал М.В. Волькенштейн, «если бы жизнь возникла и развивалась вновь, путь эволюции был совершенно иным»¹². Переформулируя такое утверждение применительно к теме исследования, можно сказать, что вследствие нелинейной природы случайности, если бы игра возникла и происходила вновь, ход ее протекания был бы

¹² Волькенштейн М.В. Сущность биологической эволюции. УФН. Т. 143. Вып. 3(1984). С. 463.

совершенно иным по причине воздействия таких малых факторов, как каждое встряхивание баночки с костями, расклад карт, покупка лотереи и др., которые всякий раз задают новое направление случайности. Такие малые причины, воздействующие на направленность случайности, в философии называют точками бифуркаций или точками ветвления. «Вблизи точек бифуркации, - отмечают И. Пригожий и И. Стенгерс, - в системах наблюдаются значительные флуктуации. Такие системы как бы "колеблются" перед выбором одного из нескольких путей эволюции... Небольшая флуктуация может послужить началом эволюции в совершенно новом направлении, которое резко изменит все поведение макроскопической системы»¹³.

Другими словами, даже самые что ни на есть случайные процессы, несмотря на свою непредсказуемость и разнообразность, имеют свою направленность. В азартных играх такую направленность случаю задают те действия их участников, которые призваны знаменовать начало игрового процесса. Однако эти действия участников не влияют на результат игры, а только воздействуют на выбор тех случайностей, которые определяют дальнейший ход игры.

Ошибочность той точки зрения, которая исключает возможность участников пари воздействовать на его результат, видится также в том, что ее сторонники сводят результат события, по поводу которого разыгрывается пари, к собственно самому результату пари. На самом же деле результат события, являющийся предметом спора (финал спортивного соревнования, турнира, гонок, забегов и т.д.), и результат самого пари не суть одно и то же. «Только обладая воспаленной юридической фантазией, - пишет А. Федотов, - можно полагать, будто приемы, применяемые борцами, представляют собой действия, составляющие содержание правоотношения, вытекающего из сделки... Еще более странно было бы считать, что

¹³ Пригожий И., Стенгерс И. Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой / Пер. с англ.; Под общ. ред. В.И. Аршинова, Ю.Л. Климонтовича и Ю.В. Сачкова. М.: Прогресс, 1986. С. 56.

исполнением прав и обязанностей, существующих в рамках правоотношения, возникшего из пари, являются, например, конные скачки»¹⁴.

Результат события, по поводу которого разыгрывается пари, - это, как правило, либо победа одного из его участников, за которую он борется и ради которой соревнуется в силе и ловкости со своими соперниками, либо поражение, из которого вытекают соответствующие ему негативные для участника последствия. Участники пари, безусловно, никакого воздействия на результат самого такого соревнования оказывать не могут, поскольку являются лишь наблюдающей в нем стороной. Значение соревнования и его результата для пари сводится к тому, что они являются «механизмом выявления обстоятельств, по поводу которых может быть заключено пари».

Результат пари (выигрыш, проигрыш, а в некоторых случаях возврат ставки) в отличие от результата соревнования представляет собой один из свершившихся вариантов прогноза окончания события, на который делалась ставка, определяющийся исходом данного события. И как раз именно в отношении результата пари, а не результата соревнования, по поводу которого заключалось пари, усматривается определенное воздействие на него со стороны его участников.

Воздействие это проявляется в выборе модели поведения, когда игроками прогнозируется наступление случайных выигрышных обстоятельств на основе знаний о предмете спора и принимается решение в виде совершения ставки в ситуации непредсказуемости, с учетом нескольких альтернатив. Более того, выбор вариантов прогноза исхода события, по поводу которого разыгрывается пари, в определенных видах пари, влияет не только на их результат, но и на размер выигрыша. Так, например, в тотализаторе призовой фонд, сформированный из ставок игроков, распределяется между всеми выигравшими участниками, которые угадали исход события. Размер выигрыша каждого из выигравших игроков будет

¹⁴ Федотов А.Г. Игры и пари в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2011. N 2. М.: Издательский дом В. Ема, 2011. С. 30.

тем больше, чем меньше ставок было сделано на исход события, определивший выигрышную сторону пари.

Ввиду вышесказанного значение результата события, по поводу которого заключается пари, для самого пари сводится лишь к тому, что оно призвано определить выигравшую и проигравшую сторону в споре. Являясь предметом пари, но не его результатом, исход события, таким образом, представляет собой самостоятельное по отношению к результату пари явление.

Выявление такого несходства между результатом события, по поводу которого разыгрывается пари, и собственно результатом самого пари позволяет разглядеть ошибочность рассмотренного нами выше суждения, исключающего возможность участников пари воздействовать на его результат. Воздействие на исход игрового процесса подразумевает определенную связь между действиями его участников и конечным выигрышным или проигрышным для них результатом. Такая связь, как было показано, усматривается не только в смешанных азартных играх, но и в пари. Поэтому признавать возможность участников влиять на наступление условий выигрыша и проигрыша в качестве основания разграничения азартных игр и пари представляется неверным.