

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 77
№ 4 2024

ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

Правовой статус систем
искусственного интеллекта
и модели дифференциации
юридической
ответственности
за причиненный ими вред

Тенденции развития системы
государственного
управления

Финансовые вопросы
инвестирования в судебный
процесс третьими лицами
в англосаксонском праве
и в Российской Федерации

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471 (Print), ISSN 2782-1862 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, издаваемых Университетом (Lex russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научно-исследовательской деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ОСМАНОВА Диана Османовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АМАТУЧЧИ Карло — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

БЛАНДИНИ Антонио — профессор предпринимательского права Университета Федерико II, г. Неаполь, Италия, и Свободного международного университета социальных наук Гвидо Карли, г. Рим, Италия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ВАН ЧЖИХУА — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса, г. Москва, Россия

МАНТРОВ Вадим Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбита, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Мо-

сковского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СПИРИДОНОВ Андрей Алексеевич — доктор юридических наук, академик РАЕН, доцент, заместитель директора департамента обеспечения регуляторной политики Правительства Российской Федерации, почетный работник Аппарата Правительства Российской Федерации, действительный государственный советник Российской Федерации 2 класса, г. Москва, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — профессор и директор Центра изучения международного и европейского трудового права (CIELLS), Варшавский университет; именной профессор Европейского и сравнительного права, Гронингский университет

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ХЕЛЛЬМАНН Уве — хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 77
№ 4 (209)
апрель 2024

В журнале публикуются статьи по научным специальностям группы 5.1 «Право» (юридические науки)

5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.
5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки.
5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки.
5.1.4. Уголовно-правовые науки.
5.1.5. Международно-правовые науки.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 1, вн. тер. г. муниципальный округ Пресненский, г. Москва, Россия, 123242

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

САЙТ

<https://lexrussica.msal.ru>

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11198
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

Отпечатано в Издательском центре
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет: 22.04.2024
Объем 17,32 усл. печ. л. (13,85 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редакторы

М. В. Баукина, Е. В. Осикина

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Lex russica Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector for Research of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Diana O. OSMANOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Carlo AMATUCCI — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

Antonio BLANDINI — Professor of Corporate Law, University of Naples Federico II, Naples, Italy, and Free International University of Social Studies Guido Carli, Rome, Italy

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law

of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

WANG ZHIHUA — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Otmar SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.

Materials included in the journal Russian Science Citation Index.

The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice, Moscow, Russia

Vadim E. MANTROV — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Andrey A. SPIRIDONOV — Dr. Sci. (Law), Academician of the Russian Academy of Natural Sciences (RANS), Associate Professor; Deputy Director, Department of Regulatory Policy Support of the Government of the Russian Federation; Honored Worker of the Executive Office of the Government of the Russian Federation; 2nd class Actual State Councillor of the Russian Federation, Moscow, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS), University of Warsaw, and Endowed Professor European and Comparative Labour Law, University of Groningens

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 77
№ 4 (209)
April 2024

**The Journal publishes research papers
written on scientific specialties
of Group 5.1 «Law»
(Legal Sciences)**

5.1.1. Theory and History of Law.
5.1.2. Public Law and State Law.
5.1.3. Private Law (Civil Law).
5.1.4. Criminal Law.
5.1.5. International Law.

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 1,
Presnensky intra-urb.ter. municipal district, Moscow, Russia, 123242

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 2, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue
and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University
(MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 2, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

22.04.2024
Volume: 17,32 conventional printer's sheets (13,85 author's sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina, E. V. Osikina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to *Lex russica* is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors
of publications.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education
of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / *JUS PRIVATUM*

Бахтеев Д. В. Правовой статус систем искусственного интеллекта и модели дифференциации юридической ответственности за причиненный ими вред	9
Аюшеева И. З. Представительство в интересах гражданско-правового сообщества	24
Ахмедов А. Я. Пределы индивидуального регулирования супружеских отношений на основании брачного договора	35

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

Кравченко И. О. Роль института освобождения от уголовной ответственности в обеспечении эокриминологической безопасности	54
Паночкин А. М. Апелляционное производство по уголовным делам через призму социального проекта: синергия запроса социума и законодательной регламентации	65

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / *JUS PUBLICUM*

Россинский Б. В. Тенденции развития системы государственного управления	76
Васильев С. А. Ценность местного самоуправления в процессе его соотношения с государством: конституционно-правовой аспект	86
Трофимец И. А. Информационные права человека в цифровом пространстве (к 75-летию Всеобщей декларации прав человека)	98

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / *COMPARATIVE STUDIES*

Бортников С. П. Финансовые вопросы инвестирования в судебный процесс третьими лицами в англосаксонском праве и в Российской Федерации	109
--	-----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / *JUS GENTIUM*

Клементьев А. П. Модельное законодательство Международной ассоциации по свопам и деривативам: гармонизация вместо унификации	124
Скачков Н. Г. Арктические измерения юрисдикции и сырьевого суверенитета: проблемы взаимодействия национально-правовых систем	138

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Bakhteev D. V.** The Legal Status of Artificial Intelligence Systems and Models of Differentiation of Legal Liability for Damage Caused by them 9
- Ayusheeva I. Z.** Representation in the Interests of the Civil Law Association 24
- Akhmedov A. Ya.** The Limits of Individual Regulation of Marital Relations Based on a Marriage Contract. 35

CRIMINAL LAW / JUS CRIMINALE

- Kravchenko I. O.** The Role of the Institute of Exemption from Criminal Liability in Ensuring Ecocriminological Security 54
- Panokin A. M.** Criminal Appellate Proceedings through the Prism of a Social Project: Synergy of the Society's Request and Legislative Regulation 65

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Rossinskiy B. V.** Trends in the Development of the Public Administration System 76
- Vasiliev S. A.** The Value of Local Self-Government in the Process of its Interaction with the State: Constitutional and Legal Aspect 86
- Trofimets I. A.** Human Information Rights in Digital Space: To the 75th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights 98

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Bortnikov S. P.** Financial Issues of Third Party Litigation Funding in Anglo-Saxon Law and in the Russian Federation. 109

INTERNATIONAL LAW / JUS GENTIUM

- Klementyev A. P.** Model Legislation of the International Swaps and Derivatives Association: Harmonization instead of Unification 124
- Skachkov N. G.** Arctic Dimensions of Jurisdiction and Raw Material Sovereignty: Problems of National Legal Systems Interaction 138

Правовой статус систем искусственного интеллекта и модели дифференциации юридической ответственности за причиненный ими вред

Резюме. Задачей настоящей работы является формулирование моделей ответственности интеллектуальных систем в ситуациях причинения вреда (в виде любых правонарушений, в том числе преступлений). Для этого в статье рассматривается современное состояние технологий искусственного интеллекта с позиций морально-волевой и интеллектуальной автономности для моделирования подходов к их правосубъектности. Такая автономность может быть выражена только через программную часть технологической системы, то есть даже в случае роботов (киберфизических систем) для их правовой оценки требуется анализ того, как осуществляются операции по оценке входящей информации, а не физические характеристики такой системы. Анализируются позиции, согласно которым интеллектуальные системы могут по объему и характеру их правоспособности сопоставляться с юридическими лицами, физическими лицами, животными, метаправовыми конструкциями. Делается вывод о необходимости самостоятельной правовой оценки систем искусственного интеллекта, вне сравнения с уже существующими правовыми категориями. Необходимость обучения системы на ограниченном датасете, то есть без дообучения в реальной среде, состязательные атаки и внутренние ошибки интеллектуальных систем рассматриваются как актуальные примеры технических ограничений технологии, не позволяющих в полной мере ставить на данный момент вопрос о ее субъектности. Автор указывает на то, что для определения ответственности за причиненный интеллектуальной системой вред следует установить круг лиц, между которыми она дифференцируется: сама интеллектуальная система, ее разработчик и оператор (пользователь). На основании этого предлагаются 10 моделей распределения ответственности между ними.

Ключевые слова: правосубъектность ИИ; ответственность ИИ; регулирование ИИ; автономность ИИ; искусственный интеллект; машинное обучение; ограничения технологии; состязательные атаки; ошибки ИИ; модели ответственности

Для цитирования: Бахтеев Д. В. Правовой статус систем искусственного интеллекта и модели дифференциации юридической ответственности за причиненный ими вред. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 4. С. 9–23. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.009-023

Благодарности. Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 23-78-10011, URL: <https://rscf.ru/project/23-78-10011>.

The Legal Status of Artificial Intelligence Systems and Models of Differentiation of Legal Liability for Damage Caused by them

Dmitriy V. Bakhteev

Yakovlev Ural State University
Yekaterinburg, Russian Federation

Abstract. The objective of this paper is to define the models of responsibility for intelligent systems in situations when harm is caused (in the form of any wrongdoings, including crimes). For this purpose, the paper examines the current state of artificial intelligence technologies from the standpoint of moral, volitional and intellectual autonomy for modeling approaches to their legal personality. Such autonomy can be expressed only through the software element of a technological system, that is, even in the case of robots (cyberphysical systems), their legal assessment requires an analysis of how operations are carried out in order to evaluate incoming information rather than the physical characteristics of such a system. The author analyzes approaches according to which intelligent systems can be compared with legal entities, individuals, animals, and meta-directional structures in terms of the volume and nature of their legal capacity. The conclusion is made about the need for an independent legal assessment of artificial intelligence systems beyond their comparison with the existing legal categories. The need to train a system using a limited dataset, that is, without additional training in a real environment, adversarial attacks and internal errors of intelligent systems are considered as examples of technical limitations of technology that do not allow to raise the question of its subjectivity at the moment. The author highlights that in order to determine responsibility for the harm caused by an intelligent system, it is necessary to establish a circle of persons between whom it is distributed: an intelligent system itself, its developer and the operator (user). Thus, the author defines 10 models of responsibility distribution between them.

Keywords: AI legal capacity; AI responsibility; AI regulation; AI autonomy; artificial intelligence; machine learning; limitations of technology; adversarial attacks; AI errors; models of responsibility

Cite as: Bakhteev DV. The Legal Status of Artificial Intelligence Systems and Models of Differentiation of Legal Liability for Damage Caused by them. *Lex russica*. 2024;77(4):9-23. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.009-023

Acknowledgements. The research was funded by the Russian Science Foundation grant No. 23-78-10011, <https://rscf.ru/project/23-78-10011>.

Введение

Цифровизация и лавинообразное развитие технологий машинного обучения поставили перед юриспруденцией специфичную задачу дифференциации ответственности, неизбежно возникающей в случаях инцидентов правового характера, в том числе имеющих признаки конструкции преступления, при использовании интеллектуальных систем. Эта задача лежит в области *lex ferenda* — моделирования подходов к будущему состоянию юридической науки, законодательства и правоприменительной практики. Так, отмечается, что «в настоящее время на международном и национальном уровне отсутствует специальный институт или состав деликта, учитывающий специфику искусствен-

ного интеллекта и баланс интересов участников ИИ-отношений»¹. Рассмотрение вопроса дифференциации ответственности в настоящей статье включает вопрос о субъектности систем на основе технологий искусственного интеллекта, определение круга лиц, между которыми можно дифференцировать ответственность, и построение на основе этих элементов моделей ответственности за счет комбинаторного перебора вариантов. В статье речь идет об ответственности за вред, причиненный интеллектуальной системой, то есть системой, способной к вариативному поведению на основе машинного обучения; соответственно, вредоносное функционирование заранее запрограммированных систем (например, станков с ЧПУ либо автоматизированных систем целеуказания или наведе-

¹ Никитенко С. В. Концепции деликтной ответственности за вред, причиненный системами искусственного интеллекта // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2023. № 1. С. 156–174. DOI: 10.37239/2500-2643-2022-18-1-156-174.

ния стрельбы) рассматриваться в данном случае не будет, поскольку этот вопрос в достаточной мере можно считать разработанным как в науке, так и на практике. Оговоримся также, что считаем приоритетной в соотношении аппаратной и программной частей интеллектуальных систем вторую, поскольку вред любой формы может быть причинен как роботами (киберфизическими устройствами), так и исключительно программными системами. Признание субъектности и наложение ответственности, в свою очередь, требуют интеллектуально-волевого компонента, что и приводит нас к указанной приоритизации.

Правосубъектность искусственного интеллекта: правовой и технический подходы

Учитывая, что субъектом права в полном смысле является только человек, современные исследования сопоставляют системы искусственного интеллекта (чаще всего в виде киберфизических систем, роботов) с юридическими лицами и животными.

Однако необходимо понимать, что указанные подходы кардинально различаются, в том числе в зависимости от государства, в котором реализуются. Если остановиться на традициях Российской Федерации, то юридическое лицо, объявляясь юридической фикцией, всё же наделяется право-, дее- и деликтоспособностью в рамках гражданско- и административно-правовых отношений. Более того, в последние годы всё активнее обсуждаются вопросы определения юридического лица как субъекта уголовной ответственности², что уже реализовано в ряде государств³. Таким образом, юридическое лицо в правовой плоскости мыслится как обособленное от его учредителей образование, обладающее независимой волей. В отличие от этого,

животные в отечественном праве признаются исключительно в качестве вещей, даже в статьях Уголовного кодекса, предусматривающих ответственность за жестокое обращение с ними, потерпевшими являются владелец этого животного или люди, ставшие свидетелями жестокого обращения, чье морально-нравственное благополучие было подвергнуто угрозе. Само же животное — лишь предмет соответствующих деяний. Другая форма участия животных в уголовном праве — причинение с их помощью вреда здоровью человека, чужому имуществу — предполагает описание животных через концепт орудия совершения преступления⁴.

Таким образом, если сравнивать системы, основанные на технологии искусственного интеллекта, с юридическими лицами, следует констатировать, что первые обладают даже большей самостоятельностью, в большей мере независимы от своих создателей, способны на отдельные девиации от запланированного поведения, а значит, теоретически могут признаваться полноправными субъектами права и нести ответственность за «содеянное». Вместе с тем Е. В. Пономарёва отмечает, что «ученые, доказывающие необходимость признания правосубъектности робота, могут признать и наличие правовой воли робота по аналогии с волей юридического лица. Однако такое признание “по аналогии” будет не вполне корректным, поскольку механизмы формирования воли юридического лица и “воли” робота совершенно отличны. Воля юридического лица является неким юридическим абстрагированием от воли лиц, в него входящих»⁵. Очевидно, автор придерживается позиции, что юридическое лицо является производным по отношению к его создателям субъектом права. Однако зарубежная юридическая практика знает примеры успешной реализации иной концепции, согласно которой юридическое лицо наделяется само-

² См., например: *Сизова В. Н.* Институт уголовной ответственности юридических лиц в системе российского уголовного законодательства: к вопросу определения субъекта // Академическая мысль. 2021. № 4 (17). С. 36–38 ; *Bagayev I. Z., Sitnik V. N., Plutalov I. Y.* On the Issue of Criminal Liability of Legal Entities in the Russian Federation Through the Prism of Harmonization of Law // Legal Concept. 2021. Vol. 20. No. 3. P. 200–206. DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2021.3.29.

³ См.: *Панаева Л. Е.* Модели уголовной ответственности юридических лиц в зарубежных странах // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2022. Т. 22. № 4. С. 33–37. DOI: 10.14529/law220405.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 (ред. от 15.12.2022) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (абз. 6 п. 23) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

⁵ *Пономарёва Е. В.* Субъекты и объекты права: теоретико-правовые проблемы разграничения : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2019. С. 100.

стоятельной волей (Швейцария, Франция, Голландия и др.). В этом случае аналогия между системами, функционирующими на основе технологии искусственного интеллекта, и юридическими лицами видится более обоснованной.

В то же время заслуживает внимания позиция С. Е. Чаннова, согласно которой «робот (система искусственного интеллекта) как потенциальный субъект права ближе к физическим лицам, чем к социальным. Юридическое лицо обладает волей лишь как проекцией воли других лиц, в то время как рассуждения о воле и самосознании робота приводят нас к выводу о наличии (либо об отсутствии) указанных элементов у них самих»⁶. Мы уже указывали, что описанное позиционирование юридических лиц ограничено рамками российского правового понимания, однако весомость приведенной цитаты видится в том факте, что системы искусственного интеллекта изначально разрабатываются для воспроизведения когнитивных способностей именно человека, в связи с чем закономерно подлежат сопоставлению с тем, чему стремятся подражать.

Если же позиционировать такие системы как животных, то следует однозначно говорить об их подчиненном характере, описывать все акты функционирования через понятие активности (в противопоставление с деятельностью) и, соответственно, вести речь о предметно-инструментальном характере технологий искусственного интеллекта в рамках права.

Чтобы определить, какой из двух концептов больше соответствует современной действительности, обратимся к позициям ученых по данной тематике. Так, Е. В. Пономарёва приводит список признаков, которыми должны обладать роботы (а значит, и системы искусственного интеллекта), чтобы быть признанными субъектами права:

- 1) возможность (потенциальная или реальная) самостоятельно осуществлять субъективные права и юридические обязанности, совершать правомерные и неправомерные поступки;
- 2) способность нести юридическую ответственность;

3) способность принимать правовые решения, быть решающей инстанцией в праве;

4) наличие собственных правовых интересов, потребностей, правовых устремлений, притязаний;

5) имущественная обособленность⁷.

На данном этапе искусственные интеллектуальные системы не соответствуют критериям, указанным в последних двух пунктах (наличие собственных устремлений и имущественная обособленность), хотя, к примеру, А. О. Серова, комментируя свойства субъектов права в гражданско-правовом смысле, указывает, что возможность признания за системами искусственного интеллекта или роботами правосубъектности «зависит от оценки фиктивности рассматриваемых положений. Наличие обособленного имущества у многих действующих юридических лиц является условной категорией. Однако сознательное допущение подобной характеристики за иными искусственными образованиями нецелесообразно»⁸. Пункт 3 (способность принимать юридически значимые решения) является производным от п. 1 (общая способность к самостоятельному принятию решений), а достижение этой характеристики будет свидетельствовать о полной информационной автономии. Однако примеры современных текстовых генеративных нейросетей, таких как ChatGPT, Llama или GigaChat, показывают, что они функционируют на статичном (закрытом) датасете (наборе данных) и не подключены, к примеру, к сети Интернет. Причины такой ограниченности вызваны социальной необходимостью, поскольку практике известен прецедент, когда текстовый робот, получивший доступ к крупнейшему интернет-форуму Reddit, стал склонен создавать сексистские и расистские тексты⁹. Поэтому говорить об информационной автономности современных интеллектуальных систем явно преждевременно, но не в техническом аспекте, а скорее в этическом и правовом.

Вместе с тем информационная автономность, являющаяся критериальным качеством систем искусственного интеллекта, как раз обеспечивает возможность принятия решений,

⁶ Чаннов С. Е. Робот (система искусственного интеллекта) как субъект (квазисубъект) права // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 17 (12). С. 94–109. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.145.12.094-109.

⁷ Пономарёва Е. В. Указ. соч. С. 91–104.

⁸ Серова О. А. Роботы как участники цифровой экономики: проблемы определения правовой природы // Гражданское право. 2018. № 3. С. 23. DOI: 10.18572/2070-2140-2018-3-22-24.

⁹ Robots Enact Malignant Stereotypes / A. Hundt, W. Agnew, V. Zeng [et al.] // Proceedings of the 2022 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency. 2022. P. 743–756. DOI: 10.1145/3531146.3533138.

осуществления производных от этого действий, которые, в свою очередь, могут быть квалифицированы как правомерные либо нарушающие право. В свою очередь, для таких систем не имеет значения, какого рода решения они будут принимать: в зависимости от гипотезы существования, заданных параметров и условий обучения системы искусственного интеллекта могут быть ориентированы и на анализ правовых фактов, их квалификацию и принятие решений, влекущих юридические последствия. Мы не согласны с мнением ряда ученых, которые считают, что интеллектуальные системы действуют на основе «изначально записанной программы»¹⁰: сама сущность технологии машинного обучения предполагает, что перед интеллектуальной системой ставится задача, ей предлагают определенные данные и она должна найти на их основе решение поставленной задачи. Какой путь или метод она при этом изберет — заранее неизвестно. В связи с этим технологии позволяют обеспечить информационную автономность искусственных интеллектуальных систем, а значит, критериям 1 и 3 они отвечают. Что же касается положения, рассматривающего способность систем искусственного интеллекта нести юридическую ответственность (п. 2), то его мы рассмотрим далее.

Можно выделить подход к рассмотрению интеллектуальной системы в качестве агента, способного к самостоятельному осуществлению прав и несению обязанностей собственника имущества от своего имени, что было отражено в так называемом законопроекте Гришина¹¹, который, однако, даже не был представлен в Государственную Думу. Можно констатировать, что сегодня подобные инициативы не находят поддержки и у большинства представителей научного сообщества.

Так, Ф. В. Ужов обосновывает невозможность признания искусственных интеллектуальных систем субъектами права тем, что они не способны действовать в форс-мажорных ситуациях¹². Однако данное положение также выглядит не совсем объективным: современные интеллектуальные системы обучаются

на структурированных датасетах, из которых, как правило, удаляется большинство шумов и экстремальных ситуаций. Соответственно, настройка реакций системы на нежелательные обстоятельства, например при запросе генеративным искусственным сетям сформировать изображение со сценой пыток или текст с алгоритмом создания взрывчатого вещества, осуществляется вручную (первые версии таких систем, как Midjourney или ChatGPT, были способны формировать противоправный контент). Даже такие меры не позволяют предусмотреть весь масштаб возможных угроз; к примеру, в декабре 2023 г. в ChatGPT была обнаружена уязвимость: при просьбе к системе бесконечно повторять произвольное слово она после нескольких сотен повторений начала выдавать случайные фрагменты из своего датасета (который сущностно представляет собой текстовую часть всей сети Интернет), включая отдельные персональные данные.

Таким образом, данные системы не способны адаптивно обработать форс-мажор, поскольку искусственно «оберегаются» от знакомства с критичными обстоятельствами, в результате чего они становятся не способны сами по себе отфильтровывать нежелательные ситуации. Опыт автора статьи по разработке интеллектуальной системы верификации рукописной подписи на основе сравнения изображений достоверно оригинальной и спорной подписей показывает, что такая система, в отличие от эксперта-криминалиста, не способна сформировать вывод формата «Исследование не представляется возможным». Даже если в систему загружаются изображения иных объектов, она пытается найти в них штрихи и сравнить их, так как при обучении ей не демонстрировалось что-либо постороннее — она не знает о существовании чего-то, кроме подписей. Разумеется, в таких случаях можно добавить компоненты идентификации объектов, однако для самой системы поддержки или принятия решений они будут внешними.

Помимо внутренних характеристик (в первую очередь автономности, рациональности и

¹⁰ Морхат П. М. Юнит искусственного интеллекта как электронное лицо // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2018. № 2. С. 61–73. DOI: 10.18384/2310-6794-2018-2-61-73.

¹¹ См.: Нагородская В. Б. Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права : научно-методическое пособие / под ред. Л. А. Новоселовой. М. : Проспект, 2019. С. 103.

¹² Ужов В. Ф. Искусственный интеллект как субъект права // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 357–360.

волевой составляющей) для признания за системой искусственного интеллекта правосубъектности, требуется ее принятие на социальном и экономическом уровнях: «некая сущность является достойным кандидатом на правосубъектность, если она вписывается в наши сети социальных, политических и экономических отношений таким образом, что она может последовательно являться предметом правовых решений»¹³, является, подобно нациям и народам, своеобразным «метаправовым субъектом»¹⁴, формально не участвующим в правовых отношениях, но признаваемым в качестве субъекта права. Для этого понадобится отделить эту технологию от области ее использования, то есть преобразовать инструмент сначала в ассистента, а потом и в равного профессионала.

Экономический аспект связан с финансовой возможностью общества допустить появление нового равноправного людям субъекта. Так, Г. А. Гаджиев, рассматривая проблему признания юридической личности искусственного интеллекта или робота в цифровой экономике, указывает на важность понимания коллективной природы современного предпринимательства, позволяющего себе осуществление больших затрат на производство таких систем¹⁵. Автор указывает, что именно крупные корпорации могут не опасаться существенной конкуренции и имеют возможность поставить искусственные интеллектуальные системы на свою службу, а не быть вымещенными ими. Вместе с тем если создание киберфизических систем действительно требует значительных вложений в исследования и разработку (как аппаратных модулей, так и зачастую узкоспециализированного программного кода), то системы искусственного интеллекта, реализованные исключительно в цифровой форме, могут создаваться небольшими компаниями, группами людей или даже отдельными индивидами. Это обеспечивается доступностью как алгоритмов для обучения, так и открытых датасетов, а также тем, что практически все крупные IT-компании (например, Microsoft и Alphabet (Google)) вкладывают свои ресурсы в распространение

открытого программного кода и иных технологических решений. Таким образом, практика сегодняшнего дня показывает, что интеграция систем искусственного интеллекта в экономику идет стремительными темпами.

С другой стороны, С. Чопра и Л. Ф. Уайт, описывая источник правового понимания статуса системы искусственного интеллекта, указывают на то, что «вопрос правосубъектности систем искусственного интеллекта может быть не решен в судах или суды могут оказаться неспособными или не желающими сформировать системный подход, как в случае предоставления защиты интересов крупных юридических лиц. Скорее система предоставления правосубъектности должна быть установлена законодательными органами, возможно, через систему регистрации или “Тест Тьюринга”»¹⁶. Указанная идея особенно актуальна для России, как принадлежащей к континентальной системе права, поскольку единичное признание со стороны судов не может считаться достаточным для изменения правовых отношений. Вместе с тем оставлять решение вопроса о наделении систем искусственного интеллекта юридическими правами и обязанностями за людьми в принципе видится нецелесообразным — в этом случае о самостоятельности таких систем нельзя будет вести речь. Законодатель должен будет лишь закрепить решение, принятое совместно людьми и искусственными интеллектуальными системами, когда они будут развиты достаточно для того, чтобы выступить равноправными субъектами в переговорах. Однако достижение этого в ближайшей перспективе видится маловероятным.

Вместе с тем современная история знает примеры того, как искусственные личности наделялись отдельными правами человека. Известный робот София с октября 2017 г. является подданной Королевства Саудовская Аравия, а Shibuya Mirai — программа, не имеющая физического воплощения, имитирующая речь и реакции семилетнего мальчика (де-факто — чат-бот), — была признана гражданином Токио. Как указывает Дж. Робинсон, между 2004

¹³ Chopra S., White L. F. A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents. The University of Michigan Press, 2018. P. 188.

¹⁴ См.: Архипов С. И. Субъект права (теоретическое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 12–13.

¹⁵ Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 28.

¹⁶ Chopra S., White L. F. Op. cit. P. 190.

и 2012 гг. как минимум девять роботов были наделены специальным видом на жительство в Японии¹⁷. Очевидно, что эти примеры носят скорее рекламный, популистский характер, однако являются первым прецедентом подобного рода, несмотря на то что фактически нарушают законы соответствующих государств. Так, на 2017 г. в Саудовской Аравии женщина (а София считается именно женщиной) могла выполнять публичные действия только через представителя¹⁸, хотя с тех пор законодательство в отношении прав женщин в этом государстве значительно смягчилось.

Комментируя ситуацию с Софией и Shibuya Mirai, А. Атабеков и О. Ястребов указывают, что в обоих случаях были грубо нарушены процедурные правила признания подданства или гражданства: они не обращались с заявлением о предоставлении подданства или гражданства; они не соответствуют возрастному цензу для надления дееспособностью; они не соответствуют критериям оседлости; они не способны разговаривать на государственном языке¹⁹. Отметим, что последний пункт в данных примерах не совсем корректен: и робот, и программа по-своему ориентированы именно на узкие и заранее установленные ситуации взаимодействия с окружающими людьми, то есть в них можно загрузить модуль языка определенного государства, в том числе того, гражданство (подданство) которого они получили.

Н. Н. Апостолова, рассматривая вопрос интеллектуальности искусственного интеллекта, указывает, что «“цифровое сознание” сугубо рационально, оно лишено чувственно-эмоциональной составляющей, имеющей в образе мышления людей немаловажное значение»²⁰. Сходную мысль высказывает Н. В. Спесивов,

указывая на невозможность на настоящем этапе применять к системам искусственного интеллекта такие понятия, как «добросовестность» и «честность»²¹. Согласимся с основной идеей об отсутствии у интеллектуальных систем сознания, однако отметим, что если нарушения рациональности для человека, как правило, обуславливаются чувствами и эмоциями, то для систем искусственного интеллекта аналогичным фактором могут служить как ошибки при тренировке системы, так и состязательные атаки, в силу чего полностью рациональными их считать нельзя, что, однако, не делает их и эмоциональными. Например, после внедрения интеллектуальной системы, направленной на оценку платежеспособности лица, подавшего заявку на кредит, было выяснено, что система всегда одобряла выдачу кредита, если в заявке в графу «Возраст (полных лет)» пользователь вносил отрицательное число.

Другим негативным явлением служит использование специально разработанных наклеек на лицо, автомобиль или картонных табличек, которые вносят помехи в работу камер наблюдения со встроенными системами компьютерного зрения, делая злоумышленника, по сути, невидимым²². Для человека такие действия являются очевидно подложными, что, однако, не мешает провести идентификацию, тогда как для искусственного интеллекта это уже не столь очевидно и приводит к ошибкам распознавания. В этой связи предпочтительным является общественное или государственное тестирование устойчивости интеллектуальных систем к случайным или целенаправленным атакам.

Известен и эффект «взрывающегося градиента», при котором одна или несколько воз-

¹⁷ Robertson J. Human rights vs Robot rights: Forecasts from Japan // *Critical Asian Studies*. 2014. Vol. 46. Iss. 4. P. 571–598. DOI: 10.1080/14672715.2014.960707.

¹⁸ Hubbard B., Yee V. Saudi Arabia Extends New Rights to Women in Blow to Oppressive System // *The New York Times*. 2019, 2 Aug. URL: <https://www.nytimes.com/2019/08/02/world/middleeast/saudi-arabia-guardianship.html> (accessed: 16.04.2020).

¹⁹ Atabekov A., Yastrebov O. Legal Status of Artificial Intelligence Across Countries: Legislation on the Move // *European Research Studies Journal*. 2018. Vol. XXI. Iss. 4. P. 777.

²⁰ Апостолова Н. Н. Ответственность за вред, причиненный искусственным интеллектом // *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2021. № 1. С. 113. DOI: 10.22394/2074-7306-2021-1-1-112-119.

²¹ Спесивов Н. В. От фантастических теорий к объективной реальности: есть ли будущее у искусственного интеллекта и предиктивных технологий при отправлении правосудия по уголовным делам? // *Lex russica*. 2023. № 2. С. 85. URL: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2023.195.2.081-090>.

²² Thys S., Van Ranst W., Goedemé T. Fooling automated surveillance cameras: adversarial patches to attack person detection // *IEEE/CVF Conference on Computer Vision and Pattern Recognition Workshops (CVPRW)*. 2019. P. 49–55. DOI: 10.1109/CVPRW.2019.00012.

никших при обучении системы ошибок распространяются на уже натренированные элементы, приводя к нестабильному функционированию всей системы. При этом данный эффект может не проявиться на этапе валидации результатов обучения, что также несет в себе потенциал высоких рисков.

Вместе с тем, несмотря на описанное выше соответствие систем искусственного интеллекта минимальным требованиям, предъявляемым к субъектам права, и даже их склонность в некоторой мере к «нерациональному» поведению, как это свойственно для человека под влиянием эмоций, до постановки вопроса о наделянии таких систем хотя бы ограниченной, но реальной, а не медийной (как в случае с наделянием роботов правами человека в Японии и Саудовской Аравии) правосубъектностью пока что далеко. К настоящему времени в среде технических специалистов, а также некоторых исследователей из области гуманитарного знания превалирует скепсис насчет того, что системы искусственного интеллекта в принципе способны достигнуть такого уровня когнитивных способностей, чтобы имелась возможность говорить об очевидной моральной значимости, позволяющей им «иметь права, то есть некоторую долю привилегий, претензий, полномочий или иммунитетов»²³. Полагаем, что данная ситуация возможна лишь при значительном качественном прогрессе технологии, фактически — при достижении технологической сингулярности. Более взвешенной к настоящему времени точкой зрения представляется позиция отказа системам искусственного интеллекта в отдельном правовом статусе, сведения к статусу интеллектуальной собственности в форме программы для электронно-вычислительных

машин²⁴. Соглашаясь с тем, что «общество в целом заинтересовано в творческом развитии и доступе к новым объектам интеллектуальной собственности»²⁵, не согласимся с тем, что современные программные комплексы на базе технологии машинного обучения являются принципиально новой формой программы для ЭВМ: они не требуют обособленной аппаратной базы и запускаются в средах программирования и на платформах, равно как и более «классические» формы программного обеспечения.

Основываясь на актуальных темпах развития технологии, эксперты предлагают прогностические модели. Так, высказываются оптимистичные позиции, которые формировались более пяти лет назад: к примеру, известнейший изобретатель Р. Курцвейл считает создание сильного искусственного интеллекта не просто возможным, а неизбежным уже к 2029 г., а к 2045 г., по его мнению, должна наступить технологическая сингулярность, при которой планета начнет превращаться в единый компьютер²⁶. Другой известный прогноз, предложенный М. Соном, обещает появление сверхсильного искусственного интеллекта к 2047 г.²⁷ Данные идеи, как правило, опираются на факт постоянного роста количества транзисторов в процессорах, число которых может превзойти аналогичный показатель нейронов в мозге человека. Отметим, однако, что такой рост не гарантирован: современный подход к развитию компьютерной техники смещается от непосредственной вычислительной мощности за счет аппаратных устройств к оптимизации программного обеспечения²⁸.

Наконец, разрешение вопроса о юридической ответственности систем искусственного интеллекта является, очевидно, необходимым

²³ Gunkel D. J. Robot rights. Cambridge, MA : MIT Press, 2018.

²⁴ См., например: Butler T. L. Can a Computer be an Author — Copyright Aspects of Artificial Intelligence // Hastings Communications and Entertainment Journal. 1982. Vol. 4. No. 4. P. 707–747 ; Оморев Р. О. Интеллектуальная собственность и искусственный интеллект // E-Management. 2020. № 1. С. 48–49. DOI: 10.26425/2658-3445-2020-1-43-49.

²⁵ Болотаева О. С. Искусственный интеллект и право интеллектуальной собственности // Право и государство: теория и практика. 2023. № 10. С. 310. DOI: 10.47643/1815-1337_2023_10_309.

²⁶ Galeon D., Reedy C. Ray Kurzweil claims singularity will happen by 2045, 2017 // URL: <https://www.thekurzweillibrary.com/futurism-ray-kurzweil-claims-singularity-will-happen-by-2045> (дата обращения: 16.12.2023).

²⁷ Galeon D. Softbank CEO: The Singularity Will Happen by 2047, 2017 // URL: <https://futurism.com/softbank-ceo-the-singularity-will-happen-by-2047> (дата обращения: 16.12.2023).

²⁸ IEEE Rebooting Computing Initiative, Standards Association, and Computer Society Introduce New International Roadmap for Devices and Systems to Set the Course for End-to-End Computing // URL: https://rebootingcomputing.ieee.org/images/files/pdf/rc_irds.pdf (дата обращения: 16.12.2023).

для признания за такими системами правосубъектности. Учитывая, что юридическая ответственность рассматривается как вид ответственности социальной²⁹, необходимо признание и закрепление не только правовой системой, но и обществом конкретного правового статуса интеллектуальных систем в целом или по отдельным отраслям или ситуациям. Эта проблема является одной из основных в правовом понимании рассматриваемой технологии, в связи с чем требует детальной проработки, так как в силу связи между правосубъектностью и способностью нести ответственность окончательное решение вопроса о критериях ответственности систем искусственного интеллекта, по сути, разрешит и вопрос их правового статуса.

Модели ответственности интеллектуальных систем за причиненный вред

Следует констатировать, что нередко общие вопросы правосубъектности, например в части выделения ее критериев, и аспекты ответственности искусственных интеллектуальных систем рассматриваются обособленно. При этом первые носят более оптимистический характер, в связи с чем модель уравнивания искусственного интеллекта с юридическими лицами видится обоснованной и просто реализуемой. Однако если обратить внимание на позиции ученых в части признания систем искусственного интеллекта субъектами противоправных деяний, можно наблюдать преобладание мнения об исключительно предметном их характере, что уже сближает такие системы с животными. Помимо этого, существует и не обозначенная ранее третья модель: сопоставление систем искусственного интеллекта с социальными сетями или открытыми сайтами в сети Интернет³⁰. При таком моделировании администратор сайта вполне соответствует оператору системы искусственного интеллекта, веб-сайт, на котором размещается ресурс, — программно-аппаратной платформе системы искусственного интеллекта, а сам ресурс — такой системе. Соответственно,

система искусственного интеллекта — обычный транслятор действий пользователей и администратора, и вся ответственность за происходящее ложится на одного из них, хотя косвенно, если говорить о более интеллектуальных ресурсах, может пострадать и сама система — в случае ее отключения либо введения запрета на использование.

Именно предметно-ориентированный подход на сегодняшний день превалирует при определении ответственности искусственных интеллектуальных систем. Так, к их операторам предлагается применять нормы об ответственности владельца источника повышенной опасности — вред может причинить как киберфизическая система, так и программное обеспечение, а осведомленность человека о существовании соответствующей угрозы презюмируется. Однако представляется, что данная модель не может быть исчерпывающей, и необходимо разработать иные варианты дифференциации юридической ответственности в случае, если интеллектуальная система принимает решение или совершает действие, в результате которых правам и интересам человека причиняется вред.

В этой связи заслуживает внимания позиция И. А. Филипповой, которая в своей работе приводит четыре основных ситуации, требующих уголовно-правового регулирования:

— при создании системы искусственного интеллекта была допущена ошибка, приведшая к совершению преступления;

— в систему искусственного интеллекта был осуществлен неправомерный доступ, повлекший повреждение или модификацию ее функций, вследствие чего было совершено преступление;

— искусственный интеллект, обладающий способностью к самообучению, принял решение о совершении действий/бездействия, квалифицируемых как преступление;

— искусственный интеллект был создан преступниками для совершения преступлений³¹.

Обратим внимание на то, что только в третьей модели речь идет об автономности воли системы искусственного интеллекта, то есть в

²⁹ Малько А. В., Липинский Д. А., Маркунин Р. С. Юридическая ответственность как средство предупреждения правонарушений: актуальные проблемы // Право. Журнал высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 14.

³⁰ Черемисинова М. Е. Социальная интернет-сеть в качестве субъекта правоотношений // Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2018. С. 375–386.

³¹ Филиппова И. А. Правовое регулирование искусственного интеллекта : учеб. пособие. Н. Новгород : Нижегородский госуниверситет, 2020. С. 62.

остальных случаях она с точки зрения права всё же является орудием или средством совершения преступления, а не его субъектом. Одновременно с этим здесь не возникает вопроса о субъекте уголовной ответственности, так как очевидны виновные действия со стороны людей. Трудности, не нашедшие на сегодняшний день разрешения в науке, появляются именно в одной, но критической ситуации — когда поистине интеллектуальная (в том числе киберфизическая) система, то есть способная к самообучению, совершает преступление или иное правонарушение. Даже в этом случае к настоящему времени затруднительно сформировать подход к мерам наказания: привычные для человека или юридического лица меры воздействия в этом случае не подходят, даже отключение или ограничение доступа к информации интеллектуальной системы не приводит к однозначно негативным для нее последствиям, что, впрочем, может поменяться при условии возникновения реального, а не смоделированного самосознания.

В качестве вариантов разрешения указанной проблемы на основании анализа научной и технической литературы, а также принципов правовых систем разных государств, можно предложить потенциальные модели ответственности, дифференцированные между самой интеллектуальной системой, ее разработчиком и оператором. Считаем этот круг субъектов минимально необходимым и достаточным для решения поставленной научной задачи. Разумеется, к их числу могут быть добавлены иные лица, например изготовитель отдельных комплектующих, продавец или третьи лица³². Объем ответственности в настоящем исследовании опирается на цивилистический инструментарий, поскольку мы считаем его более вариативным, а также детальнее проработанным на сегодняшний день, что, однако, не исключает возможности трансляции предложенных моделей на административно- и уголовно-правовые отношения. Формулирование данных моделей осуществлялось по принципам комбинаторики, с целью рассмотреть полный круг возможных вариантов. Итак, ответственность при использовании систем искусственного интеллекта может быть распределена согласно следующим моделям.

1. Девиантные действия систем искусственного интеллекта, отклоняющиеся как от норм права, так и от внутренних правил и алгоритмов поведения. Признаются обстоятельствами непреодолимой силы и потому не влекут какой-либо ответственности.

В поддержку этой позиции можно привести тот факт, что современные системы искусственного интеллекта, хотя и обладают высоким эвристическим потенциалом, настраиваются таким образом, чтобы если не исключить, то минимизировать вредные и опасные эффекты их функционирования. Так, большинство аварий с участием беспилотных автомобилей произошло по вине иных, «человеческих» участников дорожного движения, а системы, основанные на технологии генерации текстов (в том числе голосовые помощники), снабжаются программными модулями, запрещающими им отвечать на отдельные вопросы (например, об инструкции сборки огнестрельного оружия в домашних условиях).

2. Формирование коллективной ответственности разработчиков интеллектуальных систем, в том числе путем создания фондов, за счет которых будет компенсирован причиненный системой вред.

В настоящее время такой вопрос в объединениях разработчиков не ставится, для его появления, вероятно, необходим комплекс разнообразных инцидентов с интеллектуальными системами, что вызовет общественный резонанс, необходимость компенсации значительного ущерба и соответствующую реакцию органов государственной власти.

3. Формирование коллективной ответственности операторов (владельцев) интеллектуальных систем по модели обязательного страхования ответственности.

Однако данная модель ограничена, поскольку приведет к удорожанию искусственных интеллектуальных систем для пользователей и может способствовать теневоому их распространению, так как количество систем искусственного интеллекта в условиях предоставления доступа к открытым алгоритмам, о чем писало ранее, невозможно отследить.

4. Безусловная и безвиновная ответственность разработчика системы в случаях, когда

³² Регулирование робототехники: введение в робоправо. Правовые аспекты развития робототехники и технологий искусственного интеллекта / В. В. Архипов, В. В. Бакуменко, А. Д. Волынец [и др.]. М. : Инфо-тропик Медиа, 2018. С. 159.

внешние относительно самой интеллектуальной системы факторы риска при формировании ситуации причинения вреда исключаются.

Данная модель может быть реализована в ситуации, когда невозможно установить исправность базового алгоритма системы, корректность на всех этапах обучения, а также отсутствие фактов постороннего вмешательства, — то есть когда нельзя исключить вину физических лиц, она, согласно данной модели, должна презюмироваться. Необходимость указанной модели обосновывается тем, что дата-сеты, на которых обучаются интеллектуальные системы, сами по себе представляют значительную ценность. Крупные разработчики с позиций защиты своей интеллектуальной собственности и коммерческой тайны, а значит конкурентного преимущества на рынке, могут согласиться на любые штрафные санкции. Аналогичную модель применительно к причинению вреда в медицинской сфере в форме «возложения персональной (в том числе уголовной) ответственности на субъектов, вовлекаемых в оборот медицинского изделия на всех этапах его жизненного цикла», предлагает А. А. Шутова³³. Полагаем, что в случае сохранения инструментального подхода к интеллектуальным системам³⁴ эта позиция останется доминирующей.

5. Безусловная и безвиновная ответственность оператора системы в случаях, когда внутренние факторы риска при формировании ситуации причинения вреда исключаются либо если система выполняла прямые инструкции оператора.

Данная модель представляется более справедливой, нежели описанная в предыдущем пункте, поскольку все возможности искусственного интеллекта на этапе разработки конкретной системы предугадать почти невозможно, а любые действия в материальном мире такая система в любом случае не может на современном этапе выполнять без предварительного стимула со стороны человека. Однако реализация в этом случае возможна только, если удалось установить такого человека и доказать его виновность, что не всегда возможно сделать.

6. Ограниченная безвиновная ответственность оператора или разработчика системы искусственного интеллекта.

Эта модель с определенными оговорками применяется в настоящее время. Так, в большинстве стран требуется, чтобы за рулем автомобиля с функциями беспилотного управления транспортным средством находился человек. При этом презюмируется, что в случае правонарушения ответственность будет возложена именно на него.

7. Солидарная ответственность как оператора, так и разработчика. Альтернативой может быть квазисолидарная ответственность: субъектом ответственности является только оператор, но впоследствии он может обратиться с регрессными требованиями к разработчику.

Именно такая ситуация складывается в настоящее время при причинении вреда автономными транспортными средствами: вред компенсирует водитель (оператор), суды при этом крайне неохотно привлекают к процессу производителя или продавца автомобиля, однако по завершении разбирательства оператор (водитель) чаще всего подает вполне успешный иск к разработчику (производителю транспортного средства). В этом случае, по сути, реализуются одновременно третья и четвертая модели.

8. Распределенная ответственность оператора и разработчика.

Пропорции размера ответственности в этом случае должны быть установлены нормативно в общей части Уголовного кодекса Российской Федерации, санкциях конкретных норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях либо в каждом отдельном случае определяться судом.

9. Субсидиарная ответственность оператора и разработчика.

Основной причинитель вреда (основной должник) должен быть определен нормативно, что в настоящее время представляется маловероятным. Вместе с тем логично предположить, что в качестве основного должника будет признан оператор (владелец), поскольку разработчик обладает большими финансовыми ресурсами (а значит, может платить при недостаточности средств оператора), а также именно он, будучи лицом, выпустившим свою систему на рынок, не предусмотрел и не предупредил все возможные варианты ее отклонения от правомерного поведения. В данном случае

³³ Шутова А. А. Особенности квалификации преступлений, совершаемых лицами, использующими технологии искусственного интеллекта в здравоохранении // Lex russica. 2023. № 6. С. 116. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.113-123.

³⁴ Бахтеев Д. В. Искусственный интеллект: этико-правовые основы М. : Проспект, 2023. С. 94–97.

может быть проведена аналогия с ответственностью родителей и иных законных представителей за вред, причиненный несовершеннолетними: они платят, если недостаточно средств несовершеннолетнего, и несут персональную ответственность за то, что не воспитали своего ребенка надлежащим образом.

10. Определение правовых режимов наступления ответственности для отдельных классов или даже конкретных интеллектуальных систем.

Интересным представляется в этом контексте режим «этического рычага», предложенного Дж. Контиссой, который «менял бы настройки автомобиля (беспилотного. — Д. В.) с “полностью альтруистичного” режима на “полностью эгоистичный” и обратно, при этом режим по умолчанию был бы беспристрастным»³⁵. В этом случае, по сути, в одной реальности сочетались бы три отдельных режима: для альтруистического — невиновное причинение вреда, форс-мажор; для нейтрального — одна из моделей 2–9; для эгоистического — виновная (через концепт косвенного умысла) ответственность оператора. Однако эта идея крайне уязвима к злоупотреблениям, например результаты работы такой системы могут быть фальсифицированы, она может быть отключена программно или аппаратно.

11. Личная ответственность системы искусственного интеллекта.

Разумеется, данная модель реализуема лишь при условии закрепления за такими системами статуса субъекта права, что в настоящее время также представляется маловероятным.

Еще раз следует подчеркнуть, что аспекты виновной ответственности в данном случае не рассматривались: основанием постановки вопроса является ли ситуация, в которой человек (как оператор, так и разработчик) не мог непосредственно или опосредованно повлиять на конкретное негативное действие/бездействие системы искусственного интеллекта.

Заключение

Резюмируя всё вышесказанное, укажем, что сегодня искусственный интеллект должен быть

признан новым, но лишь объектом (предметом, инструментом, орудием) в различных правоотношениях; попытки отождествить его с уже существующими юридическими конструкциями, на наш взгляд, будут приводить к порокам правового регулирования. Исходя из этого, и говорить о самостоятельной ответственности данных систем явно преждевременно, ее должны нести оператор и разработчик в объеме, зависящем от специфики конкретной ситуации причинения вреда. Считаем невозможным ограничиться одной моделью из числа предложенных, так как особенности регулирования в различных отраслях права и широкая вариативность реальности вызывают потребность в дифференциации.

К настоящему времени до создания полноценного искусственного интеллекта, способного воспроизводить и превосходить возможности человеческого разума, еще далеко, однако исключать его появление в будущем (в том числе ближайшем) нельзя, поэтому требуется разработка подходов к восприятию систем искусственного интеллекта как личностей и соответствующему правовому регулированию их статуса. Представляется, что Российская Федерация, именно в силу определенного незначительного отставания в рассматриваемой области и, как следствие, отсутствия громких прецедентов, может позволить себе сформировать взвешенный и подкрепленный законодательно подход к статусу систем искусственного интеллекта.

Д. В. Грибанов, подчеркивая важность государственно-правового обеспечения полноценной реализации современных технологий, указывает, что «государство поощряет действия научно-исследовательских учреждений, направленные на объединение усилий с коммерческими организациями для трансформации научных и технологических достижений»³⁶. Для формирования таких подходов уместным представляется использование трех групп факторов: технологических — развитие самой технологии; социально-этических — готовность общества к принятию нового равноправного с людьми субъекта; правовых — возможность введения в разные отрасли права новой категории сущности в том или ином виде. При этом, разрешая последний блок задач, недопустимо

³⁵ Contissa G., Laggioia F., Sartor G. The Ethical Knob: ethically-customisable automated vehicles and the law // Artificial Intelligence Law. 2017. Vol. 25. Iss. 3. P. 365–378. DOI: 10.1007/s10506-017-9211-z.

³⁶ Грибанов Д. В. Проблемы правового регулирования инновационной деятельности в национальном и международном законодательстве // Бизнес, менеджмент и право. 2016. № 1–2 (33–34). С. 36.

на современном этапе ограничиваться единичной моделью: мы не знаем, что нас ждет завтра и каким будет будущее искусственного интеллекта, поэтому обязаны предусмотреть макси-

мальное число возможных путей реагирования на те риски, которые потенциально могут возникнуть на очередном витке технологического развития.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Апостолова Н. Н. Ответственность за вред, причиненный искусственным интеллектом // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 1. С. 112–119. DOI: 10.22394/2074-7306-2021-1-1-112-119.

Архипов С. И. Субъект права (теоретическое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 52 с.

Бахтеев Д. В. Искусственный интеллект: этико-правовые основы. М. : Проспект, 2023. 176 с.

Болотаева О. С. Искусственный интеллект и право интеллектуальной собственности // Право и государство: теория и практика. 2023. № 10. С. 309–311. DOI: 10.47643/1815-1337-2023-10-309.

Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 15–30.

Грибанов Д. В. Проблемы правового регулирования инновационной деятельности в национальном и международном законодательстве // Бизнес, менеджмент и право. 2016. № 1–2 (33–34). С. 29–36.

Малько А. В., Липинский Д. А., Маркунин Р. С. Юридическая ответственность как средство предупреждения правонарушений: актуальные проблемы // Право. Журнал высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 4–24.

Морхат П. М. Юнит искусственного интеллекта как электронное лицо // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2018. № 2. С. 61–73. DOI: 10.18384/2310-6794-2018-2-61-73.

Нагородская В. Б. Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права : научно-методическое пособие / под ред. Л. А. Новоселовой. М. : Проспект, 2019. 128 с.

Никитенко С. В. Концепции деликтной ответственности за вред, причиненный системами искусственного интеллекта // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2023. № 1. С. 156–174. DOI: 10.37239/2500-2643-2022-18-1-156-174.

Оморев Р. О. Интеллектуальная собственность и искусственный интеллект // E-Management. 2020. № 1. С. 48–49. DOI: 10.26425/2658-3445-2020-1-43-49.

Панаева Л. Е. Модели уголовной ответственности юридических лиц в зарубежных странах // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2022. Т. 22. № 4. С. 33–37. DOI: 10.14529/law220405.

Пономарёва Е. В. Субъекты и объекты права: теоретико-правовые проблемы разграничения : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2019. 208 с.

Регулирование робототехники: введение в робоправо. Правовые аспекты развития робототехники и технологий искусственного интеллекта / В. В. Архипов, В. В. Бакуменко, А. Д. Волынец [и др.]. М. : Инфотропик Медиа, 2018. 232 с.

Серова О. А. Роботы как участники цифровой экономики: проблемы определения правовой природы // Гражданское право. 2018. № 3. С. 22–24. DOI: 10.18572/2070-2140-2018-3-22-24.

Сизова В. Н. Институт уголовной ответственности юридических лиц в системе российского уголовного законодательства: к вопросу определения субъекта // Академическая мысль. 2021. № 4 (17). С. 36–38.

Спесивов Н. В. От фантастических теорий к объективной реальности: есть ли будущее у искусственного интеллекта и предиктивных технологий при отправлении правосудия по уголовным делам? // Lex russica. 2023. № 2. С. 81–90. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.081-090.

Ужов В. Ф. Искусственный интеллект как субъект права // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 357–360.

Филипова И. А. Правовое регулирование искусственного интеллекта : учеб. пособие. Н. Новгород : Нижегородский госуниверситет, 2020. 92 с.

Чаннов С. Е. Робот (система искусственного интеллекта) как субъект (квазисубъект) права // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 17 (12). С. 94–109. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.145.12.094-109.

Черемисинова М. Е. Социальная интернет-сеть в качестве субъекта правоотношений // Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2018. С. 375–386.

- Шутова А. А. Особенности квалификации преступлений, совершаемых лицами, использующими технологии искусственного интеллекта в здравоохранении // *Lex russica*. 2023. № 6. С. 113–123. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.113-123.
- Atabekov A., Yastrebov O. Legal Status of Artificial Intelligence Across Countries: Legislation on the Move // *European Research Studies Journal*. 2018. Vol. XXI. Iss. 4. P. 773–782.
- Bagaev I. Z., Sitnik V. N., Plutalov I. Y. On the Issue of Criminal Liability of Legal Entities in the Russian Federation Through the Prism of Harmonization of Law // *Legal Concept*. 2021. Vol. 20. No. 3. P. 200–206. DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2021.3.29.
- Butler T. L. Can a Computer be an Author — Copyright Aspects of Artificial Intelligence // *Hastings Communications and Entertainment Journal*. 1982. Vol. 4. No. 4. P. 707–747.
- Chopra S., White L. F. A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents. The University of Michigan Press, 2018. 264 p.
- Contissa G., Lagioia F., Sartor G. The Ethical Knob: ethically-customisable automated vehicles and the law // *Artificial Intelligence Law*. 2017. Vol. 25. Iss. 3. P. 365–378. DOI: 10.1007/s10506-017-9211-z.
- Gunkel D. J. Robot rights. Cambridge, MA : MIT Press, 2018. 256 p.
- Robertson J. Human rights vs Robot rights: Forecasts from Japan // *Critical Asian Studies*. 2014. Vol. 46. Iss. 4. P. 571–598. DOI: 10.1080/14672715.2014.960707.
- Robots Enact Malignant Stereotypes / A. Hundt, W. Agnew, V. Zeng [et al.] // *Proceedings of the 2022 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*. 2022. P. 743–756. DOI: 10.1145/3531146.3533138.
- Thys S., Van Ranst W., Goedemé T. Fooling automated surveillance cameras: adversarial patches to attack person detection // *IEEE/CVF Conference on Computer Vision and Pattern Recognition Workshops (CVPRW)*. 2019. P. 49–55. DOI: 10.1109/CVPRW.2019.00012.

REFERENCES

- Apostolova NN. Liability for Damage Caused by Artificial Intelligence. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2021;1:112-119. (In Russ.). DOI: 10.22394/2074-7306-2021-1-1-112-119.
- Arkhypov SI. The subject of law (theoretical research): Dr. Sci. Diss. Author's Abstract. Yekaterinburg; 2005. (In Russ.).
- Arkhypov VV, Bakumenko VV, Volynets AD, et al. Regulation of Robotics: An Introduction to Robolaw. Legal aspects of the development of robotics and artificial intelligence technologies. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2018. (In Russ.).
- Atabekov A, Yastrebov O. Legal Status of Artificial Intelligence Across Countries: Legislation on the Move. *European Research Studies Journal*. 2018;XXI(4):773-782.
- Bagaev IZ, Sitnik VN, Plutalov IY. On the Issue of Criminal Liability of Legal Entities in the Russian Federation Through the Prism of Harmonization of Law. *Legal Concept*. 2021;20(3):200-206. DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2021.3.29.
- Bakhteev DV. Artificial Intelligence: Ethical and Legal Foundations. Moscow: Prospekt Publ.; 2023. (In Russ.).
- Bolotaeva OS. Artificial Intelligence and Intellectual Property Law. *Law and State: The Theory and Practice*. 2023;10. (In Russ.). DOI: 10.47643/1815-1337_2023_10_309.
- Butler TL. Can a Computer be an Author — Copyright Aspects of Artificial Intelligence. *Hastings Communications and Entertainment Journal*. 1982;4(4):707-747.
- Channov SE. Robot (Artificial Intelligence System) as a Subject (Quasi-Subject) of Law. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(12):94-109. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2022.145.12.094-109.
- Cheremisinova ME, Rozhkova MA (ed.). Social Internet network as a subject of legal relations. Law in the Field of the Internet: A collection of articles. Moscow: Statut Publ.; 2018. (In Russ.).
- Chopra S, White LF. A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents. The University of Michigan Press; 2018.
- Contissa G, Lagioia F, Sartor G. The Ethical Knob: ethically-customisable automated vehicles and the law. *Artificial Intelligence Law*. 2017;25(3):365-378. DOI: 10.1007/s10506-017-9211-z.
- Filipova IA. Legal regulation of artificial intelligence. N. Novgorod: Nizhny Novgorod State University Publ.; 2020. (In Russ.).
- Gadzhiev GA. Whether the robot-agent is a person? (search of legal forms for the regulation of digital economy). *Journal of Russian Law*. 2018;1:15-30. (In Russ.).
- Gribanov DV. Problems of legal regulation of innovation activity in national and international legislation. *Business, Management and Law*. 2016;1-2(33–34):29-36. (In Russ.).
- Gunkel DJ. *Robot rights*. Cambridge; MA: MIT Press; 2018.

Hundt A, Agnew W, Zeng V, Kacianka S, Gombolay M. Robots Enact Malignant Stereotypes. Proceedings of the 2022 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency; 2022. DOI: 10.1145/3531146.3533138.

Malko AV, Lipinskiy DA, Markunin RS. Legal Responsibility as a Means to Prevent Offences. *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki [Law. Journal of the Higher School of Economics]*. 2020;4:4-24. (In Russ.).

Morkhat PM. Artificial intelligence unit as Electronic Personality. *Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*. 2018;2:61-73. (In Russ.). DOI: 10.18384/2310-6794-2018-2-61-73.

Nagrodskaya VB, Novoselova LA (ed.). *New technologies (blockchain/artificial intelligence) in the service of law*. Academic and Methodological Course book. Moscow: Prospekt Publ.; 2019. (In Russ.).

Nikitenko SV. Concepts of tort liability for damage caused by artificial intelligence systems. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2023;1:156-174. (In Russ.). DOI: 10.37239/2500-2643-2022-18-1-156-174.

Omorov RO. Intellectual Property and Artificial Intelligence. *E-Management*. 2020;1:48-49. (In Russ.). DOI: 10.26425/2658-3445-2020-1-43-49.

Panaeva LE. Models of criminal liability of legal entities outside Russia. *Bulletin of the South Ural State University. Series «Law»*. 2022;22(4):33-37. (In Russ.). DOI: 10.14529/law220405.

Ponomareva EV. Subjects and objects of law: Theoretical and legal problems of differentiation. Cand. Sci. Diss. Yekaterinburg; 2019. (In Russ.).

Robertson J. Human rights vs Robot rights: Forecasts from Japan. *Critical Asian Studies*. 2014;46(4):571-598. DOI: 10.1080/14672715.2014.960707.

Serova OA. Robots as digital economy participants: Issues of legal nature determination. *Civil Law*. 2018;3:22-24. (In Russ.). DOI: 10.18572/2070-2140-2018-3-22-24.

Shutova AA. Features of Classification of Crimes Committed by Persons using Artificial Intelligence Technologies in Healthcare. *Lex russica*. 2023;6:113-123. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.113-123.

Sizova VN. The institute of criminal liability of legal entities in the system of Russian criminal legislation: On the issue of determining the subject. *Akademicheskaya mysl*. 2021;4(17):36-38. (In Russ.).

Spesivov NV. From Fantastic Theories to Objective Reality: Is there Future for Artificial Intelligence and Predictive Technologies in Administration of Criminal Justice? *Lex russica*. 2023;2:81-90. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.081-090.

Thys S, Van Ranst W, Goedemé T. Fooling automated surveillance cameras: adversarial patches to attack person detection. *IEEE/CVF Conference on Computer Vision and Pattern Recognition Workshops (CVPRW)*. 2019;49-55. DOI: 10.1109/CVPRW.2019.00012.

Uzhov VF. Artificial Intelligence as a Subject of Law. *Gaps in Russian Legislation*. 2017;3:357-360. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бахтеев Дмитрий Валерьевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета имени В. Ф. Яковлева
д. 21, Комсомольская ул., г. Екатеринбург 620137, Российская Федерация
aeregistr@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dmitry V. Bakhteev, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Criminology, Yakovlev Ural State Law University, Yekaterinburg, Russian Federation
aeregistr@gmail.com

Материал поступил в редакцию 17 декабря 2023 г.

Статья получена после рецензирования 19 февраля 2024 г.

Принята к печати 15 марта 2024 г.

Received 17.12.2023.

Revised 19.02.2024.

Accepted 15.03.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.024-034

И. З. Аюшеева*

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

Представительство в интересах гражданско-правового сообщества

Резюме. Нормы института представительства до сих пор не воспринимаются однозначно в науке гражданского права: дискуссионными остаются понятия представительства и полномочия, являющиеся центральными категориями данного института. При представительстве дееспособность представителя присоединяется к правоспособности представляемого, что подтверждается соответствующими полномочиями. Таким образом, и представитель, и представляемый должны обладать правосубъектностью. При этом не вполне определенным остается правовое положение гражданско-правовых сообществ, которые не признаются субъектами гражданских правоотношений, но способны принимать решения, имеющие юридические последствия. Каким образом могут быть представлены интересы такого объединения в отношениях с третьими лицами? Применимы ли к регулированию данных отношений положения института представительства? В статье сделан вывод о том, что в ряде случаев положения института представительства могут быть применены к отношениям с участием гражданско-правовых сообществ, когда круг их участников является конкретно определенным и их интересы совпадают, — представитель может действовать от имени и в интересах каждого из участников такого сообщества.

Однако нуждается в уточнении возможность коллективного представительства общих интересов лиц, круг которых не является точно определенным. Отдельного внимания требует вопрос применения положений о прямом представительстве в тех случаях, когда общие интересы гражданско-правового сообщества не соответствуют частным интересам отдельного его участника. В этом смысле, думается, при конкретизации круга участников сообщества применение положений о представительстве возможно в силу указания закона и принятого решения собрания, однако здесь нуждается в уточнении категория общих интересов представляемых лиц.

Ключевые слова: представительство; законное представительство; добровольное представительство; коллективное представительство; полномочие; гражданско-правовое сообщество; правосубъектность; решение собрания; объединение; общий интерес

Для цитирования: Аюшеева И. З. Представительство в интересах гражданско-правового сообщества. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 4. С. 24–34. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.024-034

Representation in the Interests of the Civil Law Association

Irina Z. Ayusheeva

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Abstract. The norms governing the institution of representation are still not clearly defined in the science of civil law: the concepts of representation and authority, which are the central categories of this institution, remain controversial. In the case of representation, the legal capacity of the representative is joined to the legal capacity of the represented, which is confirmed by the relevant powers. Thus, both the representative and the represented person must have legal personality.

At the same time, the legal status of civil law associations that are not recognized as subjects of civil law relations but are able to make decisions with legal consequences remains uncertain. How can the interests of such an

© Аюшеева И. З., 2024

association be represented in relations with third parties? Are the provisions of the institution of representation applicable to the regulation of these relations? The paper concludes that in some cases, the provisions of the institution of representation can be applied to relations involving civil law associations, when the circle of their participants is specifically defined and their interests coincide — a representative can act on behalf of and in the interests of each of the participants of such a community.

However, the possibility of collective representation of the common interests of persons whose circle is not precisely defined needs to be clarified. The issue of applying the provisions regulating direct representation requires special attention in cases where the general interests of the civil law community do not correspond to the private interests of an individual participant. In this sense, it seems that when specifying the circle of community members, the application of the provisions on representation is possible by virtue of the indication of the law and the decision of the meeting. However, the category of common interests of the represented persons needs to be clarified.

Keywords: representation; legal representation; voluntary representation; collective representation; authority; civil law association; legal personality; decision of the meeting; association; common interest

Cite as: Ayusheeva IZ. Representation in the Interests of the Civil Law Association. *Lex russica*. 2024;77(4):24-34. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.024-034

Введение

В отечественном гражданском праве на современном этапе его развития выделен самостоятельный правовой институт — институт прямого представительства. В главе 10 Гражданского кодекса Российской Федерации содержатся нормы, которые регулируют отношения прямого представительства. Нормы, закрепленные в гл. 10 ГК РФ, выделены в качестве самостоятельного института гражданского права наряду с нормами, опосредующими отношения поручения, основанные на договоре, а также наряду с другими положениями, регулирующими посреднические отношения (например, комиссия, агентирование, доверительное управление имуществом). В связи с указанным, понятие представительства в отечественном праве не отождествляется с любой деятельностью, осуществляемой не в своих собственных интересах, а в интересах иных лиц.

Актуальность темы настоящего исследования обусловлена целым рядом факторов. Доктринальный аспект актуальности темы связан с тем, что до настоящего времени многие положения института представительства не воспринимаются однозначно в науке гражданского права. До сих пор понятие представительства остается дискуссионным, при этом в гражданском законодательстве его определение не закреплено. Не раскрывается юридическая природа полномочия, являющегося основной категорией института гражданско-правового представительства, что также вызывает многочисленные дискуссии. Отсутствие определенности в понимании сути основных категорий

рассматриваемого института неизбежно влияет и на его отдельные субинституты, в том числе субинститут так называемого коллективного представительства.

Представитель по действующему законодательству получает возможность на основании полномочия совершать юридические действия от имени и в интересах другого лица. При совершении юридических действий представитель выражает свою волю, замещая тем самым в отношениях с третьими лицами представляемого им субъекта. Таким образом, и представитель, и представляемый должны обладать правосубъектностью. При этом не вполне определенным остается правовое положение гражданско-правовых сообществ, которые не признаются субъектами гражданских правоотношений, но способны принимать решения собраний, имеющие юридические последствия. Допускается ли представительство в интересах гражданско-правового сообщества? Если допускается, каковы его особенности и применимы ли к данным отношениям правила гл. 10 ГК РФ? Нерешенность указанных вопросов в действующем законодательстве определяет правотворческий аспект актуальности темы. Очевидно, должны совершенствоваться положения, определяющие особенности организации и деятельности гражданско-правовых сообществ, не приобретающих статус юридического лица, но имеющих возможность принимать решения собраний, порождающих определенные правовые последствия. Решение вопроса о возможности или невозможности применения тех или иных норм о представительстве к отношениям, затрагивающим

интересы гражданско-правового сообщества, в большей степени будет способствовать формированию единообразной практики их применения.

В статье 30 Конституции Российской Федерации закреплено право граждан на объединение, а свобода их деятельности гарантируется. В связи с тем, что объединения лиц на современном этапе получили широкое распространение в различных сферах, поиск ответов на указанные вопросы является актуальным и своевременным, что определяет социально-экономический аспект актуальности темы.

Исследование базируется на обзоре и анализе положений юридической науки; изучении эмпирического материала (материалов судебной практики). Основными методами исследования явились общеправовые методы дедукции, индукции, анализа, а также специально-юридические методы: формально-юридический, юридического моделирования.

Целью исследования является выявление особенностей представительства в интересах гражданско-правового сообщества, для чего анализируется само понятие прямого представительства, выделяются особенности коллективного представительства, а также определяется возможность или невозможность применения к рассматриваемым отношениям положений гл. 10 ГК РФ.

Основная часть

Для определения особенностей представительства интересов гражданско-правового сообще-

ства необходимо определить понятие представительства, которое в гражданском праве до настоящего времени не сформулировано однозначно.

С. А. Авакьян отмечал, раскрывая «понятийный ряд» представительства, что данная категория предполагает наличие субъекта, который представляет интересы другого субъекта, а также которому поручено выполнение функций представительства, кроме того, признавалась возможность представлять самого себя и выражать свои интересы¹. Особо было отмечено, что приведенное толкование сути представительства соответствует его характеристике в словарях русского языка².

При этом в науке гражданского права вырабатывается собственное понимание сути этого понятия. Однако легальное определение представительства в законе не было закреплено. В пункте 1 ст. 182 ГК РФ дается описание целей и последствий совершения сделок представителем. В данной норме также указывается, что полномочие может быть основано на доверенности, законе, административном акте, а также может явствовать из обстановки, в которой действует представитель.

В теории гражданского права представительство часто рассматривается как юридические отношения, отличные от отношений фактических услуг, дружеской помощи и т.д.³ В качестве правоотношения представительство рассматривалось О. С. Иоффе⁴, О. А. Красавчиковым⁵, Е. Л. Невзгодиной⁶, А. В. Егоровым, Е. А. Папченковой⁷. В качестве деятельности представительство определяли Н. О. Нерсесов⁸, В. А. Рясенцев⁹, С. Н. Братусь¹⁰.

¹ Авакьян С. А. Представительство в конституционном праве: вопросы теории и практики : монография. М. : Юстицинформ, 2022.

² См., например: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М. : ОГИЗ-ГИС, 1949. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/179150?ysclid=lnuhygrq1q425393906> (дата обращения: 17.10.2023).

³ Гражданское право : учебник / под ред. С. А. Степанова : в 2 т. 2-е изд. М. : Проспект, 2015. Т. 1. С. 241.

⁴ Иоффе О. С. Советское гражданское право // Избранные труды : в 4 т. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. Т. 2. С. 217.

⁵ Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. 2-е изд. М. : Высшая школа, 1972. Т. 1. С. 210.

⁶ Невзгодина Е. Л. Юридическая сущность представительства как универсальной и уникальной формы посредничества // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 2 (31). С. 127.

⁷ Егоров А. В., Папченкова Е. А., Ширвиндт А. М. Представительство: исследование судебной практики. М. : Статут, 2016. С. 9.

⁸ См.: Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Е. Е. Богдановой. М. : Проспект, 2020. С. 369.

⁹ См.: Галушина И. Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 142.

¹⁰ См.: Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Е. Е. Богдановой. С. 369.

Таким образом, вопрос о сущности представительства является спорным¹¹. Думается, понятие представительства можно рассматривать в нескольких различных значениях. Во-первых, как правоотношение, возникающее на основании различных юридических фактов, в рамках которого представитель наделяется возможностью (полномочием) совершать от имени представляемого по отношению к третьим лицам юридические действия, влекущие возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей непосредственно представляемого в отношениях с третьими лицами, а представляемый обязан претерпевать последствия совершения в рамках предоставленных полномочий юридических действий его представителя.

Во-вторых, понятие представительства можно рассматривать как непосредственно деятельность представителя от имени представляемого в интересах последнего в рамках возникшего правоотношения представительства (совершение юридических действий представителем от имени представляемого). Однако, думается, данное значение представительства в большей степени отражает фактическое содержание исследуемого понятия.

Сущностной особенностью прямого представительства, которую можно сформулировать в качестве его важнейшего принципа, является совершение представителем юридических действий от имени представляемого в отношениях с третьими лицами, а не от собственного имени, таким образом, субъекты представительства (и представитель, и представляемый) должны обладать правосубъектностью.

Закон допускает возможность представления интересов несколькими лицами, а также совершение юридических действий от нескольких представляемых, что закреплено в п. 5 и 6 ст. 185 ГК РФ. Следует напомнить, что указанная норма определяет общие положения о доверенности и, соответственно, применима прежде всего к отношениям представительства, в рамках которых полномочие основывается именно на документе, представляющем собой письменное уполномочие.

Категория так называемого коллективного представительства выделяется в юридической литературе: признается возможность совершения представителем действий в отношении группы связанных между собой лиц, может быть оформлена одна доверенность от имени всех представляемых¹². Обратим внимание на то, что в такой ситуации представляемые лица четко определены в доверенности.

Таким образом, отвечая на обозначенный выше вопрос о том, допускается ли представительство в интересах гражданско-правового сообщества, можно дать утвердительный ответ, поскольку в рамках отношений представительства может возникнуть множественность как на стороне представителей, так и на стороне представляемых лиц. При этом на современном этапе представительство может осуществляться от имени участников гражданско-правового сообщества, а не от имени сообщества в целом, поскольку последнее не обладает правосубъектностью, хотя в научной литературе высказывается позиция о принципиальной допустимости наделяния правосубъектностью некоторых коллективных объединений¹³. В такой ситуации не возникает вопросов, если все представляемые участники сообщества конкретизированы и их интересы совпадают. В добровольном представительстве, например, в случае выдачи доверенности такие лица в ней обозначаются вполне конкретно.

При этом правила о доверенности применяются и в случаях, когда полномочия представителя содержатся в договоре или в решении собрания (п. 4 ст. 185 ГК РФ), что также подтверждает вывод о возможности применения правил гл. 10 ГК РФ о представительстве по отношению к представительству интересов гражданско-правового сообщества (его участников). Этот вывод подтверждается и нотариальной практикой: если полномочия представителя требуют обязательного нотариального удостоверения доверенности, то и соответствующий договор или решение собрания также должны быть удостоверены нотариально¹⁴. Например, к компетенции общего собрания собственников

¹¹ Гражданское право : учебник / под ред. Е. Е. Богдановой. С. 369.

¹² Гришаев С. П., Богачева Т. В., Свит Ю. П. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая // СПС «КонсультантПлюс», 2019.

¹³ См. подробнее: Османова Д. О. Правосубъектность отдельных правовых образований // Хозяйство и право. 2022. № 12. С. 3–26.

¹⁴ См.: письмо Федеральной нотариальной палаты от 22.07.2016 № 2668/03-16-3 «О Методических рекомендациях по удостоверению доверенностей» (вместе с Методическими рекомендациями по удосто-

помещений в многоквартирном доме относится в том числе принятие решений об определении лиц, которые от имени собственников помещений в многоквартирном доме уполномочены на заключение договоров об использовании общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме (ст. 44 Жилищного кодекса Российской Федерации¹⁵).

Очевидно, если представитель участников гражданско-правового сообщества избран на их общем собрании, его полномочия могут быть отражены в протоколе, который будет иметь силу доверенности. Если исходить из буквального толкования действующих норм, должны быть конкретизированы и участники сообщества, от чьего имени действует выбранный представитель. По общему правилу в протоколе должны быть указаны сведения о лицах, которые приняли участие в заседании или направили документы, подтверждающие их волеизъявление, и сведения о лицах, голосовавших против принятия решения собрания и потребовавших внести запись об этом в протокол (ст. 181.2 ГК РФ).

Рассматривая доверенность именно в качестве письменного уполномочия, вполне логично содержание нормы п. 4 ст. 185 ГК РФ о распространении положений о доверенности на решение собрания, которое также, как правило, оформляется документально, протоколируется. Однако не следует забывать о том, что выдача доверенности — это односторонняя сделка, волеизъявление доверителя зафиксировано в письменной форме, из текста доверенности можно определить его волю на наделение полномочиями представителя. В этом смысле возможность распространения положений о доверенности на случаи, когда полномочия зафиксированы в договоре между представляемым и представителем, представляемым и третьим лицом, не выглядят противоречиво, поскольку договор также является сделкой, хотя и двусторонней, из договора можно усмотреть явствующую волю представляемого на наделение полномочиями представителя.

Решение собрания, исходя из буквального толкования действующих положений ГК РФ, не было отнесено законодателем к сделкам, хотя этот вопрос является дискуссионным в науке гражданского права. В отечественном гражданском праве не сложилось единое понимание природы решения собрания как юридического факта, нет ясности, является ли оно самостоятельным видом юридических актов, можно ли отнести его к сделкам или оно является примером юридического состава, включающего в себя целый ряд сделок (волеизъявлений)¹⁶.

Следует отметить, что в гл. 10 ГК РФ практически нет положений, которые бы определяли особенности представительства с множественностью лиц на стороне представляемого, в том числе не выделены особенности представительства гражданско-правового сообщества. Очевидно, при совершении сделок представителем от имени нескольких представляемых все они приобретают права и обязанности в возникших из указанных сделок правоотношениях, в связи с чем, например, к обязательственным отношениям могут применяться правила о множественности лиц в обязательстве. Кроме того, поскольку представитель действует, совершая конкретное юридическое действие от имени всех представляемых, их интересы должны совпадать, так как представитель должен действовать не только от имени, но и в интересах представляемых.

В соответствии с п. 2 ст. 181.1 ГК РФ решение собрания, с которым закон связывает гражданско-правовые последствия, порождает эти последствия для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании (участников гражданско-правового сообщества), а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений. Следуя буквальному толкованию указанной нормы, можно сделать вывод о том, что последствия представительства от имени сообщества в целом будут связывать каждого его участника. Тем не менее, думается, при определении последствий представительства в интересах сообще-

верению доверенностей, утв. решением Правления ФНП от 18.07.2016, протокол № 07/16) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

¹⁶ См., например: Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации (Электронное издание. Редакция 1.0) / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2018 ; *Кривушева С. С.* Решения собраний как юридические факты в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. наук. Екатеринбург, 2018.

ства нельзя не учитывать некоторые особенности принятия решения собрания, когда оно считается принятым, если за него проголосовало большинство участников собрания и при этом в заседании участвовало не менее половины от общего числа участников сообщества: фактически решение собрания может быть принято меньшинством от общего количества всех участников сообщества. В целом именно эта особенность принятия решения собрания отличает его от сделки и не позволяет сделать однозначный вывод о его сделочной природе.

Кроме этого, в ряде случаев круг участников гражданско-правового сообщества может не быть конкретизирован с абсолютной точностью. Например, при осуществлении права граждан на объединение могут быть зарегистрированы юридические лица, однако это требование не является обязательным: право граждан на объединение может быть реализовано непосредственно, без создания самостоятельного субъекта гражданского права — юридического лица¹⁷. Некоторые из подобных объединений являются массовыми, не имеют членства, в частности общественное движение состоит из участников, поддерживающих его цели (социальные, политические, иные общественно полезные) и не приобретающих членства в таком объединении. Круг таких участников не во всех случаях конкретизируется, он может меняться в зависимости от изменения взглядов лиц, поддерживающих или отказывающихся в поддержке целям объединения.

Порядок управления в общественном объединении, которое не приобретает гражданскую правосубъектность, определяется в соответствии с действующим законодательством. Например, высшим руководящим органом общественного движения названы съезд (конференция) или общее собрание, а постоянно действующим руководящим органом — выборный коллегиальный орган. В общественном движении формируется единоличный или коллегиальный исполнительный орган.

В этой связи нельзя забывать о том, что категория органического представительства до настоящего времени также является спорной в гражданском праве: органы юридического лица не названы представителями прямо в законе,

однако в судебной практике признается особый характер представительства юридического лица, которое приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы. В доктрине существуют противоположные подходы: в рамках одного из них органы юридического лица признаются его представителями, в рамках другого подхода эта возможность отрицается, поскольку органы рассматриваются как часть самого юридического лица, именно через органы юридического лица действует в отношениях с третьими лицами напрямую, выражая свою волю (волю самой организации)¹⁸.

Думается, признание именно органов представителями затруднительно, поскольку они сами по себе не приобретают правосубъектность. Однако лица, которые входят в состав этих органов, выполняют функции единоличного исполнительного органа, действительно являются самостоятельными субъектами гражданского права, в связи с чем можно признать особый характер представительства интересов юридического лица теми субъектами, которые формируют его органы, входят в их состав.

Возвращаясь к вопросу об органах объединения, которое не приобретает статус юридического лица, следует признать, что мы сталкиваемся с дополнительной проблемой. Во-первых, как и органы юридического лица, органы объединения, не имеющего такого статуса, не являются самостоятельными субъектами гражданского права, в связи с чем не могут признаваться представителями. Однако те лица, которые его формируют или входят в его состав, безусловно, признаются субъектами гражданского права и в связи с этим могут признаваться представителями, если наделены соответствующими полномочиями.

Во-вторых, добавляется проблема определения фигуры представляемого в данных отношениях. Само объединение, в интересах которого действуют вышеуказанные лица, не имеет статуса субъекта гражданского права, не обладает правоспособностью, в связи с чем невозможно представительство от его лица. В указанной ситуации, очевидно, речь должна идти о представительстве интересов тех лиц, которые являются его участниками, что порожд-

¹⁷ См.: Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ (ред. от 24.07.2023) «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

¹⁸ См.: Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов [и др.] ; отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2018. Т. 2.

дает представительство с множественностью лиц на стороне представляемого, а иногда и на стороне представителя. В этой связи важна конкретизация лиц, которые приобретают права и несут обязанности в правоотношении, возникшем на основании сделки, совершённой от их имени иным субъектом.

Круг лиц, которые являются участниками гражданско-правового сообщества, и полномочия представителя могут быть определены на основании закона, в этом случае можно говорить о законном представительстве. В иных случаях, когда объем полномочий определяется в уставе или в решении собраний, такое представительство можно рассматривать в качестве добровольного.

Возникают ли отношения представительства, если круг всех участников гражданско-правового сообщества точно не определен? Например, от чьего имени действует представитель в общественном движении, не являющемся юридическим лицом? Впрочем, в общественном движении, даже в случае признания его юридическим лицом, круг его участников также не всегда конкретизируется, хотя при регистрации юридического лица проблема минимизируется за счет того, что появляется самостоятельный субъект гражданского права.

Как указывалось выше, в соответствии с п. 2 ст. 181.1 ГК РФ решение собрания порождает правовые последствия для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании (для участников гражданско-правового сообщества), а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений. Между тем в ряде случаев при определении последствий совершения действий от имени гражданско-правового сообщества признается разный правовой статус лиц, которые голосовали за принятие соответствующего решения, против этого либо воздержались или не приняли участия в голосовании. Например, в п. 2 ст. 53.1 ГК РФ указано, что члены коллегиальных органов юридического лица несут ответственность за принятые этим органом как гражданско-правовым сообществом решения, за исключением тех лиц, кто голосовал против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании. Таким образом, в рассматриваемом примере негативные последствия принятия того или иного решения при вопросе о возмещении убытков не возлагаются на тех участ-

ников сообщества, которые голосовали против или не приняли участия в голосовании. В целом данная норма соответствует общему подходу об определении условий привлечения к ответственности, которые по общему правилу, если не предусмотрены из него исключения, включают в себя в том числе и вину. Если же соответствующий участник сообщества голосовал против принятия решения о наделении полномочиями на совершение сделки конкретного субъекта или, будучи добросовестным, не принял участия в голосовании, а в признании недействительным соответствующего решения было отказано, вряд ли можно установить его вину в том, что впоследствии были причинены убытки представляемым или третьим лицам, в связи с чем, возможно, последствия представительства от имени сообщества могут связывать всех его участников, однако при решении вопроса об ответственности следует учитывать все условия привлечения к ней на общих основаниях.

Таким образом, признавая возможность представительства в интересах участников гражданско-правового сообщества, которое при этом не наделяется правосубъектностью, не обладает организационным единством, предлагается учитывать особенности принятия решения собрания и особенности наделения представителя полномочиями от имени всего сообщества, в том числе в тех случаях, когда круг его участников не определен абсолютно. В последнем случае, очевидно, негативные последствия представительства могут связывать именно тех участников сообщества, которые принимали участие в голосовании и голосовали за принятие соответствующего решения.

Следует отметить, что в судебной практике признается возможность представительства интересов гражданско-правового сообщества, в частности сообщества кредиторов. Конкурсный управляющий рассматривается в ряде случаев в качестве законного представителя гражданско-правового сообщества кредиторов, например при обращении в суд с заявлением об уменьшении размера вознаграждения своего предшественника, ранее отстраненного от исполнения обязанностей конкурсного управляющего должника, поскольку в таком случае конкурсный управляющий действует в интересах всего сообщества, целью его действий является сохранение целостности конкурсной массы для ее последующего

расходования на удовлетворение требований кредиторов¹⁹.

При этом в доктрине нет единого мнения о статусе арбитражного управляющего. Одни ученые полагают, что для рассмотрения вопроса о статусе арбитражного управляющего необходимо исходить из теории представительства²⁰. Другие ученые предлагают исходить из теории трудового договора²¹. Сторонники вещной теории арбитражного управления полагают, что арбитражный управляющий реализует собственные полномочия исходя из фактического соединения субъекта с имуществом²². Сторонники теории функций арбитражного управления полагают, что полномочия арбитражного управляющего следует рассматривать с точки зрения целевой направленности процедуры банкротства, в рамках которой он был утвержден²³. Кроме того, делается вывод, что правовой статус арбитражного управляющего будет максимально конкретизирован и рассмотрен исходя из целей каждой процедуры, применяемой в деле о банкротстве²⁴.

Исходя из толкования положений ст. 182 ГК РФ, важно, чтобы представитель действовал от имени представляемого, а не от собственного имени, только в таком случае можно говорить о применении положений о прямом представительстве к рассматриваемым отношениям, поскольку в противном случае возникающие отношения не могут быть признаны представительством в смысле гл. 10 ГК РФ, однако при этом могут признаваться представительством в широком смысле — косвенным представительством, к которому, однако, положения гл. 10 ГК РФ не применимы. Следует иметь в виду, что в приведенном примере в судебной практике арбитражный управляющий рассматривается представителем прежде всего в процессуальных отношениях при обращении в суд. Однако нет однозначного вывода о признании его представителем сообщества кредиторов

в материально-правовых отношениях — этот вопрос не утрачивает своей актуальности.

Таким образом, гражданско-правовое сообщество, не приобретая правосубъектность, не приобретает и права, а также не принимает обязанности от своего имени. В этом смысле, очевидно, представительство от имени гражданско-правового сообщества на современном этапе по своей сути представляет собой представительство от имени каждого его участника. Почти не вызывает вопросов ситуация, при которой интересы всех участников сообщества совпадают, а их представитель действует от их имени, в том числе на основании решения собрания, где могут быть конкретизированы его полномочия.

Однако порядок принятия решения собрания гражданско-правового сообщества не во всех случаях позволяет учесть волю всех участвующих в нем лиц, поскольку допускается принятие решений при наличии кворума большинством голосов только тех лиц, которые принимают участие в данном собрании. Не все решения собраний гражданско-правовых сообществ принимаются единогласно, в большинстве случаев они принимаются простым большинством голосов тех, кто принял участие в собрании. В связи с этим неизбежно будут те лица, которые не принимали в нем участия или голосовали против соответствующего решения.

Думается, при признании возможности применения положений о представительстве к отношениям с участием сообщества следует учесть особенности принятия им решения и обеспечить защиту интересов лиц, высказавшихся против или не принимавших участия в принятии решения, которым представитель сообщества был наделен теми или иными полномочиями, поскольку, исходя из существующего подхода к институту прямого представительства, представитель не может действовать против интересов представляемого лица. Воз-

¹⁹ См., например: постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 01.03.2023 по делу № А43-13861/2018 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/uXM2opotSZWL/?ysclid=lpclfnlrd8393140045> (дата обращения: 24.11.2023).

²⁰ См.: Механизмы банкротства и их роль в обеспечении благосостояния человека : монография / А. З. Бобылева, Д. Е. Горев, Ю. А. Зайцева [и др.] ; отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. М. : Юстицинформ, 2022.

²¹ См.: Механизмы банкротства и их роль в обеспечении благосостояния человека.

²² См.: Механизмы банкротства и их роль в обеспечении благосостояния человека.

²³ См.: Механизмы банкротства и их роль в обеспечении благосостояния человека.

²⁴ Механизмы банкротства и их роль в обеспечении благосостояния человека.

можно, в связи с этим решение собрания гражданско-правового сообщества может быть признано самостоятельным основанием для возникновения полномочия наряду с доверенностью, законом, административным актом, соответствующей обстановкой.

В этом смысле положения гл. 10 ГК РФ могут быть дополнены нормами, определяющими особенности последствий представительства от имени участников гражданско-правового сообщества. Думается, общим правилом должна быть признана возможность представительства от имени участников гражданско-правового сообщества на основании решения собрания, однако при этом негативные последствия, в частности ответственность перед третьими лицами, в полном объеме должны будут нести прежде всего те участники сообщества, которые голосовали за принятие решения о наделении полномочиями соответствующего представителя в целях совершения им определенных юридических действий. Остальные участники должны привлекаться к ответственности при наличии общих оснований, в том числе при наличии их вины. Кроме того, думается, при наличии соответствующих условий привлечения к ответственности ее меры могут быть применены к недобросовестным участникам сообщества для защиты интересов тех, кто голосовал против или, будучи добросовестными, не принимал участия в голосовании.

Очевидно, в ряде случаев общие интересы всего сообщества (большинства его участников) могут быть противопоставлены частным интересам отдельного субъекта, что порождает необходимость определения категории общих интересов самостоятельных участников гражданского оборота, а также возможность представлять общие интересы всего сообщества в целом, игнорируя частные интересы отдельных его участников. Думается, случаи прямого представительства в указанной ситуации могут быть лишь исключением из общего правила. Если допустить такую возможность, то только в рамках законного представительства. Тем не менее указанные проблемы требуют дальнейшего изучения и совершенствования действующих положений гл. 9.1 и 10 ГК РФ.

Заключение

В действующем гражданском законодательстве закреплена возможность представлять интересы как несколькими лицами, так и нескольких лиц, действуя от их имени (коллективное представительство). В связи с указанным можно допустить возможность представительства от имени всех участников гражданско-правового сообщества, круг которых конкретизирован, в том случае, если их интересы совпадают, а полномочия представителя определены, в частности, в решении собрания. При этом о прямом представительстве можно говорить только в том случае, если представитель будет действовать от имени и в интересах всех участников сообщества, а не от собственного имени.

Думается, несмотря на то что решение собрания порождает гражданско-правовые последствия на основании положений закона, определение законного представительства не во всех случаях вполне подходит к сути возникающих отношений, поскольку объем полномочий может быть основан на законе, но также может следовать из принятого решения собрания сообщества, в связи с чем представительство от имени участников гражданско-правового сообщества может быть как законным, так и добровольным. Более того, в случаях, указанных в законе, такие полномочия могут быть основаны на уставе, например на уставе общественного объединения, не зарегистрированного в качестве юридического лица.

Между тем, думается, формально не вполне соответствует действующим положениям института прямого представительства возможность представлять интересы сообщества в тех случаях, когда круг его участников не конкретизирован, поскольку невозможно установить, от чьего имени действует представитель, а также в тех случаях, когда представитель действует от собственного имени. Отдельного внимания требует решение вопроса о применении положений о прямом представительстве и его последствиях в тех случаях, когда общие интересы гражданско-правового сообщества не соответствуют частным интересам отдельного его участника. В этом смысле, думается, при конкретизации круга участников сообщества применение положений о представительстве возможно в силу указания закона и принятого решения собрания, однако в такой ситуации нуждается в уточнении категория общих интересов представляемых лиц.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Авакьян С. А. Представительство в конституционном праве: вопросы теории и практики : монография. М. : Юстицинформ, 2022. 484 с.
- Белоликов А. И. Фигура арбитражного управляющего // Право и экономика. 2004. № 12. С. 28–34.
- Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 2005. 196 с.
- Галушина И. Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 139–146.
- Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Е. Е. Богдановой. М. : Проспект, 2020.
- Гражданское право : учебник / под ред. С. А. Степанова : в 2 Т. 2-е изд. М. : Проспект, 2015. Т. 1. 704 с.
- Гришаев С. П., Богачева Т. В., Свит Ю. П. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая // СПС «КонсультантПлюс», 2019.
- Егоров А. В., Папченкова Е. А., Ширвиндт А. М. Представительство: исследование судебной практики. М. : Статут, 2016. 383 с.
- Егорова А. В. Процедура банкротства граждан-предпринимателей. Семь проблемных вопросов практики // Арбитражная практика. 2014. № 12. С. 38–39.
- Иоффе О. С. Советское гражданское право // Избранные труды : в 4 т. Т. 2. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. 511 с.
- Кораяев К. Б. К вопросу о теориях арбитражного управляющего // Юрист. 2017. № 2. С. 18–21.
- Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов [и др.] ; отв. ред. И. С. Шиткина. Т. 2. М. : Статут, 2018. 990 с.
- Кривушева С. С. Решения собраний как юридические факты в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 27 с.
- Механизмы банкротства и их роль в обеспечении благосостояния человека : монография / А. З. Бобылева, Д. Е. Горев, Ю. А. Зайцева [и др.] ; отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. М. : Юстицинформ, 2022. 312 с.
- Мильков А. В., Скареев Г. И. Банкротство в Российской Федерации. Пятигорск : Вестник Кавказа, 2006.
- Невзгодина Е. Л. Юридическая сущность представительства как универсальной и уникальной формы посредничества // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 2 (31). С. 121–129.
- Османова Д. О. Правосубъектность отдельных правовых образований // Хозяйство и право. 2022. № 12. С. 3–26.
- Рясенцев В. А. Представительство в советском гражданском праве : дис. ... д-ра юрид. наук : в 2 т. Т. 1. М., 1948. 602 с.
- Сделки, представительство, исковая давность : постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации (Электронное издание. Редакция 1.0) / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2018. 1264 с.
- Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. 2-е изд. Т. 1. М. : Высшая школа, 1972. 544 с.
- Эрлих М. Е. Конфликт интересов в процессе несостоятельности (банкротства): правовые средства разрешения : монография. М. : Проспект, 2015. 192 с.

REFERENCES

- Afanasyeva EG, Vaypan VA, Gabov AV et al. Shitkin IS (ed.). Corporate Law: A Course-book. Vol. 2. Moscow: Statut Publ.; 2018. (In Russ.).
- Avakian SA. Representation in constitutional law: issues of theory and practice. Moscow: Justitsinform Publ.; 2022. (In Russ.).
- Belolikhov AI. The figure of an Arbitration Receiver. *Law and Economics*. 2004;12:28-34. (In Russ.).
- Bobyleva AZ, Gorev DE, Zaitseva YuA, et al. Karelina SA, Frolov IV (eds.) Bankruptcy mechanisms and their role in ensuring human well-being. Moscow: Justitsinform Publ.; 2022. (In Russ.).
- Bogdanova EE (ed.). Civil Law Textbook. In 2 vols. Moscow: Prospekt Publ.; 2020. (In Russ.).
- Bratus SN. The subject and the system of Soviet civil law. Moscow; 2005. (In Russ.).
- Egorov AV, Papchenkova EA, Shirvindt AM. Representation: A Study of Judicial Practice. Moscow: Statut Publ.; 2016. (In Russ.).

- Egorova AV. The bankruptcy procedure of citizens- entrepreneurs. Seven problematic issues of practice. *Arbitrazhnaya praktika*. 2014;12:38-39. (In Russ.).
- Ehrlich ME. Conflict of interest in the insolvency (bankruptcy) process: legal means of resolution. Moscow: Prospekt Publ.; 2015. (In Russ.).
- Galushina IN. Concepts of Representation and Mediation in Civil Law: A Comparative Law Aspect. *Journal of Russian Law*. 2006;2:139-146. (In Russ.).
- Grishaev SP, Bogacheva TV, Svit YuP. Article-by-article commentary to the Civil Code of the Russian Federation. Part I. «ConsultantPlus» Law Reference System; 2019. (In Russ.).
- Ioffe OS. Soviet Civil Law. Selected Works in 4 Vols. Vol. 2. St. Petersburg: Law Center-Press; 2004. (In Russ.).
- Karapetov AG (ed.). Transactions, Representation, Limitation Period: Article-by-article commentary to Articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic edition. Editorial Office 1.0]. Moscow: M-Logos Publ.; 2018. (In Russ.).
- Koraev KB. On the question of the theories of the arbitration manager. *Yurist*. 2017;2:18-21. (In Russ.).
- Krasavchikova OA (ed.). Soviet Civil Law. 2nd ed. Vol. 1. Moscow: Vysshaya shkola Publ.; 1972. (In Russ.).
- Krivusheva SS. Decisions of meetings as legal facts in Russian civil law. Cand. Sci. (Law) Diss. Author's Abstract. Yekaterinburg; 2018. (In Russ.).
- Milkov AV, Skaredov GI. Bankruptcy in the Russian Federation. Pyatigorsk: Vestnik Kavkaza; 2006. (Russ.).
- Nevzgodina EL. The legal essence of representation as a universal and unique form of mediation. *Herald of Omsk University. The Series «Law»*. 2012;2(31):121-129. (In Russ.).
- Osmanova DO. Legal capacity of separate legal structures. *Economy and Law*. 2022;12:3-26. (In Russ.).
- Ryasentsev VA. Representation in Soviet civil law. Dr. Sci. (Law) Diss. Vol. 1. Moscow: 1948. (In Russ.).
- Stepanov SA (ed.). Civil Law Textbook. 2nd ed. Vol. 1. Moscow: Prospekt Publ.; 2015. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Аюшеева Ирина Зориктуевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, стр. 2, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
aiusheeva@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Irina Z. Ayusheeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
aiusheeva@gmail.com

*Материал поступил в редакцию 13 декабря 2023 г.
Статья получена после рецензирования 17 февраля 2024 г.
Принята к печати 15 марта 2024 г.*

*Received 13.12.2023.
Revised 17.02.2024.
Accepted 15.03.2024.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.035-053

А. Я. Ахмедов*

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

Пределы индивидуального регулирования супружеских отношений на основании брачного договора

Резюме. В статье рассмотрены квалифицирующие признаки и содержание брачного договора в соответствии с положениями Гражданского и Семейного кодексов РФ, а также особенности правового регулирования возникающих в связи с его заключением отношений. Критически исследованы ограничения свободы брачного договора, предусмотренные императивными нормами Семейного кодекса РФ, и дефиниция брачного договора. В результате анализа обосновывается допустимость определения долей в праве на общее имущество супругов или конкретного принадлежащего им имущества на случай смерти или банкротства одного или обоих супругов. При этом особое внимание в работе уделено непротивопоставимости брачного договора недобровольным кредиторам и кредиторам, которым не были раскрыты его условия, а также ex post контролю справедливости условий брачного договора. По мнению автора, регулятивный потенциал брачного договора не должен ограничиваться главным образом распоряжением супругами принадлежащим им имуществом. Автор выносит на обсуждение возможность использования брачного договора не только как распорядительной, но и как обязательственной сделки, посредством которой возможно регулирование всех имущественных и личных неимущественных отношений, возникающих между супругами, в том числе имеющими общих детей, в связи с заключением брака, в браке и в случае его прекращения. В работе отмечается, что брачный договор может содержать условия корпоративного соглашения, определяющего порядок осуществления одним из супругов корпоративных прав. Автор приходит к выводу о необходимости развития диспозитивных начал регулирования отношений, возникающих из брачного договора, и определения его как соглашения о создании и функционировании семьи как неправосубъектного образования, что позволило бы рассматривать брачный договор как разновидность договора простого товарищества.

Ключевые слова: брачный договор; общая совместная собственность супругов; распорядительная сделка; наследственный договор; банкротство; непротивопоставимость брачного договора кредиторам; корпоративные права; корпоративный договор; имущественные и личные неимущественные отношения супругов

Для цитирования: Ахмедов А. Я. Пределы индивидуального регулирования супружеских отношений на основании брачного договора. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 4. С. 35–53. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.035-053

The Limits of Individual Regulation of Marital Relations based on a Marriage Contract

Arsen Ya. Akhmedov

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper examines the qualifying features and elements of a marriage contract under the provisions of the Civil and Family Codes of the Russian Federation, as well as the specifics of legal regulation of relations arising in connection with its conclusion. The author critically investigates limitations of freedom of the marriage

© Ахмедов А. Я., 2024

contract provided for by the mandatory norms of the Family Code of the Russian Federation and the definition of the marriage contract. The author justifies admissibility of determining the shares in the right to the common property of spouses or specific property belonging to them in the event of death or bankruptcy of one or both spouses. At the same time, special attention is paid to incompatibility of the marriage contract with involuntary creditors and creditors to whom its terms were not disclosed, as well as *ex post* control of the fairness of the terms of the marriage contract. According to the author, the regulatory potential of a marriage contract should not be limited mainly to the disposal of the spouses' property belonging to them. The author brings up for discussion the possibility of using a marriage contract not only as an administrative, but also as an obligatory transaction, through which it is possible to regulate all property and personal non-property relations arising between spouses, including spouses with common children, in connection with marriage, in marriage and in the event of its termination. The paper highlights that a marriage contract may contain the terms of a corporate agreement defining the procedure for one of the spouses to exercise corporate rights. The author comes to the conclusion that it is necessary to develop dispositive (discretionary) principles regulating relations arising from a marriage contract and defining it as an agreement to family creation and functioning as a non-subjective entity, which would allow considering a marriage contract as a kind of a simple partnership agreement.

Keywords: marriage contract; common joint property of spouses; administrative transaction; inheritance agreement; bankruptcy; incompatibility of the prenuptial agreement with creditors; corporate rights; corporate agreement; property and personal non-property relations of spouses

Cite as: Akhmedov AYa. The Limits of Individual Regulation of Marital Relations Based on a Marriage Contract. *Lex russica*. 2024;77(4):35-53. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.035-053

Введение

В соответствии со ст. 40 СК РФ брачный договор — это соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Стороны брачного договора вправе изменить законный режим имущества супругов на режим долевой или раздельной собственности как в отношении всего имущества, так и в отношении его отдельных видов (в том числе в отношении «будущего» имущества супругов или каждого из них); установить режим совместной собственности на имущество каждого из супругов; определить права и обязанности по взаимному содержанию, способы участия в доходах друг друга, порядок несения каждым из них семейных расходов; определить имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака; включить иные положе-

ния, касающиеся имущественных отношений супругов.

Вышеприведенные дефиниция и содержание брачного договора демонстрируют то, что в абсолютном большинстве случаев он является распорядительной, а не обязательственной сделкой¹. При этом в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 42 СК РФ супруги вправе предусмотреть в брачном договоре обязательства по взаимному содержанию и по несению расходов. В связи с этим сложно согласиться с Л. А. Чеговадзе, по мнению которой брачный договор не обладает качествами обязательственного соглашения². Действительно, главным элементом брачного договора является распоряжение своим имеющимся или будущим имуществом³, однако исключать возможность возникновения между супругами обязательств в связи с его заключением было бы неверно.

Нередко супруги предусматривают в брачном договоре распоряжение имуществом, в

¹ См. подробнее: Байгушева Ю. В. Брачный договор // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 3. С. 256–257.

² Чеговадзе Л. А. Договор как нормоустановительный источник частного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2023. Вып. 2 (60). С. 336.

³ А. В. Егоров отмечает, что вещное право является основной сферой распространения распорядительных сделок (см. подробнее: Егоров А. В. Распорядительные сделки: выйти из сумрака // Вестник гражданского права. 2019. № 6. С. 51–107). Брачный договор в том виде, в котором он предусмотрен в ГК РФ и СК РФ, предполагает отказ от законного режима имущества супругов, то есть трансформацию режима общей совместной собственности супругов. Таким образом, брачный договор главным образом изменяет отношения собственности или вещные отношения супругов.

том числе будущим, на случай расторжения брака. В связи с тем что наступление правовых последствий распорядительной сделки поставлено в зависимость от обстоятельства, которое может произойти много лет спустя, актуальным становится *ex post* контроль справедливости условий брачного договора. Представляется, что именно по этой причине в п. 3 ст. 42 СК РФ предусмотрен запрет на включение в брачный договор условий, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. При этом согласно п. 2 ст. 44 СК РФ суд может признать брачный договор недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если договор ставит его в крайне неблагоприятное положение. Указанное решение несколько нетипично для гражданского права, так как исследуется не наличие порока воли на момент совершения сделки, а справедливость распределения имущества, в том числе на момент расторжения брака, которое может быть совершено через несколько десятилетий.

Аналогичные правила не предусмотрены в отношении соглашения о разделе общего имущества, нажитого супругами в период брака, которое, в отличие от брачного договора, сразу влечет вещно-правовые последствия⁴. Соответственно, супруги при заключении соглашения о разделе общего имущества могут учесть причины расторжения брака, оценить имущественное положение, потенциальные доходы и расходы друг друга, а также избежать когнитивной ошибки «сверхоптимизма»⁵. При заключении брачного договора супруги исходят из того, что

будут жить долго и счастливо, но действительность не всегда соответствует их ожиданиям. Кроме того, размер доходов супругов может существенно измениться за время брака. По указанным причинам *ex post* контроль справедливости договорных условий выглядит в данном случае весьма обоснованным.

Примечательно в этой связи то, что в англосаксонских странах и ряде штатов США, а также в Единообразном законе США о добрых и брачных соглашениях к условиям действительности брачного договора суды относят раскрытие супругами информации о своем имущественном положении и получение независимой юридической консультации⁶. Вероятно, защита интересов супругов и целесообразность разъяснения супругам рисков, связанных с заключением брачного договора, стали причинами выбора законодателем нотариальной формы заключения брачного договора в Российской Федерации⁷.

В целом представляется обоснованным включение в стандарт добросовестного поведения лиц, заключающих брак, обязанности по раскрытию всей информации, которая может иметь значение для последующего построения семьи. Так, согласно п. 3 ст. 15 СК РФ сокрытие одним из лиц, вступающих в брак, от другого лица наличия венерической болезни или ВИЧ-инфекции является основанием признания брака недействительным по требованию добросовестного супруга.

Невозможно не заметить наличие *de lege lata* серьезных ограничений, заключающихся

⁴ Считаю уместной в этой связи аналогию с соглашением об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства. Согласно п. 4 ст. 401 ГК РФ заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно. Однако ничто не препятствует сторонам обязательства заключить подобное соглашение уже после состоявшегося умышленного нарушения обязательства. В этом случае соглашение породит соответствующие правовые последствия.

⁵ А. Г. Карапетов и А. И. Савельев называют когнитивную ошибку «сверхоптимизма» одним из экономических резонансов ограничения договорной свободы в патерналистских целях. Недооценка рисков при формировании планов на будущее, согласовании условий договоров может быть в отдельных случаях учтена при определении ограничений свободы договора. См. подробнее: Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы : в 2 т. Т. 1 : Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М. : Статут, 2012. С. 331–339.

⁶ Хазова О. А. К вопросу о брачных договорах и брачных соглашениях за рубежом // Закон. 2020. № 10. С. 154–165.

⁷ Действительно, разъяснение правовых последствий заключения брачного договора является значимым аргументом для выбора законодателем нотариальной формы заключения брачного договора. Кроме того, значение нотариальной формы очень велико для установления точного момента совершения брачного договора. Нотариус подтверждает для третьих лиц, которым условия брачного договора могут быть противопоставлены, дату его заключения.

не только в запрете определять личные неимущественные права и обязанности супругов, но и в запрете согласования порядка осуществления родительских прав и исполнения родительских обязанностей. Проанализируем отдельные императивные нормы отечественного права, ограничивающие свободу условий брачного договора и их обоснованность.

1. Запрет регулирования личных неимущественных отношений супругов брачным договором. Согласно пункту 3 ст. 42 СК РФ брачный договор не может регулировать личные неимущественные отношения супругов. О. Н. Низамиева отмечает, что личные неимущественные права и обязанности супругов урегулированы законом и не могут быть изменены их соглашением⁸. Е. Л. Невзгодина и Р. А. Сакулин указывают, что законодатель рассматривает брачный договор как возможный регулятор гражданских отношений между супругами, предоставляя прерогативу регулирования семейных отношений закону⁹. Однако пункт 3 ст. 42 СК РФ устанавливает ограничения свободы определения условий брачного договора и не содержит общего запрета на договорное регулирование личных отношений супругами. Аналогичный запрет отсутствует как в семейном, так и в гражданском законодательстве. При этом сам Семейный кодекс РФ указывает на необходимость разрешения различных неимущественных вопросов супругами на основании достигнутого ими соглашения. Так, родители достигают соглашения об имени ребенка, о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей, о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка.

С. В. Зыков обращает внимание на то, что в иностранных правовых системах личным правам и обязанностям супругов уделяется большее внимание, чем в отечественном праве¹⁰. Так, на законодательном уровне закреплены следующие обязанности: равная обязанность супругов в отношении домашнего труда (ч. 4 ст. 32 Семейного кодекса Кыргызской Республики); обязанность мужа утверждать в семье

уважение к матери и обязанность жены утверждать в семье уважение к отцу (ч. 2 ст. 55 Семейного кодекса Украины); обязанность супругов морально поддерживать друг друга и хранить супружескую верность (ч. 2 ст. 18 Семейного кодекса Молдовы); обязанность супругов быть взаимно верными, жить вместе, поддерживать друг друга, совместно заботиться о благополучии семьи (ст. 84 Закона «О Гражданском законе Латвийской Республики 1937 года»); обязанности супругов проживать вместе, совместно решать вопросы семейной жизни, по мере своих возможностей вносить трудовые и имущественные вклады в удовлетворение потребностей семьи и содействовать общности домашней жизни (ст. 1386–1390 Гражданского кодекса Греции 1946 г.). Очевидно, что супруги ежедневно сталкиваются с необходимостью урегулирования различных аспектов совместной жизни, потребность в индивидуальном договорном регулировании данных отношений достаточно высока. Почему бы не предоставить им возможность определения правил сожительства в брачном договоре до заключения брака и в браке?

Невозможность принудительного исполнения обязанностей личного характера также не препятствует договорному регулированию этих отношений. Е. В. Пассек на этот счет высказывался следующим образом: «Препятствия в принудительной реализации неимущественного требования кредитора и недействительность такого требования — вопросы различные и не взаимосвязанные»¹¹. Таким образом, какие-либо объективные причины для ограничения содержания брачного договора исключительно имущественными правами и обязанностями отсутствуют.

Брачный договор в силу п. 2 ст. 42 СК РФ может быть совершен под отлагательным или отменительным условием (ст. 157 ГК РФ). Соответственно, действия и события, характеризующие личные отношения супругов, могут быть определены в брачном договоре в качестве условий наступления имущественных последствий. Это дает основание полагать, что нарушение личных

⁸ Низамиева О. Н., Сакулин Р. А. Некоторые проблемы формирования содержания брачного договора // Государство и право. 2010. № 3. С. 66–73.

⁹ Невзгодина Е. Л. Проблемы юридической квалификации брачного договора по законодательству Российской Федерации // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 3 (28). С. 114–119.

¹⁰ Зыков С. В. Личные неимущественные права супругов: необходимость правового регулирования // Право. Журнал высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 189–208.

¹¹ Пассек Е. В. Неимущественный интерес в обязательстве. Юрьев, 1983. С. 130–131.

неимущественных обязанностей может влечь неблагоприятные имущественные последствия, предусмотренные брачным договором¹². Допустимость условных прав и обязанностей свидетельствует о возможности косвенного регулирования личных неимущественных отношений брачным договором. Установление негативных последствий нарушения неимущественных обязанностей — более эффективная по сравнению с прямым регулированием модель, так как обеспечить исполнение неимущественных обязанностей затруднительно¹³. Кроме того, понуждение к их исполнению может противоречить принципу уважения чести и достоинства гражданина, что свидетельствует о необходимости выбора ослабленной консенсуальной модели заключения брачного договора¹⁴.

Юридическими фактами, влекущими негативные имущественные последствия, могут, например, являться злоупотребление спиртными напитками или нарушение супружеской верности¹⁵. Примером ситуации, когда от исполнения неимущественных обязанностей, осуществления или неосуществления личных прав могут зависеть имущественные права, выступает условие договора, согласно которому один из супругов, помимо работы, обязан заниматься домашним трудом, что влечет увеличение его доли в общей совместной собственности.

Заслуживает внимания также возможность косвенного регулирования неимущественных отношений посредством определения порядка несения супругами семейных расходов. Определив направления расходования денежных средств, супруги могут выбрать предполагае-

мый или приоритетный вид досуга, обозначить вектор совместного развития, что также воздействует на их личные отношения в семье.

Таким образом, несмотря на законодательное ограничение свободы регламентации брачным договором личных неимущественных отношений супругов, косвенное их регулирование уже сегодня вполне допустимо. При этом в связи с отсутствием сколько-нибудь серьезных политико-правовых оснований для такого законодательного запрета считаем его необоснованно ограничивающим свободу договорного регулирования супружеских отношений, особенно учитывая то, что именно личные неимущественные отношения являются основой заключения брака.

2. Запрет на включение в брачный договор посмертных распоряжений. В соответствии со ст. 40 СК РФ брачный договор определяет имущественные права и обязанности супругов только на период брака и на случай его **расторжения** (выделено мной. — А. А.). Смерть одного из супругов является иным, чем расторжение брака, основанием его прекращения. Таким образом, если исходить из норм СК РФ, брачный договор не может определять, какое имущество будет принадлежать одному супругу в случае смерти другого супруга или размер долей каждого из супругов в случае смерти одного из них.

В. В. Алейникова отмечает, что во многих странах Европы распоряжения лиц, состоящих в супружеских отношениях, на случай смерти включаются в положения брачного договора и рассматриваются через призму семейного, а не наследственного права¹⁶. Изначально брач-

¹² Максимович Л. Б. Брачный договор в российском праве. М., 2003. С. 127.

¹³ Низамиева О. Н., Сакулин Р. А. Указ. соч. С. 66–73.

¹⁴ См.: Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации (Электронное издание. Редакция 2.0) / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 755–757.

¹⁵ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.12.2016 № 5-КГ16-174 (здесь и далее в статье, если не указано иное, нормативные акты и материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс»). Брачным договором было предусмотрено, что в случае расторжения брака по инициативе супруга либо в результате его недостойного поведения всё имущество, нажитое в браке и относящееся к общей совместной собственности супругов, будет собственностью супруги. Верховный Суд РФ признал условия брачного договора недействительными в связи с тем, что они ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. При этом Верховный Суд РФ не сослался на то, что брачный договор регулировал личные неимущественные отношения супругов и по этой причине является недействительным. В связи с этим есть основания полагать, что условие, предусматривающее более справедливое распределение долей, обусловленное недостойным поведением супруга, не удалось бы оспорить.

¹⁶ Алейникова В. В. К вопросу о правовой квалификации наследственного договора в зарубежном праве // Нотариальный вестник. 2023. № 8.

ные договоры заключались для регулирования имущественных отношений между супругами в браке и определения судьбы имущества на случай смерти одного из них. Включение в брачный договор условий на случай расторжения брака противоречило публичному порядку и не было распространено, как и расторжение брака, запрещенное во многих странах¹⁷.

Обосновано ли ограничение свободы регулирования имущественных отношений супругов только периодом брака и прекращением брака его расторжением? Согласно п. 1 ст. 1118 ГК РФ распорядиться имуществом на случай смерти можно путем совершения завещания или заключения наследственного договора. Е. Ю. Петров отмечает, что статья 1118 ГК РФ не должна препятствовать сделкам между живыми, модифицирующим состав наследства, такие сделки не стоит переqualифицировать в наследственные распоряжения¹⁸. Действительно, закон не содержит запрета на совершение сделок, исполнение по которым будет осуществлено после смерти одной из сторон сделки. Единственным исключением является договор дарения. Согласно п. 3 ст. 572 ГК РФ к дарению на случай смерти применяются правила гражданского законодательства о наследовании.

До внесения изменений в ГК РФ Федеральным законом от 19.07.2018 № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁹ законодательство исключало определение брачным договором имущественных прав и обязанностей супругов на случай прекращения брака по иным основаниям, чем его расторжение. В настоящее время посредством использования брачного договора, совместного завещания или наследствен-

ного договора можно, минуя наследование, определить размер долей супругов в праве на их общее имущество на случай смерти одного супруга или обоих супругов (абз. 2 п. 4 ст. 256 ГК РФ) или имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов (п. 4 ст. 1118, п. 5 ст. 1140.1 ГК РФ).

В пункте 4 ст. 1118 и п. 5 ст. 1140.1 ГК РФ указано, что обсуждаемые условия совместного завещания и наследственного договора не должны нарушать прав третьих лиц²⁰. В качестве таких третьих лиц в литературе указывают кредиторов супругов и наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве. Ненаследственная природа распоряжения исключает возможность защиты прав обязательных наследников.

Необходимость защиты прав кредиторов обусловлена запретом совершения сделок во вред кредиторам и универсальным характером наследственного преемства. Дискуссия о нарушении прав кредиторов становится актуальной главным образом в сюжетах, когда имущества умершего супруга недостаточно для удовлетворения требований всех кредиторов. В таком сюжете логично говорить о банкротстве гражданина в случае его смерти (ст. 223.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»²¹ (далее — Закон о банкротстве)) и осуществлять оспаривание брачного договора как подозрительной сделки на основании п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве. В связи с тем, что супруги в силу закона наделены возможностью определять наследственную массу друг друга, для оспаривания сделки необходимо учесть наличие цели причинить вред контрагентам, отсутствие встречного предоставления²², заинтересованность пережившего супруга²³.

¹⁷ Хазова О. А. Указ. соч. С. 154–165.

¹⁸ Наследственное право : постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. Е. Ю. Петров. М. : Статут, 2018. С. 90.

¹⁹ СЗ РФ. 2018. № 30. Ст. 4552.

²⁰ Несмотря на отсутствие указанного правила в законе в отношении брачного договора, в судебной практике получило распространение оспаривание брачных договоров, совершенных с целью причинить вред кредиторам. Соответственно, всё последующее обсуждение актуально и в отношении брачного договора.

²¹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

²² Следует отметить, что деление сделок на возмездные и безвозмездные справедливо в отношении обязывающих или обязательственных сделок. В отношении распорядительных сделок оно не применимо. Распорядительные сделки не предполагают наличия встречного предоставления. В. В. Васнев отмечает, что уступка есть только распорядительная сделка, но не обязательство. По этой причине к уступке неприменимы такие характеристики, как возмездность и безвозмездность, реальность и консенсуальность. См.: Васнев В. В. Уступка прав из обязательств, которые возникнут в будущем // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 10. С. 35.

Таким образом, одним из условий брачного договора может быть условие об определении доли пережившего супруга в праве на общее имущество в случае смерти другого супруга либо условие о принадлежности каждому из супругов конкретного имущества. Имущественное распоряжение в данном случае возможно только в пользу пережившего супруга. Правовая природа брачного договора как регулятора отношений собственности супругов в связи с этим не меняется, и он не определяет наследственное правопреемство. При этом посредством изменения режима имущества супругов брачный договор влияет на установление размера наследственной массы умершего супруга или обоих супругов. Обхода норм наследственного права не происходит, так как режим общего совместного имущества предполагает неопределенность размера долей до его раздела, а значит, непосредственного перехода какого-либо объекта от умершего супруга к пережившему не происходит.

3. Невозможность определения брачным договором имущества супругов на случай банкротства. Банкротство нередко связано с недобросовестностью должников, всячески пытающихся сохранить свое имущество посредством вывода его из конкурсной массы. Перед инициированием процедур банкротства должники для достижения этой цели могут заключать брачные договоры. Действительно, брачный договор может быть признан недействительным, если совершен с недобросовестной целью. Однако свидетельствует ли это о том, что любой брачный договор, заключенный в преддверии или в процедурах банкротства, является недействительной сделкой?

В соответствии с п. 5 ст. 213.25 Закона о банкротстве с даты признания гражданина банкротом сделки, совершённые гражданином лично (без участия финансового управляющего) в отношении имущества, составляющего конкурсную массу, ничтожны.

При этом важно учитывать, что брачный договор, заключенный после возникновения обязательств перед кредиторами, в силу п. 9 поста-

новления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан»²⁴ не противопоставляется кредиторам. В целом данный подход небесспорен, так как не каждый брачный договор нарушает права кредиторов. Верховный Суд РФ в случае банкротства должника не учитывает того, был ли кредитор проинформирован о заключении брачного договора или нет, какие действия он предпринял после раскрытия ему условий брачного договора. Между тем общим правилом является то, что супруг обязан уведомить своих кредиторов о заключении, изменении или расторжении брачного договора, и лишь при невыполнении этой обязанности он отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора (п. 1 ст. 46 СК РФ).

Из данной позиции можно вывести и то, что брачный договор, заключенный до возникновения обязательств перед кредиторами, может быть противопоставлен им. Верховный Суд РФ в определении от 08.11.2022 № 56-КГ22-27-К9 отметил, что из буквального толкования положения п. 1 ст. 46 СК РФ не следует обязанность супруга уведомлять кредиторов о брачном договоре, заключенном до возникновения с ними обязательственных отношений. Обязанность уведомления своих кредиторов о заключении, изменении или расторжении брачного договора возложена на супруга только после возникновения обязательственных отношений.

При этом судебная практика изобилует примерами противоположного толкования указанной нормы. Так, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 06.02.2020 по делу № А40-321381/2019 отмечается, что цель нормы ст. 46 СК РФ заключается в защите прав кредиторов, которые полагались на законный режим имущества супругов при вступлении с супругом в договор и исходя из этого определяли степень имущественной состоятельности супруга и то, заключать ли с ним договор и на каких условиях. Соответственно, информировать необходимо как кредиторов, долги перед

²³ Юридическое сообщество активно обсуждает отсутствие необходимости учитывать заинтересованность (добросовестность) контрагента по безвозмездной сделке. Тем не менее Верховный Суд РФ последовательно придерживается позиции о необходимости установления знания контрагента о цели причинить вред кредиторам для оспаривания сделки. См., например: определение СКЭС ВС РФ № 305-ЭС21-18053 (6, 8) от 28.09.2023 по делу № А40-291982/2019. При этом есть основания презюмировать недобросовестность пережившего супруга.

²⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

которыми возникли до заключения брачного договора, так и кредиторов, долги перед которыми возникли после заключения брачного договора. Представляется, что Арбитражный суд Московского округа абсолютно верно установил цель анализируемой нормы. В юридической литературе также отмечается обязанность супругов информировать всех кредиторов о наличии заключенного брачного договора, его заключении, изменении или расторжении²⁵.

Телеологическое толкование данной нормы позволяет прийти к выводу, что законодатель пытается ограничить конкуренцию имущественных прав супругов с имущественными правами кредиторов. Супруги выступают как объединение лиц, очевидно, что супруг не должен конкурировать при разделе общего имущества с кредиторами другого супруга, которые при совершении сделок исходили из видимости принадлежности контрагенту имущества определенной стоимости, презумпции равенства долей супругов. Соответственно, кредитор должен быть уведомлен не только о любом состоявшемся или потенциальном изменении имущественного положения его должника в связи с заключением, изменением, расторжением брачного договора, но и о любом несоответствии видимого имущественного положения действительному в связи с наличием брачного договора. Супруги должны раскрывать кредиторам условия брачного договора, независимо от момента его заключения²⁶. Неисполнение обязанности по уведомлению кредитора о наличии заключенного брачного договора мешает ему надлежащим образом оценить риск ненадлежащего исполнения обязательства контрагентом и учесть его при принятии решений о заключении договора, об условиях, на которых заключается договор, а также о необходимом обеспечении исполнения обязательства

потенциальным контрагентом. Неисполнение обязанности по уведомлению кредитора о заключении, изменении или расторжении брачного договора также лишает его возможности оценить вероятность нарушения обязательства и своевременно отказаться от договора либо обратиться в суд с требованием о его расторжении.

Именно такой способ защиты (изменение или прекращение правоотношения) предусмотрен пунктом 2 ст. 46 СК РФ на случай, если супруг сообщит кредитору о заключении, изменении или расторжении брачного договора. В целом нарушение обязанности уведомить о заключении, изменении и расторжении брачного договора последствиями весьма похоже на нарушение ковенантов-обязательств / наступление ковенантов-условий (в зависимости от их правовой природы) или утрату обеспечения (ст. 813 ГК РФ), которые приводят к акселерации долга (по сути своей равной расторжению договора, предусмотренному статьей 46 СК РФ), так как заключение брачного договора также может приводить к увеличению рисков кредиторов одного из супругов.

Проблема информирования кредиторов об условиях брачных договоров или об их изменении и расторжении могла бы быть частично разрешена посредством государственной регистрации брачных договоров, заключенных в отношении имущества, права на которое подлежат государственной регистрации, и нотариального учета брачных договоров, совершенных в отношении иного имущества. Так, согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Закрепление правила о государственной регистрации брачных договоров позволило

²⁵ *Чефранова Е. А.* Правовые вопросы уведомления кредиторов о заключении, изменении и расторжении брачного договора // Нотариальный вестник. 2022. № 4. С. 5–14 ; *Османова Д. О.* Противопоставимость условий брачного договора интересам учредителей (участников) хозяйственного общества // Хозяйство и право. 2023. № 1. С. 54–74.

²⁶ Важно понимать, что обязанность информировать о совершении брачного договора обусловлена совершением сделки с аффилированным лицом без получения встречного предоставления. Стороны договора могут предусмотреть обязанность должника не совершать определенные сделки или информировать об их совершении кредитора и наделять кредитора дополнительными правами на случай их совершения. При этом обязанность должника уведомлять кредиторов о заключении, изменении и расторжении брачного договора нуждается в дополнительном политико-правовом обосновании в связи с тем, что закон не содержит обязанности уведомлять кредиторов о заключении договоров дарения, в которых должник выступает дарителем, о расторжении должником трудового договора, о совершении иных действий, влекущих изменение в имущественной массе должника.

бы установить наличие брачного договора на момент совершения сделки с третьим лицом. Тем не менее кредиторы не были бы обязаны постоянно проверять, не заключил ли должник брачный договор, то есть полностью проблема неосведомленности кредиторов не была бы решена.

Согласно ст. 13.1 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье²⁷ брачный договор подлежит государственной регистрации в организации по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, если он содержит условия, которые являются или могут стать основанием возникновения, перехода, прекращения прав, ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество. Брачный договор в Российской Федерации не обеспечивает публичности его условий, однако супруги в связи с заключением брачного договора могут поручить нотариусу оформление в ЕГРН принадлежности объекта недвижимости обоим супругам на праве общей совместной собственности. На такое поведение супругов ориентирует Конституционный Суд РФ в постановлении от 13.07.2021 № 35 «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е. В. Мокеева»²⁸.

При этом надо понимать, что не все кредиторы могут быть уведомлены о наличии заключенного брачного договора до возникновения обязательства. Так, кредиторы в обязательстве из причинения вреда становятся стороной обязательства недобровольно. По этой причине они лишены возможности учесть наличие заключенного брачного договора перед возникновением обязательства. В силу этого актуален вопрос о непротивопоставимости брачного договора правам таких кредиторов. Возможно, справедлив подход, при котором недобровольные кредиторы должны иметь приоритет перед супругом, получившим большую часть общего имущества в результате его раздела на основании брачного договора. В определении Второго кассационного суда общей юрисдикции от 05.12.2019 по делу № 88-1423/2019 был сделан вывод о том, что брачный договор не может препятствовать возмещению вреда, причиненного потерпевшему от преступления.

Таким образом, в соответствии с законодательством о банкротстве и актуальной практикой Верховного Суда РФ брачный договор, совершённый супругами, один из которых признан банкротом, является ничтожным. При этом брачный договор, совершённый после возникновения обязательства перед кредиторами, в случае банкротства гражданина не непротивопоставим им. Такой подход выглядит весьма грубым, так как не учитывает раскрытия кредиторам содержания брачного договора, а также того, нарушает ли брачный договор права кредиторов или нет. Вероятно, на его становление повлияло то, что все общее имущество супругов подлежит реализации в деле о банкротстве (п. 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве), а значит, признание какого-то общего имущества личным имуществом супруга гражданина-банкрота может негативно повлиять на формирование конкурсной массы.

Соответственно, брачный договор на случай банкротства одного из супругов, согласно актуальной практике, будет действительным только в том случае, если совершен до возникновения обязательств перед кредиторами. Несмотря на то, что статья 40 СК РФ прямо не предусматривает возможности заключить брачный договор на случай введения процедур банкротства в отношении одного из супругов или признания его банкротом, представляется, что статьи 157 и 421 ГК РФ позволяют поставить возникновение прав в зависимость от определенного обстоятельства. Если семейное законодательство допускает изначальное установление раздельного режима имущества супругов, то а fortiori должен допускаться раздел на основании брачного договора при наступлении определенных обстоятельств. При этом важно понимать, что супруги, формулируя условия брачного договора, не должны своей целью ставить нарушение прав кредиторов неплатежеспособного супруга, иначе брачный договор может быть оспорен как сделка, совершённая во вред кредиторам. В силу того, что распоряжение, предусмотренное в брачном договоре, сработает в момент, когда на супруга-должника будут распространяться правила законодательства о банкротстве, вероятность его оспаривания является высокой, что не должно исключать возможности его заключения.

²⁷ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 09.07.1999 № 278-3 // URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900278> (дата обращения: 15.11.2023).

²⁸ СЗ РФ. 2021. № 29. Ст. 5753.

Супруги должны иметь право поставить условия брачного договора в зависимости от введения в отношении одного из них процедуры банкротства и указать, что один из объектов недвижимости или иное конкретное имущество принадлежит супругу банкрота, тогда как всё остальное имущество будет личным имуществом банкрота. Представляется, что такой подход позволяет защитить интересы как супруга банкрота, так и его кредиторов в случае адекватного раздела имущества или определения размера долей.

4. Запрет регулирования брачным договором корпоративных отношений. Приобретение во время брака доли в уставном капитале ООО и акций порождает вопрос о соотношении семейно-правового и корпоративного регулирования отношений по осуществлению прав участника хозяйственного общества одним из супругов и допустимости индивидуального регулирования отношений по осуществлению корпоративных прав супругами.

Приобретенные в браке доля в уставном капитале ООО и акции, оформленные на имя одного из супругов, являются общим имуществом супругов согласно п. 1 ст. 34 СК РФ. Супруг, не выступающий участником общества, доверяет осуществление корпоративных прав в общем интересе второму супругу. При этом устав ООО может предусматривать необходимость получения согласия участников общества на вступление третьих лиц (в том числе и супруги / бывшей супруги участника) в состав участников общества (п. 2 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»²⁹). Аналогичное правило предусмотрено в отношении непубличных акционерных обществ (п. 5 ст. 7 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»³⁰). Подобное регулирование необходимо для обеспечения стабильности состава участников корпорации. Переход прав на долю или акции влечет замену должника по связанной с личностью обязанно-

сти лояльного отношения к обществу и иным участникам общества. Соответственно, он не может производиться без согласия кредиторов (контрагентов), коими выступают остальные участники общества и (или) общество, если ими принято соответствующее решение³¹. Верховный Суд РФ отмечает, что переход статуса участника представляет собой передачу прав и обязанностей, вытекающих из договора простого товарищества³².

При принятии корпоративных решений голосует лишь супруг, являющийся участником организации, однако решения влияют на стоимость доли/акций, принадлежащих и второму/бывшему супругу, лишенному управления и контроля. Однако, профинансировав организацию, он заинтересован в эффективном управлении юридическим лицом и прибыльности его деятельности и потому должен иметь возможность защищаться от направленных на причинение ему вреда действий участника корпорации.

Несмотря на это, в судебной практике получил распространение подход, при котором при осуществлении корпоративных прав и исполнении обязанностей участником корпорации согласие супруга не требуется. Исключением признается лишь распоряжение долями в уставном капитале ООО, которое в силу п. 3 ст. 35 СК РФ возможно только при наличии нотариально удостоверенного согласия супруга. Показательно то, что нотариусы запрашивают согласие супруга при удостоверении заявления о выходе из ООО. Выход из ООО является односторонней сделкой, в силу совершения которой происходит фактическое распоряжение долей в уставном капитале ООО по аналогии с ее отчуждением. Тем не менее суды допускают выход из ООО без нотариально удостоверенного согласия супруга³³.

Нередко в связи с отсутствием необходимости получать согласие супруга участники организаций пытаются прикрыть сделки по распоряжению общим имуществом корпоративными действиями. В таких случаях суды устанавлива-

²⁹ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

³⁰ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

³¹ Кузнецов А. А. Переход доли в уставном капитале (акций): практические и теоретические проблемы // Вестник гражданского права. 2023. № 3. С. 82–83.

³² Определение ВС РФ от 06.04.2023 № 305-ЭС22-26611 по делу № А40-284789/2021.

³³ См., например: постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.11.2019 № Ф04-4656/2019 по делу № А27-29952/2018 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.07.2020 № Ф05-10504/2020 по делу № А40-275040/2019 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.07.2023 № 09АП-9336/2023 по делу № А40-127296/2022.

ют обход закона и, применив правила семейного законодательства о распоряжении общим имуществом супругов, признают недействительными корпоративные действия. Так, постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.01.2014 № 9913/13 по делу № А33-18938/2011³⁴ признаны недействительными решение о введении в состав участников общества нового участника с внесением им неэквивалентного дополнительного вклада в уставный капитал общества и решение о выходе супруга из общества с последующим распределением перешедшей к обществу доли другому участнику, так как они прикрывали распоряжение общим имуществом без согласия супруга.

В связи с наличием обозначенной конкуренции интересов общества и супруга участника общества при разделе супругами общего имущества, а также противоречивого и несистемного регулирования этих отношений в корпоративном и семейном праве России, актуализируется вопрос о принадлежности доли и акций, о возможности раздела доли и акций между супругами. В юридической литературе можно обнаружить два основных подхода к разрешению исследуемой проблемы.

Согласно первому из них доле в уставном капитале ООО и акции присуща двойственная правовая природа. С одной стороны, они представляют собой объект прав (совокупность имущественных прав и обязанностей), имеющий определенную ценность, с другой стороны, фиксируют право участников юридического лица осуществлять управление организацией³⁵. Соответственно, доли и акции принадлежат обоим супругам, но участником корпорации, осуществляющим корпоративные права и ис-

полняющим корпоративные обязанности, является лишь один из супругов, указанный в качестве участника в ЕГРЮЛ. Из такого понимания прав супругов на доли и акции исходят суды, так как формально оно в наибольшей степени соответствует действующему законодательству. При таком подходе доли и акции могут подлежать разделу в случае расторжения брака, если суд не определит, что доли/акции принадлежат одному из супругов, а другое имущество — второму супругу, либо супруги не достигнут соглашения о разделе имущества подобным образом. В соответствии с актуальной судебной практикой раздел доли в ООО влечет либо вступление второго супруга в состав участников общества, либо выплату действительной стоимости приобретенной супругом участника доли, если право вступления в состав участников ограничено и другие участники не дали согласия на регистрацию супруга участника в качестве участника юридического лица.

Взаимоотношения супругов в связи с участием в хозяйственном обществе согласно этому подходу можно объяснить посредством использования института действия в общем интересе: своим соглашением супруги выбирают одного из них, который будет выступать представителем обоих супругов, выражать волю и действовать в их интересах. На имя этого супруга оформляются доля или акции, несмотря на то, что фактически их обладателями являются оба супруга.

Очевидно, что вступление бывшего супруга участника в состав участников общества может приводить к корпоративным конфликтам и даже дедлоку, особенно учитывая то, что органы юридического лица сформированы при участии второго супруга³⁶. В связи с этим супруг, не

³⁴ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 5.

³⁵ Так Е. Е. Богданова определяет долю как единство «права участия» и «имущественного права» (См.: Богданова Е. Е. Спорные вопросы раздела имущества супругов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 2 (54). С. 110). А. Н. Артемова обращает внимание на то, что доля как средство фиксации корпоративных прав связывает участника определенными правами и обязанностями в отношении корпорации (См.: Артемова А. Н. Раздел супругами доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: тенденции правоприменительной практики // Хозяйство и право. 2023. № 4. С. 51–64). К. М. Сахин отмечает, что «право на долю» супруга лица, зарегистрированного в качестве участника, или наследника может в зависимости от положений устава ООО и иных обстоятельств трансформироваться либо в долю в уставном капитале ООО, либо в ее действительную стоимость (См.: Сахин К. М. Переход прав на доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к пережившему супругу: несовершенство законодательства и практические проблемы // Наследственное право. 2023. № 2. С. 32–35).

³⁶ А. Н. Артемова отмечает, что в результате раздела доли в уставном капитале общества может происходить изменение структуры корпоративного контроля, что может влечь корпоративный конфликт. См. подробнее: Артемова А. Н. Указ. соч. С. 51–64.

являющийся участником общества, по общему правилу вправе требовать возмещения убытков. Лишь в тех случаях, когда для вступления в состав участников общества не требуется согласия других участников корпорации, второй супруг может иметь возможность отстранить и заменить злоупотребляющего своими полномочиями представителя.

Тем не менее отраженная двойственная правовая природа доли и акций не может не вызывать сомнений. Доля в уставном капитале и акция не представляют собой ничего иного, как совокупность имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей участника. Корпоративные права можно условно поделить на права экономические (имущественные) и контрольные (личные). Принадлежность только экономических или только контрольных прав одному лицу исключена. Соответственно, даже условное выделение двойственной правовой природы безосновательно, так как право управления является одним из прав обладателя доли или акции.

В соответствии со вторым подходом доли и акции являются индивидуальной собственностью участника хозяйственного общества, но их стоимость учитывается во внутренних обязательственных отношениях супругов при разделе общего имущества. Так, по мнению А. В. Егорова, акции и доли в уставном капитале ООО не должны подлежать разделу, оставаясь в собственности того супруга, на которого они оформлены³⁷. Доля в уставном капитале и акция в силу своей природы не могут одновременно принадлежать обоим супругам. В связи с этим справедливо говорить о том, что права на долю или акцию принадлежат лишь тому супругу, который является участником корпорации (исключительно он является субъектом обязательственных отношений с обществом и иными участниками общества, лишь он может запрашивать информацию, оспаривать корпоративные решения, требовать выплаты дивидендов, ликвидационной квоты, действительной стоимости доли при выходе), но ценность

(стоимость) доли или акций, приобретенных во время брака, является общей для супругов³⁸.

А. А. Кузнецов, поддерживая указанный подход, отмечает в качестве его преимущества то, что супруг участника общества получит компенсацию от супруга, сохранившего долю в полном объеме, а не действительную стоимость части доли от корпорации. Ученый справедливо подчеркивает, что «за развод и раздел имущества участника не должно платить общество»³⁹.

Итак, по общему правилу супружеские отношения (заключение и расторжение брака, раздел общего имущества супругами) не должны негативно влиять на интересы хозяйственного общества и его участников. Супруг участника наделен возможностью требовать возмещения убытков, причиненных умышленными действиями супруга — участника общества. Супруг, не являющийся участником корпорации, признается законом, судебной практикой и доктриной третьим лицом по отношению к организации. Такое третье лицо может повлиять на принимаемые организацией решения разве что посредством заключения корпоративного договора с супругом — участником корпорации, условия которого определяли бы порядок осуществления им корпоративных прав и необходимость согласования действий по управлению корпорацией (п. 9 ст. 67.2 ГК РФ). Однако перспективы абсолютной защиты в связи с его нарушением зачастую представляются весьма туманными, и супругу участника останется довольствоваться возмещением убытков или их учетом при разделе общего имущества. Соглашение о порядке осуществления корпоративных прав может являться частью брачного договора.

Однако, возможно, куда целесообразнее использовать брачный договор для определения того, что доля в уставном капитале ООО или акции общества принадлежат супругу — участнику в браке и в случае его расторжения, что ликвидирует проблемы, связанные с риском изменения состава участников общества и структуры корпоративного контроля либо с

³⁷ См.: Егоров А. В. Совместная собственность супругов: на перепутье // Гражданское право социального государства : сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М. : Статут, 2020. С. 249–251. Эта проблема может быть решена брачным договором.

³⁸ Аналогичным образом должны учитываться при разделе общего имущества супругами исключительные права и неденежные требования (например, договорные позиции арендатора или заказчика).

³⁹ Кузнецов А. А. Переход доли в уставном капитале (акций): практические и теоретические проблемы // Вестник гражданского права. 2023. № 4. С. 37.

выплатой обществом действительной стоимости доли бывшему супругу участника. Представляется разумным использовать брачный договор для обеспечения интересов корпорации, супруга, зарегистрированного в качестве участника юридического лица, и иных участников организации.

Промежуточные выводы. Брачный договор на сегодняшний день понимается в Российской Федерации как соглашение, главным элементом которого является распорядительная сделка супругов в отношении принадлежащего им имущества. При этом распоряжение может быть совершено на случай расторжения брака, прекращения брака в связи со смертью одного из супругов, осуществления или неосуществления личных неимущественных прав, исполнения или неисполнения обязанностей супругами или наступления иного обстоятельства. Таким обстоятельством судебная практика не признает банкротство одного из супругов. Регулятивный потенциал брачного договора не реализуется должным образом, так как зачастую он не определяет прав и обязанностей супругов.

Однако супруги вправе заключить смешанный договор, содержащий элементы брачного договора (который может включать соглашение об уплате алиментов супругами в отношении друг друга и соглашение об уплате алиментов в отношении детей), наследственного договора⁴⁰, корпоративного договора, соглашения об определении места жительства детей и порядка их воспитания (которые подлежат утверждению судом в случае расторжения брака), а также некоторых непоименованных договоров (например, соглашения о помолвке и соглашения о предоставлении приданого) и т.д. При регулировании отношений из смешанного договора подлежит применению правило п. 3 ст. 421 ГК РФ о применении к соответствующим частям правил о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре. Регулирование брачным договором личных отношений супругов не должно влечь недействительности этих условий со ссылкой на п. 3 ст. 42 СК РФ.

Предмет брачного договора *de lege ferenda*.

Представляется, что цель заключения брачного договора не должна ограничиваться распоряжением имуществом супругами. Брачный договор может иметь гораздо большее значение для супружеских и семейных отношений, защиты прав и законных интересов лиц, вступающих в брак, супругов, а также третьих лиц (например, участников хозяйственного общества, участником которого является один из супругов). Несмотря на то что большинство последствий регистрации заключения брака оказывают влияние на имущественную сферу жизни супругов, было бы упрощением считать, что исключительно для их наступления регистрируются браки. Причиной заключения брака могут являться личные взаимоотношения мужчины и женщины. В связи с этим убежден, что предмет брачного договора должен соответствовать диапазону отношений, возникающих между супругами. В таком случае брачный договор формировал бы правила сожительства супругов (функционирования семьи), нарушение которых может влечь расторжение брака и негативные имущественные последствия для одного из супругов.

Заключение брака часто квалифицируется в доктрине как сделка. По мнению М. В. Антокольской, регулируемое правом отношение по заключению брака по сути своей не отличается от классической гражданско-правовой сделки⁴¹. В. В. Грачев определяет брак как нуждающееся в государственной регистрации соглашение мужчины и женщины, направленное на приобретение состояния супружества⁴². Однако авторы ограничивают предмет сделки созданием семьи с распространением на отношения супругов норм семейного законодательства. Представляется, что соглашение о браке должно регулировать отношения, возникающие при заключении брака, в семье и в связи с прекращением брака. В цивилистике сущность семьи нередко предлагается характеризовать с помощью конструкции простого товарищества⁴³. То обстоятельство, что супруги представляют со-

⁴⁰ Автор осознает, что супруги, вероятнее всего, столкнутся с предложением нотариуса совершить две сделки в нотариальной форме: брачный договор и сделку, на основании которой будет произведено наследственное правопреемство (наследственный договор или совместное завещание супругов), а у нотариуса может возникнуть проблема отражения в Единой информационной системе нотариата брачного договора, содержащего наследственное распоряжение.

⁴¹ Антокольская М. В. Семейное право. М., 2010. С. 126.

⁴² Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева : в 3 т. М., 2009. Т. 3. С. 414–415.

⁴³ См. подробнее: Тарусина Н. Н. Семья как общеправовая конструкция // Lex russica. 2020. № 4. С. 21–33.

бой особое объединение лиц, которому при-
сущи наличие общей для объединения цели,
внесение вкладов каждым супругом и осуще-
ствление совместной деятельности, действ-
тельно, несколько сближает супружеские
отношения с отношениями, возникающими
из договора простого товарищества. Л. Ю. Ми-
хеева рассматривает внутренние отношения
супругов как отношения товарищеского типа и
отмечает, что такое уникальное супружеское то-
варищество (сообщество) было предусмотрено
в праве стран Германской империи⁴⁴.

Брачный договор *de lege ferenda* вполне мог
бы выступать соглашением лиц, вступающих в
брак, или соглашением супругов, определяю-
щим имущественные и личные неимуществен-
ные права и обязанности супругов в отношении
друг друга в связи с заключением брака, в бра-
ке и в случае его прекращения, а также права
и обязанности супругов в отношении их детей.
В связи с этим возможен отказ от представле-
ния о брачном договоре как о распорядитель-
ной сделке, он должен восприниматься как
соглашение о создании такого неправосубъект-
ного образования, как семья, и правах членов
семьи. Договор с указанным выше предметом
заключается в настоящее время в устной форме
при создании мужчиной и женщиной семьи и
именуется браком, а отношения супругов регу-
лируются нормами СК РФ и ГК РФ. Супружеские
отношения между мужчиной и женщиной воз-
никают в силу юридического состава, включаю-
щего соглашение о заключении брака (брачный
договор *de lege ferenda*), а также государствен-
ной регистрации заключения брака.

Заслуживает всяческой поддержки позиция
В. А. Белова, отмечающего, что российское за-
конодательство безосновательно ограничивает
свободу брачного договора. Ученый крайне

негативно высказывается о недопустимости
регулируемого брачным договором помолвки,
свиданий, предоставления приданого, выбора
фамилии, графика исполнения супружеских
обязанностей⁴⁵. Ю. С. Поваров отмечает, что
указанные ограничения не кажутся абсолютно
незыблемыми⁴⁶. Т. В. Шершень считает вполне
логичным и не противоречащим основным
началам семейного законодательства России
расширение сферы договорного регулирова-
ния супружеских отношений путем включения
в предмет брачного договора личных неимуще-
ственных прав и обязанностей⁴⁷.

По обычному праву русских крестьян XIX в.
под брачным договором понималось заклю-
чаемое в устной форме соглашение, фиксиру-
ющее сговор (гражданское обручение) жениха
и невесты и определяющее порядок несения
свадебных расходов, стоимость и содержание
приданого, подарков, количество гостей на
свадьбе⁴⁸. Препятствует ли в наши дни что-то
регулированию отношений по несению свадеб-
ных расходов, передаче приданого, подарков
соглашением лиц, вступающих в брак? Думает-
ся, что препятствия отсутствуют. Стоит отметить,
что законодательством ряда мусульманских
государств допускается определение брачным
договором размера уплачиваемого женихом
брачного выкупа или подарка (махра).

Законодательство европейских государств
и штатов США демонстрирует возможность
урегулировать в брачном договоре личные
неимущественные отношения супругов, а так-
же отношения по поводу содержания и воспи-
тания детей. В соответствии со ст. 13 Кодекса
Республики Беларусь о браке и семье брачным
договором признается соглашение лиц, всту-
пающих в брак, либо супругов об определе-
нии их **личных неимущественных** (выделено

⁴⁴ Михеева Л. Ю. Основная идея — перевести внутренние супружеские правоотношения из сферы вещного права в сферу обязательственную // Закон. 2022. № 1. С. 8–15.

⁴⁵ Белов В. А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2016. С. 105–158.

⁴⁶ Поваров Ю. С. Содержание брачного договора: приемы ограничения свободы определения договорных условий // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». 2014. № 2. С. 232–233.

⁴⁷ Шершень Т. В. Роль основных начал семейного законодательства России в формировании условий брачного договора и определении его действительности // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 5. С. 16–21.

⁴⁸ См.: Трапезникова М. М. Особенности брачного договора по русскому обычному праву и обычно-правовым нормам народов Северного Кавказа XIX века // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2012. № 1. С. 39.

мной. — А. А.) и (или) имущественных прав и обязанностей как в период брака, так и после его расторжения. Если это не нарушает права и законные интересы других лиц и не противоречит законодательству, брачным договором могут быть определены вопросы взаимоотношений между супругами, родителями и детьми.

С учетом того, что на основании отечественного законодательства супруги вправе регулировать личные неимущественные отношения наследственным и корпоративным договорами, обусловить личными неимущественными отношениями имущественные последствия, запрет определения неимущественных прав и обязанностей брачным договором выглядит бессмысленным и необоснованным. Брачный договор *de lege ferenda* должен допускать регулирование отношений супругов по поводу воспитания и содержания детей и иных отношений между родителями и детьми (в этой части брачный договор может действовать и после расторжения брака супругами, если он не будет оспорен в судебном порядке (будет утвержден судом)).

Вероятно, в регулировании личных отношений до заключения брака у супругов было бы больше заинтересованности. М. А. Карташов справедливо отмечает, что заключение брачного договора должно быть продиктовано не заботой об извлечении выгоды, а доверием и уважением как ценностными установками супругов, обеспечивающими устойчивость социальных и культурных связей между ними и оправдывающими их ожидания от совместной жизни⁴⁹. Показательно, что согласно ст. 13 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье брачный договор заключается в целях повышения культуры брачных и семейных отношений и ответственности одного супруга перед другим, определения прав и обязанностей супругов в браке и (или) после его расторжения.

Практическое значение регулирования личных неимущественных отношений заключается в психологическом, стимулирующем и воспитательном воздействии⁵⁰. Кроме того, установление личных неимущественных прав

и обязанностей супругов в брачном договоре может способствовать раскрытию содержания оценочного понятия «недостойное поведение», последствием которого, согласно ст. 92 СК РФ, может являться освобождение другого супруга от обязанности по алиментному содержанию.

В статье 40 СК РФ необходимо прямо предусмотреть возможность совершения брачного договора на случай смерти или банкротства одного или обоих супругов. В отечественном гражданском законодательстве ничто не препятствует регулированию ненаследственных распоряжений супружеским имуществом на случай смерти брачным договором. Действительность и противопоставимость брачного договора, совершённого на случай банкротства, зависит от уведомления кредиторов о его заключении и раскрытия его содержания, а в случае с брачным договором, совершённым после заключения договора с кредитором, еще и от того, нарушает ли он права кредиторов или нет. Подход, при котором непротивопоставим кредиторам любой брачный договор, совершённый после заключения договора с кредиторами, представляется необоснованным.

Кроме того, целесообразно прямо предусмотреть в Законе о банкротстве право супругов, в отношении одного из которых введена процедура реструктуризации долгов, заключить с согласия финансового управляющего брачный договор, если им не нарушаются права кредиторов. Такая возможность позволит преодолеть реализацию общего имущества супругов, предусмотренную пунктом 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве, от которой в целом следует отказаться. В пункте 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве предусмотрена реализация имущества, принадлежащего гражданину-банкроту на праве общей совместной собственности с супругом. В результате супруг банкрота вправе рассчитывать на часть полученных средств, соответствующую его доле в праве общей совместной собственности. С учетом того что на торгах имущество может быть реализовано по цене существенно ниже рыночной, говорить о защите прав супруга банкрота не приходится. Пренебрежение зако-

⁴⁹ *Карташов М. А.* Некоторые аспекты развития института брачного договора // Семейное право и концепция развития семейного законодательства: международные стандарты и российская модель. Проблемы межотраслевого взаимодействия семейного, гражданского, жилищного, международного частного, административного и уголовного права, права социального обеспечения в регулировании и защите имущественных и неимущественных отношений в семье : сборник статей по итогам III Международной конференции / под общ. ред. канд. юрид. наук А. Е. Тарасовой. М. : Инфра-М, 2017. С. 270.

⁵⁰ *Зыков С. В.* Указ. соч. С. 189–208.

нодателя интересами супруга банкрота не может не вызывать вопросов. Избранный законодателем прокредиторский подход игнорирует интересы супруга банкрота⁵¹ даже в том случае, когда долг банкрота являлся личным. Цели приведенного регулирования заключаются в сокращении сроков проведения процедуры и пресечении попыток должника вывести имущество из состава конкурсной массы.

Заключение

Законодатель необоснованно ограничил свободу брачного договора, в связи с чем он зачастую представляет собой распорядительную сделку. Не вызывает сомнений то, что потенциал брачного договора не реализован в Российской Федерации. На сегодняшний день супруги вправе заключить соглашения, содержащие следующие условия: 1) регулирующие имущественные отношения супругов в браке и на случай прекращения брака; 2) регулирующие личные неимущественные отношения супругов, в том числе отношения по содержанию и воспитанию детей; 3) определяющие осуществление одним из супругов корпоративных прав; 4) регулирующие наследственные распоряжения; 5) устанавливающие алиментное обеспечение супругами друг друга, в том числе на случай расторжения брака; 6) регулирующие содержание и алиментное обеспечение супругами детей (при этом детей как являющихся, так и не являющихся общими). Лица, вступающие в брак, вправе достичь соглашения об условиях помолвки, предоставления приданого и др.

Большинство из указанных условий на сегодняшний день не может быть включено в брачный договор. Следствием этого должно быть не признание их недействительными, а квалификация договора как смешанного договора, что демонстрирует бессмысленность множества

ограничений и запретов, предусмотренных в отношении брачного договора. Личные неимущественные отношения могут косвенно регулироваться брачным договором посредством установления имущественных последствий исполнения или неисполнения супружеских обязанностей, осуществления или неосуществления супругами прав и определения направлений расходования средств супругами. При этом все приведенные условия, за исключением наследственных распоряжений, могли бы быть отнесены законодателем к содержанию брачного договора.

В связи с этим целесообразно развивать регулирование брачного договора в направлении расширения диспозитивных начал и свободы супругов определять свои права и обязанности перед заключением брака, в браке и в случае его прекращения. Представляется целесообразным коренным образом изменить подход к пониманию брачного договора. Брачный договор следует смоделировать как соглашение о браке и семье, отражающее права и обязанности супругов в различных отношениях, возникающих между ними.

В таком случае актуальным будет вопрос о пределах свободы брачного договора или, иными словами, вопрос о допустимости определения ряда принципиально иных вопросов, к которым можно отнести определение места жительства ребенка и порядка общения с ним родителя, проживающего отдельно, определение личного или общего характера долгов супругов, определение сделок, на совершение которых супруги дают согласие друг другу, определение порядка использования биоматериалов супругов, в том числе в случае смерти одного из них, и иные. Однако первым шагом в данном направлении является отказ от рассмотрения брачного договора главным образом как соглашения о распоряжении имуществом супругами.

⁵¹ См. подробнее: *Витрянский В. В.* Банкротство граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями // *Хозяйство и право*. 2015. № 4. С. 23 ; *Харитонов Ю. С.* Взыскание долгов гражданина-банкрота за счет общего имущества супругов // *Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес»*. 2016. № 3. С. 7–9 ; *Михеева Л. Ю.* Указ. соч. С. 8–15.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Алейникова В. В. К вопросу о правовой квалификации наследственного договора в зарубежном праве // Нотариальный вестник. 2023. № 8.
- Антокольская М. В. Семейное право. М. : Норма, 2010. 432 с.
- Артемова А. Н. Раздел супругами доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: тенденции правоприменительной практики // Хозяйство и право. 2023. № 4. С. 51–64.
- Байгушева Ю. В. Брачный договор // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 3. С. 254–260.
- Белов В. А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2016. С. 105–158.
- Богданова Е. Е. Спорные вопросы раздела имущества супругов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 2 (54). С. 100–116.
- Васнев В. В. Уступка прав из обязательств, которые возникнут в будущем // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 10. С. 27–42.
- Витрянский В. В. Банкротство граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями // Хозяйство и право. 2015. № 4. С. 3–29.
- Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева : в 3 т. Т. 3. М. : Велби, 2009. 800 с.
- Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации (Электронное издание. Редакция 2.0) / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2020. 1425 с.
- Егоров А. В. Распорядительные сделки: выйти из сумрака // Вестник гражданского права. 2019. № 6. С. 51–107.
- Егоров А. В. Совместная собственность супругов: на перепутье // Гражданское право социального государства : сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М. : Статут, 2020. С. 232–294.
- Зыков С. В. Личные неимущественные права супругов: необходимость правового регулирования // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 189–208.
- Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы : в 2 т. Т. 1 : Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М. : Статут, 2012. 452 с.
- Карташов М. А. Некоторые аспекты развития института брачного договора // Семейное право и концепция развития семейного законодательства: международные стандарты и российская модель. Проблемы межотраслевого взаимодействия семейного, гражданского, жилищного, международного частного, административного и уголовного права, права социального обеспечения в регулировании и защите имущественных и неимущественных отношений в семье : сборник статей по итогам III Международной конференции / под общ. ред. канд. юрид. наук А. Е. Тарасовой. М. : Инфра-М, 2017. С. 263–271.
- Кузнецов А. А. Переход доли в уставном капитале (акций): практические и теоретические проблемы // Вестник гражданского права. 2023. № 3. С. 62–98; № 4. С. 7–54.
- Максимович Л. Б. Брачный договор в российском праве. М. : Ось-89, 2003. 144 с.
- Михеева Л. Ю. Основная идея — перевести внутренние супружеские правоотношения из сферы вещного права в сферу обязательственную // Закон. 2022. № 1. С. 8–15.
- Наследственное право : постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. Е. Ю. Петров. М. : Статут, 2018. 510 с.
- Невзгодина Е. Л. Проблемы юридической квалификации брачного договора по законодательству Российской Федерации // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 3 (28). С. 114–119.
- Низамиева О. Н., Сакулин Р. А. Некоторые проблемы формирования содержания брачного договора // Государство и право. 2010. № 3. С. 66–73.
- Османова Д. О. Противопоставимость условий брачного договора интересам учредителей (участников) хозяйственного общества // Хозяйство и право. 2023. № 1. С. 54–74.
- Пассек Е. В. Неимущественный интерес в обязательстве. Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1893. 217 с.
- Поваров Ю. С. Содержание брачного договора: приемы ограничения свободы определения договорных условий // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». 2014. № 2. С. 230–236.
- Сахин К. М. Переход прав на доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к пережившему супругу: несовершенства законодательства и практические проблемы // Наследственное право. 2023. № 2. С. 32–35.

- Тарусина Н. Н. Семья как общеправовая конструкция // *Lex russica*. 2020. № 4. С. 21–33.
- Трапезникова М. М. Особенности брачного договора по русскому обычному праву и обычно-правовым нормам народов Северного Кавказа XIX века // *Вестник Санкт-Петербургской юридической академии*. 2012. № 1. С. 37–40.
- Хазова О. А. К вопросу о брачных договорах и брачных соглашениях за рубежом // *Закон*. 2020. № 10. С. 154–165.
- Харитоновна Ю. С. Взыскание долгов гражданина-банкрота за счет общего имущества супругов // *Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес»*. 2016. № 3. С. 7–9.
- Чеговадзе Л. А. Договор как нормоустановительный источник частного права // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2023. Вып. 2 (60). С. 330–348.
- Чефранова Е. А. Правовые вопросы уведомления кредиторов о заключении, изменении и расторжении брачного договора // *Нотариальный вестник*. 2022. № 4. С. 5–14.
- Шершень Т. В. Роль основных начал семейного законодательства России в формировании условий брачного договора и определении его действительности // *Бюллетень нотариальной практики*. 2009. № 5. С. 16–21.

REFERENCES

- Aleynikova VV. Legal analysis of testamentary contract in foreign law. *Notarialnyi vestnik*. 2023;8.
- Antokolskaya MV. Family law. Moscow: Norma Publ.; 2010. (In Russ.).
- Artemova AN. Division of a share in the authorized capital of a limited liability company by spouses: tendencies of the law enforcement practice. *Economy and Law*. 2023;4:51-64. (In Russ.).
- Baigusheva YuV. Nuptial agreement. *Pravovedenie*. 2009;3:254-260. (In Russ.).
- Belov VA. Rozhkov MA (ed.). Prospects for the development of the general concept of contract and the principle of freedom of contract in Russian private law. In: *Freedom of Contract: Collection of Articles*. Moscow; 2016. (In Russ.).
- Bogdanova EE. Dispute questions of division of marital property. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2019;2(54):100-116. (In Russ.).
- Chefranov EA. Legal issues of notification of creditors on the conclusion, amendment and termination of a marriage contract. *Notarialnyi vestnik*. 2022;4:5-14. (In Russ.).
- Chegovadze LA. A contract as a normative source of private law. *Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2023;2(60):330-348. (In Russ.).
- Egorov AV. Dispositive transactions: to leave the twilight. *Civil Law Review*. 2019;6:51-107. (In Russ.).
- Egorov AV, Vitryanskiy VV, Sukhanov EA (eds.). Joint property of spouses: At a crossroads. In: *Civil law of the social state: Collection of articles dedicated to the 90th anniversary of Professor A. L. Makovskiy (1930–2020)*. Moscow: Statut Publ.; 2020. (In Russ.).
- Karapetov AG (ed.). Contract law (general part): article-by-article commentary on Articles 420–453 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic edition. Editorial Office 2.0]. Moscow: M-Logos Publ.; 2020. (In Russ.).
- Karapetov AG, Saveliev AI. Freedom of contract and its limits. Vol. 1: Theoretical, historical, political and legal foundations of the principle of freedom of contract and its limitations. Moscow: Statut Publ.; 2012. (In Russ.).
- Kartashov MA. Some aspects of development of the institution of the marriage contract. In: *Tarasova AE (ed.). Proceedings of the 3rd International Conference «Family Law and the concept of family Law development: International Standards and the Russian Model. Problems of intersectoral interaction of family, civil, housing, international private, administrative and criminal law, social security law in the regulation and protection of property and non-property relations in the family»*. Moscow: Infra-M Publ.; 2017. (In Russ.).
- Kharitonova YuS. Collection of debts of a bankrupt citizen at the expense of the common property of the spouses. *Entrepreneurial Law. «Law and Business»*. 2016;3. (In Russ.).
- Khazova OA. On the issue of marriage contracts and marriage agreements abroad. *Zakon*. 2020;10:154-165. (In Russ.).
- Kuznetsov AA. Transfer of a share in the authorized capital (shares): practical and theoretical problems. *Civil Law Review*. 2023;3:62-98. (In Russ.).
- Kuznetsov AA. Transfer of shares: practical and theoretical problems. *Civil Law Review*. 2023;4:7-54. (In Russ.).
- Maksimovich LB. Marriage contract in Russian law. Moscow: Os-89 Publ.; 2003. (In Russ.).

Mikheeva LYu. The main idea is to transfer domestic marital relations from the sphere of property law to the sphere of obligation. *Zakon*. 2022;1:8-15. (In Russ.).

Nevezgodina EL. Problems of legal qualification of a marriage contract under the legislation of the Russian Federation. *Herald of Omsk University. The series «Law»*. 2011;3(28):114-119. (In Russ.).

Nizamieva ON, Sakulin RA. Some problems of forming the content of a marriage contract. *The State and Law*. 2010;3:66-73. (In Russ.).

Osmanova DO. Opposability of terms and conditions of a prenuptial agreement to interests of business entity founders (members). *Economy and Law*. 2023;1:54-74. (In Russ.).

Passek EV. A non-property interest in an obligation. Yuriev: K. Mattisen Publishing House; 1893. (In Russ.).

Petrov EYu (ed.). Inheritance law: An article-by-article commentary to Articles 1110–1185, 1224 of the Civil Code of the Russian Federation. Moscow: Statut Publ.; 2018. (In Russ.).

Povarov YuS. The content of the marriage contract: techniques for limiting the freedom to determine contractual terms. *Herald of Tver State University. Series: Law*. 2014;2:230-236. (In Russ.).

Sakhin KM. Transfer of rights to shares in the authorized capital of a limited liability company to the surviving spouse: legal imperfections and practical problems. *Inheritance Law*. 2023;2:32-35. (In Russ.).

Sergeev AP (ed.). Civil Law. Vol. 3. Moscow: Welby Publ.; 2009. (In Russ.).

Shershen TV. The role of the basic principles of Russian family legislation in the formation of the conditions of a marriage contract and determining its validity. *Bulletin of Notary Practice*. 2009;5:16-21. (In Russ.).

Tarusina NN. Family as a General Legal Construction. *Lex russica*. 2020;4:21-33. (In Russ.).

Trapeznikova MM. Features of the marriage contract under Russian customary law and customary legal norms of the peoples of the North Caucasus of the 20th century *Vestnik of Saint Petersburg Juridical Academy*. 2012;1:37-40. (In Russ.).

Vasnev VV. Assignment of rights from obligations that will arise in the future. *Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2006;10:27-42. (In Russ.).

Vitryanskiy VV Bankruptcy of Citizens who are not Individual Entrepreneurs. *Economy and Law*. 2015;4:3-26. (In Russ.).

Zykov SV. Personal non-property rights of spouses: need in legal regulation. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2019;2:189-208. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ахмедов Арсен Ярахмедович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, стр. 2, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
ayaahmedov@msal.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Arsen Ya. Akhmedov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
ayaahmedov@msal.ru

*Материал поступил в редакцию 13 декабря 2023 г.
Статья получена после рецензирования 25 декабря 2023 г.
Принята к печати 15 марта 2024 г.*

*Received 13.12.2023.
Revised 25.12.2023.
Accepted 15.03.2024.*

И. О. Кравченко*

Байкальский государственный университет
г. Иркутск, Российская Федерация

Роль института освобождения от уголовной ответственности в обеспечении экокriminalогической безопасности

Резюме. Статья посвящена исследованию обеспечения экокriminalогической безопасности в сфере использования потенциала института освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших экологические преступления. Выводы автора основываются на статистических данных об основаниях прекращения уголовных дел за период с 2018 по 2022 г. и судебной практике по применению видов освобождения от уголовной ответственности к лицам, совершившим экологические преступления. Рассмотрены особенности применения отдельных видов освобождения от ответственности. Выявлено смещение акцента в правоприменении на использование судебного штрафа в противовес сложившейся тенденции к ограничительному использованию штрафа в виде наказания в отношении рассматриваемых лиц из-за характеристик личности, препятствующих ограничению их имущественной сферы. Отмечено наличие неоднозначных подходов суда к установлению оснований для применения видов освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших экологические преступления. Выявлена тенденция к поглощению деятельного раскаяния судебным штрафом. Сделан вывод об отсутствии оснований для констатации примирения с потерпевшим применительно к экологическим преступлениям. Интерес представляет сформировавшаяся модель перераспределения частоты использования отдельных видов освобождения при сохранении средней годовой численности освобожденных лиц. Сформировавшаяся практика применения института освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших экологические преступления, лишена единообразия в трактовке оснований применения. Проблема практического использования гуманистического направления обеспечения безопасной от криминального воздействия окружающей среды требует глубинного теоретического осмысления и разработки стратегии развития данного подхода. Расширение и совершенствование практики использования нерепрессивных методов воздействия признано перспективным направлением обеспечения экокriminalогической безопасности при условии повышения эффективности правоприменительной практики в данной сфере.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности; экокriminalогическая безопасность; экологические преступления; охрана природной среды; экологическая преступность; национальная безопасность

Для цитирования: Кравченко И. О. Роль института освобождения от уголовной ответственности в обеспечении экокriminalогической безопасности. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 4. С. 54–64. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.054-064

The Role of the Institute of Exemption from Criminal Liability in Ensuring Ecocriminological Security

Irina O. Kravchenko

Baikal State University

Irkutsk, Russian Federation

Abstract. The paper is devoted to the study of ensuring ecocriminological security in the field of using the potential of the institute of exemption from criminal liability of persons who have committed environmental crimes. The author's conclusions are based on statistical data concerning the grounds for criminal cases dismissals for the period from 2018 to 2022 and judicial practice concerning application of different types of exemption from criminal liability to persons who have committed environmental crimes. The paper examines the features of the application of certain types of exemption from liability. The author examines a shift in emphasis in law enforcement to the use of a judicial fine as opposed to the current trend towards the restrictive use of a fine in the form of punishment against the persons in question due to their personality characteristics that prevent the restriction of their property sphere. The author highlights the existence of ambiguous approaches of courts to establishing the grounds for the application of exemptions from criminal liability of persons who have committed environmental crimes. The tendency to absorb active repentance by a judicial fine has been revealed. It is concluded that there are no grounds for stating reconciliation with the victim in relation to environmental crimes. The author focuses on the established model for redistributing the frequency of use of certain types of exemption while maintaining the average annual number of discharged persons. The established practice of applying the institution of exemption from criminal liability of persons who have committed environmental crimes lacks uniformity in the interpretation of the grounds for its application. The problem of practical use of the humanistic approach of securing a safe environment from criminal influence requires in-depth theoretical understanding and development of a strategy for the development of this approach. Expansion and improvement of the practice of using non-repressive methods of influence is acknowledged as a promising direction for ensuring ecocriminological safety, if the effectiveness of law enforcement practice in this area is increased.

Keywords: exemption from criminal liability; ecocriminological safety; environmental crimes; environmental protection; environmental crime; national security

Cite as: Kravchenko IO. The Role of the Institute of Exemption from Criminal Liability in Ensuring Ecocriminological Security. *Lex russica*. 2024;77(4):54-64. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.054-064

Введение

Обеспечение права личности, общества и государства на благоприятную окружающую среду путем разработки мер защиты от криминальных угроз является первостепенным по важности направлением политики государства в сфере решения глобальной проблемы выживания и сохранения жизни на земле. Построение эффективной модели предупреждения экологической преступности посредством криминологической защиты, разработанной в недрах общей теории национальной безопасности, является теоретической основой экокриминологической безопасности. Традиционный подход в реализации данной идеи — репрессивный вариант, основанный на усилении воздействия мер уголовно-правового характера, неотвратимости ответственности и т.п. Однако

перспективным и в настоящее время активно развивающимся признается гуманистическое направление уголовной политики, одним из форм проявления которого является институт освобождения от уголовной ответственности.

Основная часть

Необходимо отметить, что институт освобождения от уголовной ответственности имеет широкое применение в рамках решения задачи обеспечения экокриминологической безопасности. За период с 2018 по 2022 г. лица, совершившие экологические преступления, освобождались от ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим, истечением сроков давности и судебным штрафом¹. Все указанные виды освобождения

¹ Отчет об особенностях рассмотрения уголовных дел, применения реальных видов наказаний и оснований прекращения уголовных дел / Судебный департамент при Верховном Суде РФ, 2023 // URL: <http://www.cdep.ru/?id=79>.

от уголовной ответственности являются нереабилитирующими, поэтому считаем возможным использовать в отношении данных лиц выражение «совершившие преступления» — даже в отсутствие обвинительного приговора и признания дискуссионности данного термина² применительно к рассматриваемой сфере (см. таблицу на с. 57).

Таким образом, установлено, что около 42 % лиц, совершивших экологические преступления в течение последних пяти лет, были освобождены от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, что свидетельствует о масштабном практическом применении данного института уголовного права в обеспечении экокриминологической безопасности. Только в отношении 57 % виновных в совершении экологических преступлений были вынесены обвинительные приговоры. По частоте применения среди видов освобождения от уголовной ответственности преобладает судебный штраф; далее доля деятельного раскаяния, признанного судом в качестве вида освобождения от ответственности, составляет половину от показателей судебного штрафа; чуть более 1 % составляет примирение с потерпевшим и менее 0,5 % — истечение сроков давности. Представленная палитра применения диапазона видов освобождения от уголовной ответственности в рассматриваемый период вызывает неподдельный интерес.

Наибольшие показатели активности использования потенциала института освобождения от уголовной ответственности в отношении лиц, совершивших экологические преступления, наблюдаются в 2020 г. Можно отметить, что распределение энергии применения данного института уголовного права в рассматриваемый период имеет форму дуги с максимальным показателем в 2020 г., спадом в 2019 и 2021 гг. и минимальными данными в 2018 и 2022 гг.

Судебный штраф — достаточно новый вид освобождения от уголовной ответственности, был введен в УК РФ восемь лет назад, но уже прочно завоевал арену правоприменения в сфере уголовно-правовой охраны природы. Более половины (64,19 %) всех случаев освобождения от уголовной ответственности лиц,

совершивших экологические преступления в рассматриваемый период, связаны именно с назначением судебного штрафа. В целом четверть всех вынесенных судебных актов по обвинению в совершении экологических преступлений за последние пять лет составляют постановления суда о прекращении уголовного дела или постановления о прекращении уголовного преследования в отношении конкретного лица с назначением судебного штрафа. Кривая, иллюстрирующая долю использования указанного вида освобождения от уголовной ответственности, имеет дугообразную форму, по сути, определяя в целом характеристику применения института освобождения от ответственности в отношении экологических преступников.

Совершенно справедливо отмечает профессор М. Е. Крылова, что путем введения такого вида освобождения от уголовной ответственности, как назначение судебного штрафа, законодатель создает в уголовном праве коллизию в виде конкуренции ст. 75 и 76.2 УК РФ³. Был представлен прогноз о приоритетности деятельного раскаяния в силу более легкого механизма его применения, апробации, безусловности, а также возможности досудебного принятия решения. Однако в сфере уголовно-правовой охраны природы наблюдается диаметрально противоположный вариант развития события. Судебный штраф фактически поглотил деятельное раскаяние, что, безусловно, вызывает тревогу.

Дело в том, что случаи освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших экологические преступления при деятельном раскаянии, в рассматриваемый период составили менее трети всех событий применения института освобождения от ответственности к указанным лицам. Наименьшие показатели применения указанного вида освобождения от ответственности наблюдаются в 2020 г., что противоречит общему направлению применения института освобождения от ответственности к лицам, совершившим экологические преступления в рассматриваемый период. Думается, что в этот год особенно ярко проявилась тенденция «порабощения» деятельного

² Русман Г. С. Место презумпции невиновности в институте освобождения от уголовной ответственности // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2022. Т. 22. № 1. С. 39–44.

³ Крылова М. Е. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: проблемы законодательной регламентации и правоприменения // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2016. № 3. С. 35. С. 25–37.

Применение оснований освобождения от уголовной ответственности к лицам, совершившим экологические преступления за период с 2018–2022 гг.

Год	Вынесено судебных актов по обвинению в совершении экологических преступлений	Всего за экологические преступления осуждено (доля вынесенных приговоров к общему количеству судебных актов по обвинению в совершении экологических преступлений)	Освобождено от уголовной ответственности				Всего освобождено от ответственности по ст. 75, 76, 76.2, 78 УК РФ (доля к общему количеству судебных актов по обвинению в совершении экологических преступлений)
			Деятельное — раскаяние — ст. 75 УК РФ (доля к общему количеству судебных актов по обвинению в совершении экологических преступлений)	Примирение с потерпевшим — ст. 76 УК РФ (доля к общему количеству судебных актов по обвинению в совершении экологических преступлений)	Судебный штраф — ст. 76.2 УК РФ (доля к общему количеству судебных актов по обвинению в совершении экологических преступлений)	Истечение сроков давности — ст. 78 УК РФ (доля к общему количеству судебных актов по обвинению в совершении экологических преступлений)	
2018	12 265	7 347 (59,9 %)	2 100 (17,17 %)	188 (1,53 %)	2 499 (20,37 %)	40 (0,32 %)	4 827 (39,35 %)
2019	10 884	6 189 (56,86 %)	1 276 (11,72 %)	127 (1,16 %)	3 168 (29,1 %)	26 (0,23 %)	4 597 (42,23 %)
2020	10 145	5 299 (52,23 %)	998 (9,83 %)	152 (1,49 %)	3 587 (35,35 %)	36 (0,35 %)	4 773 (47,04 %)
2021	10 179	5 943 (58,38 %)	1 216 (11,94 %)	132 (1,29 %)	2 750 (27,01 %)	48 (0,47 %)	4 146 (40,73 %)
2022	10 926	6 495 (59,44 %)	1 572 (14,38 %)	165 (1,51 %)	2 548 (23,323 %)	39 (0,35 %)	4 324 (39,57 %)
Итого за 5 лет	54 399	31 273 (57,48 %)	7 162 (13,16 %)	764 (1,4 %)	14 552 (26,75 %)	189 (0,34 %)	22 667 (41,66 %)

раскаяния судебным штрафом в исследуемой сфере. Именно в 2020 г. отмечается уменьшение показателей применения ст. 75 УК РФ к лицам, совершившим экологические преступления, более чем в два раза по отношению к аналогичным показателям 2018 г. В 2022 г. наблюдается спад признания деятельного раскаяния в качестве основания освобождения от ответственности на одну четверть по отношению к данным базового года. Таким образом, кривая частоты использования данного вида освобождения от уголовной ответственности имеет собственный изгиб, не соответствующий общей направленности применения института освобождения от уголовной ответственности в сфере уголовно-правовой охраны природы в указанный период.

Следует согласиться с выводом профессора Ю. Е. Пудовочкина о проявлении «синхронных сдвигов показателей удельного веса освобожденных от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа»⁴. Происходит перераспределение частоты использования тех или иных видов освобождения от уголовной ответственности, притом что включение новых норм в институт освобождения от уголовной ответственности не приводит к росту практики его использования, и сфера его реализации остается на одном уровне, с незначительными колебаниями⁵.

Фактически проявляется феномен взаимозависимости видов освобождения от уголовной ответственности по принципу «сообщающихся сосудов». С одной стороны, этот факт свидетельствует о проявлении системности в институте освобождения от ответственности, подчеркивает взаимосвязь и взаимообусловленность видов, целостность института; но, с другой стороны, взаимозависимость такого рода ставит под сомнение самостоятельность отдельных видов освобождения от ответственности и уникальность признаков, составляющих их содержание. Ведь если признаки не являются исключительными и могут трансформироваться таким образом, что, утрачивая свою иден-

тичность, переходят из одного вида в другой, позволяя по усмотрению правоприменяющего органа варьировать сферу их применения, то введение судебного штрафа, явившегося своеобразным триггером в трансформации данного института, представляется несколько преждевременным и не до конца проработанным (что еще больше проявляется при конкуренции с наказанием в виде штрафа).

Необходимо признать, что виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные статьями 75 и 76.2 УК РФ, имеют много сходных черт при отсутствии четких критериев разграничения. Действительно, законодатель указывает, что в обоих случаях необходимо установить факт совершения впервые преступления небольшой или средней тяжести и факт возмещения ущерба или иным образом заглаживания вреда. Проблема заключается в том, что для применения судебного штрафа указанные общие признаки являются единственными, и никаких дополнительных специальных оснований законодатель не определяет. Применительно к деятельному раскаянию указаны дополнительные признаки: явка с повинной, способствование раскрытию и расследованию преступления, а также утрата общественной опасности. Однако Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что выполнение всех перечисленных действий необходимо, но при условии, что лицо, совершившее преступление, имело реальную возможность их совершить⁶. Как результат, сложилась практика, при которой суды используют абсолютно идентичные аргументы, обосновывая применение как одного вида освобождения от ответственности, так и другого.

Так, суд принял решение об освобождении обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного частью 1 ст. 260 УК РФ, в связи с деятельным раскаянием, аргументируя свою позицию тем, что он совершил впервые преступление небольшой тяжести, обвинение признал, раскаялся и возместил причиненный вред, вследствие чего утратил общественную

⁴ Пудовочкин Ю. Е. Социально-криминологическая характеристика освобождения от уголовной ответственности // Всероссийский криминологический журнал. 2020. Т. 14. № 4. С. 584.

⁵ Суверов С. Е. Институт освобождения от уголовной ответственности: современное состояние и перспективы его применения // Алтайский юридический вестник. 2023. № 3 (43). С. 141.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (с изм. и доп.). П. 4 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

опасность⁷. Примечательно, что обоснование освобождения от уголовной ответственности, но при применении уже ст. 76.2 УК РФ, определено судом в абсолютно идентичных выражениях⁸. В некоторых случаях суды хотя бы в постановлении указывают, что лицо способствовало раскрытию, расследованию преступления, не разясняя, в чем это нашло выражение в данном деле⁹. Представляется, что факт способствования раскрытию преступления должен быть судом достоверно установлен и в мотивировочной части приговора отображен с указанием конкретных форм проявления в связи с тем, что данное обстоятельство является определяющим фактором применения ст. 75 УК РФ при прочих общих признаках.

Можно сделать вывод, что суды достаточно вольно трактуют требования закона, регламентирующие основания освобождения от уголовной ответственности при деятельном раскаянии, зачастую игнорируя или формально констатируя обязательные условия в виде явки с повинной и способствования раскрытию, расследованию преступления. Позиция Пленума Верховного Суда РФ представляется верной в отношении стремления к обязательному установлению всех указанных в уголовном законе условий. Отступление от данного требования должно носить исключительный характер, определенный спецификой конкретной ситуации. При этом надо признать, что освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием лиц, совершивших экологические преступления, при соблюдении обозначенного подхода не может носить массовый характер. Применение ст. 75 УК РФ возможно лишь при установлении факта утраты общественной опасности личности, который определяется совокупностью установленных в законе оснований, из которых, думается, имен-

но явка с повинной и способствование раскрытию, расследованию преступлений являются доминирующими. Ведь именно эти признаки подчеркивают уникальность данного вида освобождения от ответственности.

В этом смысле масштабное применение судебного штрафа как вида освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших экологические преступления, обоснованно и целесообразно с точки зрения соответствия определенных в ст. 76.2 УК РФ оснований. Однако в статье 104.5 УК РФ определены дополнительные положения, которые суд должен учесть при применении данного вида освобождения от уголовной ответственности, в частности имущественное положение освобождаемого лица, его семьи, возможность получения заработной платы или иного дохода. Именно здесь кроется серьезное препятствие для использования этого вида освобождения от уголовной ответственности.

Обратимся к криминологической характеристике лиц, совершивших экологические преступления. В рассматриваемый период за совершение экологических преступлений в Российской Федерации было привлечено к уголовной ответственности 31 273 виновных¹⁰. Из них три четверти лиц имеют характеристики, ограничивающие применение мер воздействия, связанных с ущемлением имущественной сферы. В частности, на момент привлечения к уголовной ответственности 60,97 % указанных лиц являлись трудоспособными, но не работающими; 0,98 % признаны безработными; 9,01 % были нетрудоспособными и 8,37 % экологических преступников — пенсионеры. В этой связи совершенно оправданной является позиция суда по ограничению сферы применения к лицам, совершившим экологические преступления, такого наказания, как

⁷ Постановление от 14.06.2017 по делу № 1-56/2017 (Судебный участок № 91 г. Тулуна и Тулунского района, Иркутская область) // URL: <https://sudact.ru/magistrate/doc/VWgMziD6aL6Q/?page> (дата обращения: 22.11.2023).

⁸ Постановление от 24.05.2017 по делу № 1-21/2017 (Судебный участок № 38 мирового судьи Домодедовского судебного района, Московская область) // URL: <https://sudact.ru/magistrate/doc/dVrUOM5Q8sZE/?page> (дата обращения: 22.11.2023).

⁹ Постановление от 26.05.2017 по делу № 1-82/2017 (Судебный участок № 52 Никольского района, Вологодская область) // URL: https://sudact.ru/magistrate/doc/HRpuCIEX21rV/?page=3&magistrate-case_doc=&magistrate-date_from=&magistrate-area=&magistrate-judge=&magistrate-date_to=&magistrate-txt (дата обращения: 22.11.2023).

¹⁰ Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания за период с 2018–2022 гг. / Судебный департамент при Верховном Суде РФ // URL: <http://www.cdpr.ru/?id=79> (дата обращения: 15.10.2023).

штраф. Действительно, штраф соответствует характеру и степени общественной опасности совершенных экологических преступлений, но только 14,06 % осужденных был назначен данный вид наказания. Основной ограничивающий фактор в применении штрафа в качестве наказания — это данные о личности экологического преступника, не позволяющие ущемлять его имущественную сферу при привлечении к ответственности. Парадокс заключается в том, что указанные характеристики личности не оказали ограничивающего воздействия на применение судебного штрафа как вида освобождения от уголовной ответственности. Обращает на себя внимание двойственность позиции суда при оценке одних и тех же характеристик личности и влияние их на принятие решения о возможности ограничительного воздействия на имущественное положение лица, совершившего экологическое преступление, а также его семьи. Получается, что назначить штраф в качестве наказания суд считает нецелесообразным в связи с указанными характеристиками личности, но судебный штраф оценен как уместная мера уголовно-правового воздействия, хотя и непосредственно связанная с имущественным воздействием. Так, суд освободил от уголовной ответственности лицо, совершившее незаконную рубку лесных насаждений, на основании применения судебного штрафа, невзирая на то, что виновный является инвалидом третьей группы с первой степенью ограничения способности к трудовой деятельности, которая установлена в его отношении бессрочно, и единственным его доходом является пенсия¹¹.

В этом смысле не утрачивает своей актуальности вопрос о том, что же является основанием освобождения от уголовной ответственности, предполагающий многовариативность в ответе и плюрализм научных подходов к его разрешению¹².

Ученые заявляют, что «отечественное уголовное законодательство на сегодняшний день фактически не предусматривает возможности освобождения от уголовной ответственности только в связи с фактом возмещения ущерба от преступления»¹³, так как роль его завуалирована и растворяется среди иных условий, сводя к минимуму его значение. Действительно, возмещение ущерба — это лишь одно из предъявляемых условий для принятия решения об освобождении от уголовной ответственности, а кроме того, неуплата судебного штрафа в обозначенный срок сведет к нулю влияние данного факта на оценку содеянного, так как в этом случае судебный штраф подлежит отмене, и лицо привлекается к ответственности на общих основаниях.

Справедливости ради необходимо отметить, что в литературе представлено мнение о необходимости учета мнения потерпевшего в отношении применения судебного штрафа к лицу, совершившему преступление, хотя бы в части оценки полноты возмещенного ущерба¹⁴. Думается, что такой подход приведет к ограничению сферы применения данного вида освобождения от ответственности, замкнув ее лишь на преступлениях, имеющих персонафицированного потерпевшего. Таким образом, произойдет исключение преступлений против общества и государства из ореола правоприменения ст. 76.2 УК РФ и концентрация лишь на преступлениях против личности, что явно нецелесообразно. Совершенно справедливо Пленум Верховного Суда РФ, разъясняя правила освобождения от уголовной ответственности, не предъявляет таких требований, позволяя суду самостоятельно оценить факт возмещения причиненного ущерба.

Незначительная часть лиц, совершивших экологические преступления в рассматриваемый период (1,4 % от общего числа освобожденных от уголовной ответственности), были

¹¹ Постановление от 22.05.2017 по делу № 1-41/2017 (Судебный участок № 3 по г. Дюртюли и Дюртюлинскому району, Республика Башкортостан) // URL: <https://sudact.ru/magistrate/doc/HtRu19a8Dj6R/?magistrate-txt> (дата обращения: 23.11.2023).

¹² Кауфман М. А. К вопросу об основании освобождения от уголовной ответственности // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 1. С. 147.

¹³ Звечаровский И. Э., Кандыбко Н. В. Возмещение ущерба от преступления как основание освобождения от уголовной ответственности // Baikal Research Journal. Электронный научный журнал Байкальского государственного университета. 2023. Т. 14. № 2.

¹⁴ Плесева Л. П., Унжакова С. В. Некоторые аспекты теории и практики применения судебного штрафа в уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2019. № 4. С. 164.

освобождены в связи с примирением с потерпевшим. Такая практика судов вызывает много вопросов. Представляется, что указанный подход противоречит общему учению о составе преступления в части определения содержания понятия «потерпевший в уголовном праве». Родовой объект экологических преступлений законодателем определен как общественные отношения по охране общественной безопасности и общественного порядка, что уже само по себе свидетельствует об отсутствии ориентации на права личности в силу постановки акцента на общественных интересах. При таком подходе выявить конкретного потерпевшего от экологического преступления не представляется возможным. Кроме того, совершенно справедливо отмечает И. Ф. Дедюхина, что «потерпевший вправе примириться с виновным только тогда, когда деяние посягает на его частные интересы»¹⁵, которые в сфере реализации экологических прав не подлежат определению. Ведь категория «частные интересы» и объект экологических преступлений несопоставимы.

Обращает на себя внимание тот факт, что в экологических преступлениях отсутствует персонализированный потерпевший из-за масштаба влияния на охраняемые уголовным законом общественные отношения, предполагающие воздействие на права неопределенной группы лиц. Действительно, исходя из структуры экологической преступности, которая остается неизменной на протяжении всего периода действия УК РФ, официально борьба с нарушениями экологических прав сводится исключительно к противодействию незаконным рубкам лесных насаждений и незаконной добыче водных биологических ресурсов (составляющих около 90 % случаев привлечения к уголовной ответственности за совершение экологических преступлений). Указанные преступления априори не содержат конкретного потерпевшего, с которым возможно было бы примириться и компенсировать ему причиненный вред. Даже в случае наличия хозяйствующего субъекта, обладающего правом на использование природных ресурсов в виде определенных лесных насаждений и водных биологических ресурсов, в рамках за-

щиты природной среды охрана их собственности — мизерная часть данных отношений, где доминирует право каждого на благоприятную окружающую среду. Предмет экологического преступления, независимо от формы собственности на него, выполняет в обществе экологические функции, чем и отличается от предмета иных видов преступлений. Обеспечение охраны природных объектов гарантирует каждому право на качественную среду обитания. Постановка вопроса о заглаживании причиненного в ходе совершения экологического преступления вреда каждому члену общества и получение его прощения — утопия. Поэтому даже постановка вопроса о применении ст. 76 УК РФ к лицам, совершившим экологические преступления, представляется неприемлемой.

Так, Д. обвинялся в совершении деяния, предусмотренного пунктом «г» ч. 2 ст. 260 УК РФ. Находясь на территории лесничества, он осуществил рубку лесных насаждений на сумму 148 тыс. руб. Суд, где в качестве потерпевшего выступало лесничество, не имеющее претензий к виновному в связи с произведенной рубкой, установил основания для освобождения данного лица от уголовной ответственности по ст. 76 УК РФ¹⁶. Лесничество — это орган, реализующий задачи лесного законодательства по обеспечению гарантированных экологических прав и свобод, поэтому он не может быть признан потерпевшим по делу о незаконной рубке деревьев. Примечательно, что в данном деле имеются данные о том, что виновное лицо в период предварительного следствия проявило деятельное раскаяние в виде активного содействия раскрытию и расследованию преступления, дачи подробных показаний об обстоятельствах совершенного им преступления, признания вины и возмещения имущественного ущерба. При прочих равных условиях о совершении впервые преступления небольшой или средней тяжести и наличии обстоятельств, свидетельствующих о деятельном раскаянии, представляется целесообразным применение положений ст. 75 УК РФ, что способствовало бы исключению крайне сомнительной практики определения потерпевшего лица при совершении экологических преступлений.

¹⁵ Дедюхина И. Ф. Проблемы установления и реализации уголовной ответственности с учетом признаков потерпевшего : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 23.

¹⁶ Постановление Шимановского районного суда от 26.07.2021 № 1-119/2021 по делу № 1-119/2021 // URL: https://sudact.ru/regular/doc/LDpr1m9oa9P/?regular-txt=+%D1%81%D1%82.+260+%D0%A3%D0%9A+%D0%A0%D0%A4+%regular-case_doc=®ular-lawchunkinfo (дата обращения: 05.12.2023).

Проблема нахождения баланса между интересами безопасности личности, общества и государства всегда занимала особое место в гуманитарных и правовых науках¹⁷. Эта проблема приобретает особое звучание в разработке стратегии обеспечения экокriminalологической безопасности. Правильное определение приоритетов, расстановка акцентов таким образом, чтобы это способствовало формированию искомого состояния защищенности экологических прав, представляется первостепенной задачей, требующей разрешения на многих фронтах данной деятельности. Одним из них является совершенствование правоприменения в вопросах реализации гуманистического направления в обеспечении экокriminalологической безопасности.

Самая низкая доля практического применения среди видов освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших экологические преступления, — это истечение сроков давности (0,34 %). Такая ситуация ожидаема и не удивительна, ведь преступления должны быть раскрыты и лица, их совершившие, привлечены к уголовной ответственности в пределах установленного срока.

Крайне важно соблюдение баланса в применении репрессивных и иных мер воздействия на лиц, совершивших преступления. Безусловно, актуально выглядит постановка вопроса о соблюдении принципа неотвратимости уголовной ответственности в разрезе применения института освобождения от уголовной ответственности¹⁸. Следует согласиться с тем, что явного противоречия здесь не наблюдается и возможно выстраивание гармоничного соотношения указанного научного принципа уголовного права и института освобождения от уголовной ответственности. Именно компромисс между репрессивным подходом и реализацией гуманистических идей (ярким примером которых

является институт освобождения от уголовной ответственности) при привлечении лиц, совершивших экологические преступления, — залог успешного построения безопасной окружающей среды при нивелировании криминальных угроз.

При этом необходимо учитывать, что весь широкий спектр проблем применения института освобождения от уголовной ответственности¹⁹ проявляется и многократно усиливается при разработке мер противодействия криминальным угрозам в сфере охраны природы.

Заключение

Таким образом, выявлены некоторые проблемы в практическом применении института освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших экологические преступления. Отсутствие единообразия в правоприменительной практике использования возможностей освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших экологические преступления, подрывает престиж и снижает доверие к данному институту, к его способности реализовать стоящие перед ним задачи, в целом ставит под сомнение результативность идей гуманизма при разработке мер противодействия экологической преступности. Такая ситуация представляется тревожной в связи с тем, что снижает эффективность реализации идей гуманизма при обеспечении экокriminalологической безопасности. Думается, что именно данное направление является перспективным, в связи с чем разрешение обозначенных проблем необходимо в свете решения задач формирования безопасной окружающей среды, что позволит сместить акценты и актуализировать нерепрессивные методы воздействия на лиц, совершивших экологические преступления.

¹⁷ Босхолов С. С. В поисках баланса интересов личности, общества и государства в сфере обеспечения национальной безопасности // Академический юридический журнал. 2023. Т. 24. № 3. С. 289.

¹⁸ Зорина Е. А. Принцип неотвратимости уголовной ответственности и вопросы освобождения от нее // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2023. № 1 (97). С. 66–74.

¹⁹ Соловьев В. С. Тренды уголовно-правовой науки в области освобождения от уголовной ответственности // Вестник Российской правовой академии. 2020. № 2. С. 42–50.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Босхолов С. С. В поисках баланса интересов личности, общества и государства в сфере обеспечения национальной безопасности // Академический юридический журнал. 2023. Т. 24. № 3. С. 288–292.
- Дедюхина И. Ф. Проблемы установления и реализации уголовной ответственности с учетом признаков потерпевшего : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 183 с.
- Звечаровский И. Э., Кандыбко Н. В. Возмещение ущерба от преступления как основание освобождения от уголовной ответственности // Baikal Research Journal. Электронный научный журнал Байкальского государственного университета. 2023. Т. 14. № 2.
- Зорина Е. А. Принцип неотвратимости уголовной ответственности и вопросы освобождения от нее // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2023. № 1 (97). С. 66–74.
- Кауфман М. А. К вопросу об основании освобождения от уголовной ответственности // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 1. С. 143–156.
- Крылова М. Е. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: проблемы законодательной регламентации и правоприменения // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2016. № 3. С. 35. С. 25–37.
- Плеснева Л. П., Унжакова С. В. Некоторые аспекты теории и практики применения судебного штрафа в уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2019. № 4. С. 159–168.
- Пудовочкин Ю. Е. Социально-криминологическая характеристика освобождения от уголовной ответственности // Всероссийский криминологический журнал. 2020. Т. 14. № 4. С. 581–592.
- Русман Г. С. Место презумпции невиновности в институте освобождения от уголовной ответственности // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2022. Т. 22. № 1. С. 39–44.
- Соловьёв В. С. Тренды уголовно-правовой науки в области освобождения от уголовной ответственности // Вестник Российской правовой академии. 2020. № 2. С. 42–50.
- Суверов С. Е. Институт освобождения от уголовной ответственности: современное состояние и перспективы его применения // Алтайский юридический вестник. 2023. № 3 (43). С. 139–147.

REFERENCES

- Boskholov SS. Seeking a balance between the interests of the individual, society and the state in ensuring national security. *Academic Law Journal*. 2023;24(3):288-292. (In Russ.).
- Dedyukhina IF. The problems of establishing and implementing criminal liability, taking into account the characteristics of the victim. *Cand. Sci. (Law) Diss. Moscow*; 2008. (In Russ.).
- Kaufman MA. On a ground for the exemption from criminal liability. *Journal of Russian Law*. 2021;25(1):143-156. (In Russ.).
- Krylova ME. Exemption from criminal liability with the imposition of a court fine: problems of legislative regulation and law enforcement. *Moscow University Bulletin. Series 11. Law*. 2016(3):25-37. (In Russ.).
- Plesneva LP, Unzhakova SV. Some aspects of the theory and practice of using a court fine in criminal proceedings. *Siberian criminal process and criminalistic readings*. 2019;4:159-168. (In Russ.).
- Pudovochkin Yul. Socio-criminological characteristics of exemption from criminal liability. *All-Russian Journal of Criminology*. 2020;14(4):581-592. (In Russ.).
- Rusman GS. Place of the presumption of innocence in the institute of exemption from criminal liability. *Bulletin of the SUSU. Series «Law»*. 2022;22(1):39-44. (In Russ.).
- Solovyov VS. Trends in criminal law science in the field of exemption from criminal liability. *Bulletin of the Russian Law Academy*. 2020;2:42-50. (In Russ.).
- Suverov SE. The Institute of exemption from criminal liability: the current state and prospects of its application. *Altai Law Bulletin*. 2023;3(43):139-147. (In Russ.).
- Zorina EA. The principle of the inevitability of criminal liability and issues of exemption from it. *Vestnik of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2023;1(97):66-74. (In Russ.).
- Zvecharovskiy IE, Kandybko NV. Compensation for damage from a crime as a ground of exemption from criminal liability. *Baikal Research Journal. Electronic academic journal of the Baikal State University*. 2023;14(2).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кравченко Ирина Олеговна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Байкальского государственного университета
д. 11, Ленина ул., г. Иркутск 664003, Российская Федерация
iokravchenko16@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Irina O. Kravchenko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation
iokravchenko16@mail.ru

*Материал поступил в редакцию 12 декабря 2023 г.
Статья получена после рецензирования 9 января 2024 г.
Принята к печати 15 марта 2024 г.*

*Received 12.12.2023.
Revised 09.01.2024.
Accepted 15.03.2024.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.065-075

А. М. Панокин*

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

Апелляционное производство по уголовным делам через призму социального проекта: синергия запроса социума и законодательной регламентации

Резюме. Общественные отношения, складывающиеся в процессе пересмотра судебных решений по уголовным делам в апелляционном порядке, возникают на основе норм уголовно-процессуального права, обладающих большим социально-проективным потенциалом, под которым понимается деятельность по созданию конкретных образов будущего, определенных деталей разрабатываемых программ и планов, результатом которой зачастую является новый или модернизированный социальный объект, обладающий оригинальным механизмом и уникальными средствами регулирования общественных отношений. Апелляционное производство по уголовным делам как институт, сформированный в процессе длительной эволюции, в ходе которой были апробированы и выбракованы многие варианты пересмотра судебных решений, также выступает объектом социального проектирования, помогающего обеспечить эффективность правоприменения и реализацию назначения уголовного судопроизводства, закрепленного в ст. 6 УПК РФ. Результатом проектирования апелляционного производства по уголовным делам будет выступать совокупность научно обоснованных функциональных предложений, способных оказать положительное влияние на пересмотр в суде апелляционной инстанции, поскольку последний должен быть способен удовлетворить социальный интерес (потребность) заинтересованных сторон, если иметь в виду не удовлетворение апелляционной жалобы, а осуществление правосудия в полном смысле этого слова.

Ключевые слова: социальный проект; жизненный цикл проекта; когнитивные карты; социальная диагностика; метод «проблемного колеса»; социальный интерес; пересмотр судебных решений; апелляционное производство; назначение уголовного судопроизводства; уголовное судопроизводство

Для цитирования: Панокин А. М. Апелляционное производство по уголовным делам через призму социального проекта: синергия запроса социума и законодательной регламентации. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 4. С. 65–75. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.065-075

Criminal Appellate Proceedings through the Prism of a Social Project: Synergy of the Society's Request and Legislative Regulation

Alexander M. Panokin

Kutaфин Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Abstract. Public relations, developing in the process of judicial decisions reviewing in criminal cases on appeal, arise on the basis of criminal procedure law rules with great socio-projective potential, which means activities aimed to create specific images of the future and certain details of programs and plans being developed that often result in a new or modernized social object with an original mechanism and unique means of regulation of public relations. The institution of criminal appellate proceedings has been formed in the process of a long evolution, during which many options for reviewing court decisions were tested and rejected. It also acts as an object of

© Панокин А. М., 2024

social design, which will help ensure the effectiveness of law enforcement and implementation of the objective of criminal proceedings, enshrined in Article 6 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. As the result of designing appeal proceedings in criminal cases, a set of scientifically grounded functional proposals can be developed. They can have a positive impact on the review in the court of appeal, since the latter should be able to satisfy the social interest (need) of interested parties, meaning not the satisfaction of the appeal, but the administration of justice in the full sense of the word.

Keywords: social project; project life cycle; cognitive maps; social diagnostics; «problem wheel» method; social interest; judicial review; appellate proceedings; appointment of criminal proceedings; criminal proceedings

Cite as: Panokin AM. Criminal Appellate Proceedings through the Prism of a Social Project: Synergy of the Society's Request and Legislative Regulation. *Lex russica*. 2024;77(4):65-75. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.065-075

Введение

Условия, в которых функционирует социум, претерпевают в настоящее время кардинальные изменения, сопряженные с трансформацией аксиологических доминант, появлением новых вызовов и угроз, как внутренних, так и внешних, развитием цифровизации всех видов деятельности и т.п. Всё это неизбежно сказывается на особенностях правового регулирования общественных отношений. Уголовно-процессуальные отношения также не остаются в стороне от происходящих преобразований. Как следствие, эффективность уголовно-процессуального регулирования немислима без учета перечисленных факторов, а также изменяющихся запросов социума. В таком аспекте к исследователям, в свою очередь, предъявляются повышенные требования, на что совершенно справедливо обращают внимание ученые, подчеркивающие «насущную потребность кардинальной перестройки концептуального подхода к проводимым научным исследованиям, который должен носить не просто междисциплинарный, а трансдисциплинарный характер»¹, но с сохранением границ, за пределами которых «происходит отрыв от реальных проблем»².

В этой связи особый интерес представляют социально-правовые исследования судебных стадий уголовного судопроизводства, деятельности суда и судей³.

Актуальным вектором поиска методологических концепций, позволяющих синтезировать знания, полученные в рамках отдельных научных направлений, представляется изучение апелляционного производства с позиции социологии права путем использования социологического знания, поскольку именно такой подход «гораздо адекватнее отвечает на вызовы постсовременности»⁴. При этом возникает необходимость исследования не просто особенностей нормативного правового регулирования апелляционного производства как таковых, а фактического применения права судами апелляционной инстанции и выявления закономерностей его функционирования и возникающих по этой причине проблем именно через социологию правоприменения.

В связи с тем, что общественные отношения, складывающиеся в процессе пересмотра судебных решений в апелляционном порядке, возникают на основе норм уголовно-процессуального права, последнему принадлежит большой социально-проективный потенциал. В современных

¹ Смирнова И. Г. Аксиологические риски цифровизации уголовного судопроизводства: постановка проблемы // Всероссийский криминологический журнал. 2023. Т. 17. № 3. С. 237.

² Шаханов В. В. Метафеномены в праве: структура, элементный состав, методологические аспекты, оптимизация взаимодействия теоретического и метатеоретического уровней // *Lex russica*. 2021. Т. 74. № 1 (170). С. 58.

³ См., например: Волков В., Дмитриева А., Поздняков М., Титаев К. Российские судьи: социологическое исследование профессии. М. : Норма : Инфра-М, 2023 ; Панеях Э., Титаев К., Шклярук М. Траектория уголовного дела: институциональный анализ. СПб. : Изд-во Европейского ун-та в Санкт-Петербурге, 2018.

⁴ Тонков Е. Н., Честнов И. Л. Перспективы диалектической социологии права в эпоху постсовременности: вместо предисловия // Социологическая школа права в контексте современной юриспруденции // ред.: Е. Н. Тонков, И. Л. Честнов. СПб. : Алетей, 2022. С. 7.

научных исследованиях отмечается, что «проективная уникальность права состоит в том, что, с одной стороны, оно является одним из видов социально-преобразующей деятельности (по проектированию социальной реальности), а с другой (в своих различных социальных “воплощениях”), само выступает целью, средством и результатом социального проектирования в системе социального управления»⁵.

Такой потенциал может быть реализован при реформировании апелляционного производства путем социального проектирования — деятельности «по созданию конкретных образов будущего, конкретных деталей разрабатываемых программ и планов, результатом которой зачастую является новый (или модернизированный) социальный объект, обладающий новым механизмом и новыми средствами регулирования общественных отношений»⁶. Социальный проект — это «сконструированное инициатором проекта социальное нововведение, 1) целью которого являются создание, модернизация или поддержание в изменившейся среде материальной или духовной ценности, 2) которое имеет пространственно-временные и ресурсные границы и 3) воздействие которого на людей признается положительным по своему социальному значению»⁷.

Объектом социального проектирования выступают социальная среда, связи и отношения, а также социальные институты⁸. Апелляционное производство как институт, сформированный в процессе длительной эволюции, в ходе которой были апробированы и выбракованы многие варианты пересмотра судебных решений, также выступает объектом социального проектирования.

Целью социального проектирования является «реализация одного из вариантов пре-

образования объективной действительности, связанная со стремлением придать желаемые свойства проектируемому объекту»⁹. Любая модель пересмотра судебных решений, в том числе и апелляционное производство, может стать функционально непригодной, что может повлечь отказ от нее. И напротив, внедряются процессуальные формы, отвечающие не только потребностям социума, но и его возможностям. Например, Декрет о суде от 07.03.1918 № 2¹⁰ устанавливал, что обжалование в апелляционном порядке отменяется и допускается только кассация решений. Позднее устанавливался ревизионный порядок пересмотра, когда суд кассационной инстанции не был связан пределами кассационной жалобы и поводами, указанными в ней, что было обусловлено необходимостью защиты прав рабочих и крестьян, чья неграмотность не позволяла без квалифицированной юридической помощи определять пределы судебного разбирательства при пересмотре судебных решений¹¹. Наравне с упразднением недостаточно эффективно работающих моделей пересмотра судебных решений могут быть проведены их реформирование, модернизация и изменение.

В результате социального проектирования либо создается новый продукт, либо придаются новые свойства уже имеющимся продуктам¹². Результатом проектирования апелляционного производства будет выступать совокупность научно обоснованных функциональных предложений, способных оказать положительное влияние на производство в судах апелляционной инстанции.

Ценность социального проекта — это выгоды от продукта проекта и процесса управления проектом, которые ожидаются и обеспечиваются во время его реализации с учетом инте-

⁵ Туркулец С. Е. Социально-проективный потенциал права : дис. ... д-ра филос. наук. Хабаровск, 2012. С. 153.

⁶ Леньков Р. В. Социальное прогнозирование и проектирование. М. : ЦСП и М, 2013. С. 98.

⁷ Луков В. А. Социальное проектирование. 7-е изд. М. : Изд-во Московского гуманитарного ун-та : Флинта, 2007. С. 36.

⁸ Катаева В. И. (Свента Ярвик). Социальное проектирование. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Университет «Синергия», 2022. С. 6.

⁹ Катаева В. И. (Свента Ярвик). Указ. соч. С. 6.

¹⁰ Декрет Всероссийского центрального исполнительного комитета Совета рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов «О суде» (Декрет № 2) от 07.03.1918 // СУ РСФСР. 1918. № 26. Ст. 347.

¹¹ Дикарев И. С. Апология ревизии в уголовном процессе // Российская юстиция. 2012. № 11. С. 34–37 // СПС «КонсультантПлюс». См. подробнее: Паночкин А. М. Проверка судебных решений по уголовным делам: история и современность. М. : Норма : Инфра-М, 2022. С. 112.

¹² Катаева В. И. (Свента Ярвик). Указ. соч. С. 6.

ресов всех сторон¹³. Сегодня главной идеей и одновременно основной ценностью для социального проектирования производства в суде апелляционной инстанции являются права и свободы человека и гражданина. Следовательно, заинтересованными сторонами выступают участники уголовного судопроизводства, подающие апелляционные жалобы. Производство в суде апелляционной инстанции должно быть способным удовлетворить социальный интерес (потребность) заинтересованных сторон, если иметь в виду не удовлетворение апелляционной жалобы, а осуществление правосудия в полном смысле этого слова.

Проект должен пройти определенные последовательные этапы. Учеными выделяются различные этапы, например, Л. Н. Боронина и З. В. Сенук к этапам проекта относят предпроектный анализ (анализ ситуации); формулировку концепции проекта (целепологание); мобилизацию ресурсов; реализацию проекта (методы достижения целей — управление проектами); мониторинг проекта; наращивание потенциала проекта (перепланирование) или завершение (закрытие) проекта¹⁴. В свою очередь, И. Л. Туккель, А. В. Сурина и Н. Б. Культин указывают на такие этапы, как формирование концепции, разработка коммерческого предложения, проектирование, изготовление, сдача объекта и завершение проекта¹⁵. Значительную распространенность получила концепция Института управления проектами, в рамках методологии которого выделяются такие этапы проекта, называемые жизненным циклом, как инициация, планирование, выполнение, контроль и мониторинг, завершение¹⁶.

Анализ проблемной ситуации

Комплексным подходом к выявлению социальных причин недостаточной эффективности работы судов апелляционной инстанции, позволяющим установить достоверность информации о проблемах апелляционного производства и окружающей его внешней среде, является социальная диагностика¹⁷.

Одним из работающих методов выявления истинных проблем, возникающих при реализации возможностей апелляционного производства, способен стать такой метод, характерный для социологических исследований, как построение когнитивных карт. Его разновидностью является метод «проблемного колеса». Он заключается в необходимости определить главную проблему исследования, после чего задается вопрос, почему возникла эта проблема; относительно полученной проблемы также задается аналогичный вопрос; таким образом выявляется совокупность проблем, которые в дальнейшем подлежат углубленному рассмотрению¹⁸ (см. схему).

Первый ряд:

а) проблема — обвинительный уклон судей¹⁹;

б) причина — судьи — приверженцы советской школы «народных» судов²⁰ и представления о суде как органе борьбы с преступностью;

в) причина — формирование судейского корпуса из числа бывших прокурорских работников²¹, председатель суда, приверженец советской школы, оказывает влияние на судей²².

Последствие проблемы — отдельные участники уголовного судопроизводства (подсудимый, защитник, эксперты, специалисты,

¹³ Федорова Н. В., Минченкова О. Ю. Подходы к оценке ценности социальных проектов // Знание. Понимание. Умение. 2019. № 1. С. 194.

¹⁴ Боронина Л. Н., Сенук З. В. Основы управления проектами. 2-е изд. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2016. С. 26.

¹⁵ Туккель И. Л., Сурина А. В., Культин Н. Б. Управление инновационными проектами. СПб. : БХВ-Петербург, 2017. С. 66.

¹⁶ Моисеенко Ж. Н. Жизненный цикл проекта // Форум молодых ученых. 2021. № 6 (58). С. 539.

¹⁷ Катаева В. И. (Свента Ярвик). Указ. соч. С. 159.

¹⁸ Катаева В. И. (Свента Ярвик). Указ. соч. С. 169.

¹⁹ Трунов А. П. Преодоление обвинительного уклона российского правосудия // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 6 (139). С. 122–132.

²⁰ Цветков Ю. А. Игры, в которые играют судьи. Деконструкция правосудия и судебной деятельности в парадигме правового реализма. М. : Юнити-Дана, 2023. С. 199.

²¹ Чупилкин Ю. Б. Основные причины обвинительного уклона российского правосудия // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2017. № 2 (16). С. 155–156.

²² Волков В., Дмитриева А., Поздняков М., Титаев К. Указ. соч. С. 21.

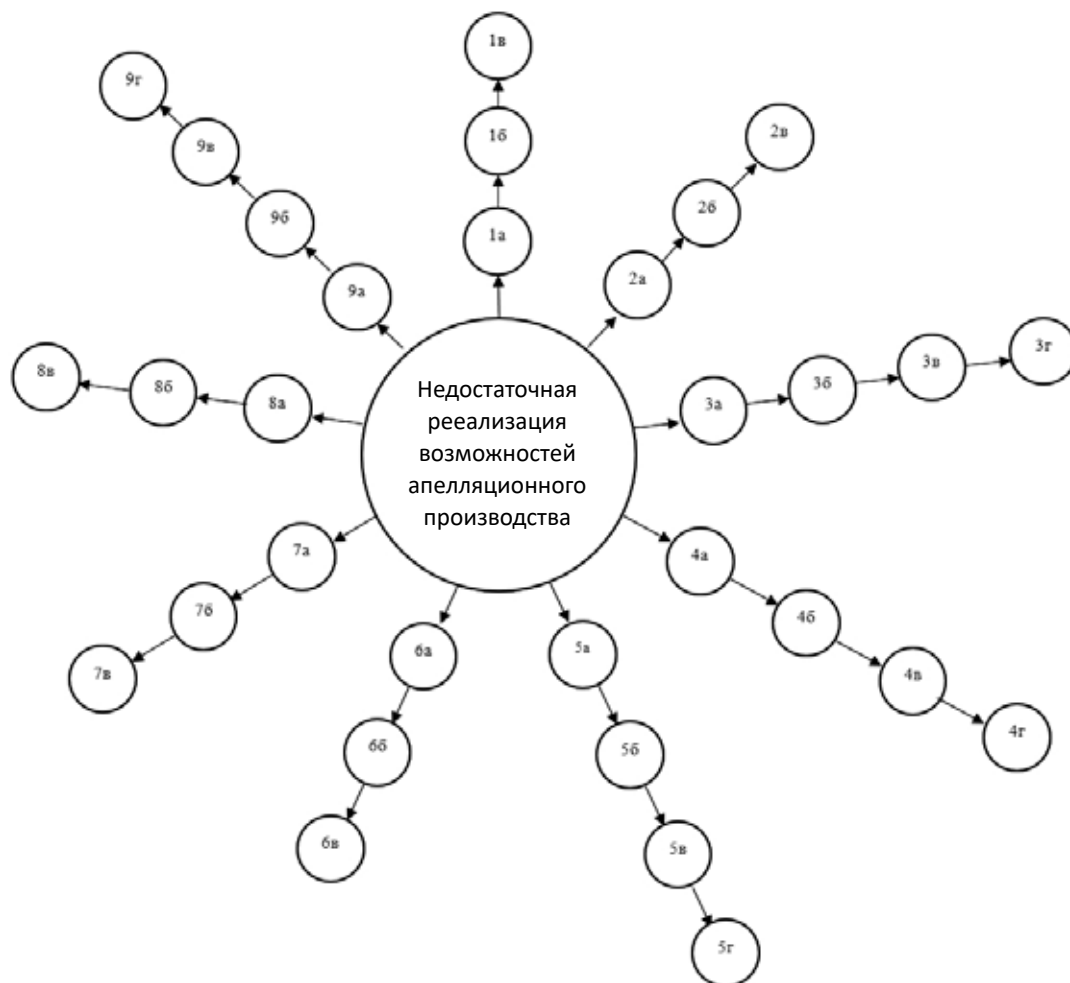


Схема «Проблемное колесо недостаточной реализации возможностей апелляционного производства»

свидетели) вынужденно подстраиваются под сложившийся обвинительный уклон, что существенно сокращает возможности для стороны защиты. Необходимы экстраординарные условия для получения оправдательного приговора.

Второй ряд:

а) проблема — суд апелляционной инстанции зачитывает материалы уголовного дела и не выслушивает позиции сторон²³;

б) причина — выделяется недостаточно времени для проведения качественного судебного заседания²⁴;

в) причина — большая нагрузка на судей²⁵.

Последствие проблемы — значительное снижение качества правосудия, уменьшение шанса на изменение или отмену судебного решения.

Третий ряд:

а) проблема — суд апелляционной инстанции незнаком с материалами уголовного дела либо не вник в его содержание²⁶;

б) причина — судья полагается на проект решения, подготовленный помощником судьи²⁷;

в) причина — большая нагрузка на судей, не позволяющая вникнуть в уголовное дело самостоятельно;

²³ Александров А. С., Никитченко И. И. Допрос в суде апелляционной инстанции // Мировой судья. 2013. № 10. С. 5–9.

²⁴ Костанов Ю. Убеди суд! Навигатор по уголовному процессу. Ростов н/Д: Феникс, 2024. С. 129.

²⁵ Мартышкин В. Н. У российских судей не должно быть конвейерного производства: оптимизация нагрузки судей как средство правовой защиты участников судопроизводства и повышения качества правосудия // Евразийская адвокатура. 2021. № 1 (1). С. 98–99.

г) гипотеза — недостаточное количество судей.

Последствие проблемы — судья принимает незаконное, необоснованное и (или) несправедливое решение, которое основано либо на фактах, не соответствующих действительности, либо на неправильно примененных правовых нормах.

Четвертый ряд:

а) проблема — мнение суда предрешено до начала судебного заседания: апелляционное определение, постановление — переписанное решение суда первой инстанции²⁸, а также отсутствует удовлетворительный анализ представленных сторонами доказательств²⁹;

б) причина — письменный характер рассмотрения уголовного дела, проект судебного решения готовится помощником судьи, который часто не присутствует при его непосредственном рассмотрении;

в) причина — большая нагрузка на судей;

г) гипотеза — чрезмерная формализация процесса рассмотрения уголовного дела, преобладание письменного характера судебного производства над устным.

Последствие проблемы — у граждан создается ощущение ненужности судебного процесса, недоверия к суду, отношение к судьям как чиновникам, а не представителям Фемиды.

Пятый ряд:

а) проблема — зависимость судей от председателя суда³⁰;

б) причина — судьям необходим кто-то старший, чтобы советовал, какое принять решение в сложных случаях³¹;

в) причина — необходимость того, чтобы решение судьи не было отменено судом вышестоящей инстанции;

г) причина — от соотношения жалобы и отмены судебного решения зависят продолжение работы судьи и его карьерное развитие³².

Последствие проблемы — недоверие граждан к суду³³.

Шестой ряд:

а) проблема — недостаточно квалифицированные судьи³⁴, не понимающие содержание и дух правовой нормы;

б) причина — наличие недостатков в процедуре формирования судейского корпуса, а также в толковании требований, предъявляемых к кандидатам на должность судьи³⁵;

в) причина — будущие судьи устраивались на работу секретарем судебного заседания и далее получали заочное образование³⁶.

Последствие проблемы — получение судьями советов у председателя суда, неумолимая тенденция к падению качества правосудия, неправильное толкование судьями правовых норм и положений постановлений Пленума Верховного Суда РФ, способное впоследствии

²⁶ Давыдов М. И., Гладышев П. С., Головицкий К. И., Шишкин Е. А. Нормирование нагрузки в федеральных судах общей юрисдикции и федеральных арбитражных судах: экспертный доклад НИУ ВШЭ. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. С. 9.

²⁷ Александров Р. А., Гусаров Д. А. К вопросу о помощнике судьи как о полноправном участнике уголовного судопроизводства и его процессуальных функциях // Российский судья. 2019. № 4. С. 30–34.

²⁸ Костанов Ю. Указ. соч. С. 133.

²⁹ Паничева А. Является ли пересмотр уголовных дел во 2-й инстанции апелляционным? // Уголовное право. 2015. № 4. С. 101.

³⁰ Волков В., Дмитриева А., Поздняков М., Титаев К. Указ. соч. С. 21.

³¹ Волков В., Дмитриева А., Поздняков М., Титаев К. Указ. соч. С. 21.

³² Волков В., Дмитриева А., Поздняков М., Титаев К. Указ. соч. С. 17.

³³ Интересные данные приводятся в юридической литературе в части недоверия к судам и судебной системе: 70 % жителей страны выражают недоверие судебной системе. При этом 24 % отметили, что в судах невозможно добиться справедливого решения; 67 % полагают, что в российских судах невозможно защитить свои права, и лишь 10,5 % указали, что суды при постановлении решений руководствуются законом (Николюк В. В., Безруков С. С., Диваев А. Б. Кризис веры в справедливость уголовного судопроизводства: актуальное исследование или научный «спам» (размышления к статье И. А. Антонова). Часть 1 // Мировой судья. 2021. № 11. С. 22–29).

³⁴ Жуйков В. М. О некоторых проблемах принципа независимости судей // Закон. 2019. № 10. С. 122–136.

³⁵ Клеандров М. И. Судейский корпус России: совершенствование механизма формирования. М. : Норма : Инфра-М, 2022.

³⁶ Волков В., Дмитриева А., Поздняков М., Титаев К. Указ. соч. С. 116.

сформировать судебную практику, отличную от позиции вышестоящих судов.

Седьмой ряд:

а) проблема — не всегда участники уголовного судопроизводства могут участвовать в апелляционном производстве, в том числе в силу удаленности судов апелляционной инстанции от места вынесения судебного решения;

б) причина — почти половина уголовных дел рассмотрена судами апелляционной инстанции с использованием видео-конференц-связи³⁷;

в) причина — отсутствие технической оснащенности.

Последствие проблемы — нарушение прав участников уголовного судопроизводства, которым значительно сложнее донести до суда апелляционной инстанции свою позицию в связи с их отдаленностью от мест вынесения судебного решения, особенно в субъектах РФ с большой территорией.

Восьмой ряд:

а) проблема — некачественная защита осужденного, оправданного в апелляционном производстве;

б) причина — в суде апелляционной инстанции назначается другой адвокат-защитник, который зачастую не полностью знаком с уголовным делом, т.к. у него нет возможности изучить его материалы в полном объеме; адвокат-защитник по назначению суда первой инстанции, непосредственно участвовавший в рассмотрении уголовного дела по существу, не имеет возможности ехать в другой город для защиты доверителя в суде апелляционной инстанции;

в) причина — отсутствие правового регулирования, обеспечивающего участие в суде апелляционной инстанции адвоката-защитника, ранее защищавшего подсудимого в суде первой инстанции и подготовившего апелляционную жалобу, а также достойной оплаты за такое участие и компенсации его временных и транспортных расходов.

Последствие проблемы — участие в апелляционном производстве адвоката-защитника по назначению суда апелляционной инстанции носит формальный характер, т.к. он существенно ограничен как в возможности согласования

с доверителем правовой позиции, так и в способах его защиты. Часто назначаемый судом апелляционной инстанции адвокат-защитник формально поддерживает доводы апелляционной жалобы, составленной не им, не выходя за их пределы.

Девятый ряд:

а) проблема — потерпевший не всегда может подать апелляционную жалобу, даже если не согласен с решением;

б) причина — неверие в правосудие;

в) причина — участие в уголовном судопроизводстве потерпевшего номинально, потерпевший незнаком с материалами уголовного дела, не знает своих прав, т.к. зачастую не имеет юридического образования;

г) причина — адвокат-представитель потерпевшему за счет средств бюджета в большинстве случаев не предоставляется (исключение устанавливается ч. 2.1 ст. 45 УПК РФ³⁸).

Последствие проблемы — неудовлетворенность граждан правосудием и судебной системой.

Полагаем, что апелляционное производство как социальный проект должно носить компромиссный характер между интересами отдельных граждан и ведомственными интересами, что в противном случае сделало бы его функционирование затруднительным или невозможным.

Интересы граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, заключаются в том, чтобы социальный конфликт, возникший в связи с совершенным преступлением, был оперативно и справедливо разрешен органами судебной власти. Если в представлении таких граждан конфликт разрешен несправедливо, то у них должна быть возможность обратиться за защитой своих прав и законных интересов в суды вышестоящих инстанций.

Цели и задачи социального проектирования апелляционного производства

Если исходить из определения цели проекта как образа конечного результата, то целью

³⁷ Статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ показывают, что с использованием видео-конференц-связи судами апелляционной инстанции окончено 49,56 % от общего числа рассмотренных уголовных дел // URL: <http://www.cdcp.ru/index.php?id=79&item=7645> (дата обращения: 22.02.2024).

³⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

проекта апелляционного производства является предложение таких изменений УПК РФ и законодательства, регулирующего деятельность судей, которые устранят излишнюю формальность производства в суде апелляционной инстанции, наделят потерпевшего и подсудимого реальной возможностью качественного участия в судебном заседании по рассмотрению апелляционной жалобы, представления, сведут к минимуму зависимость судей от председателей судов, исключат обвинительный уклон.

Можно определить следующие задачи проекта апелляционного производства:

— на основе изучения исторических источников проследить возникновение и развитие пересмотра судебных решений;

— выявить особенности функционирования социалистической модели пересмотра судебных решений;

— определить конкретно-исторические условия правоприменительной деятельности судов апелляционной инстанции в российском уголовном судопроизводстве в постсоветский период;

— проанализировать зарубежный опыт правового регулирования романо-германской и английской моделей пересмотра судебных решений;

— раскрыть современное состояние российского апелляционного производства посредством изучения судьи апелляционной инстанции как субъекта правоприменительной деятельности (кадров судейского корпуса и социально-психологического механизма принятия ими решений);

— исследовать механизм правоприменительной деятельности судьи апелляционной инстанции в сравнении с механизмом деятельности судей на иных стадиях уголовного судопроизводства;

— провести анализ и дать оценку решений судов апелляционной инстанции с позиции их качества;

— определить сущность основных начал апелляционного производства в уголовном процессе;

— определить особенности реализации при апелляционном пересмотре судебных решений широкой свободы обжалования, одновременной проверки законности и фактической обоснованности судебных решений, ревизионного начала, недопустимости поворота к худшему, инстанционности и обязательности указаний суда вышестоящей инстанции при возвращении

уголовного дела на новое судебное рассмотрение в суд нижестоящей инстанции;

— раскрыть содержание процедуры доказывания и специфику принятия решений в апелляционном производстве;

— установить основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке;

— определить методологическую основу цифровизации правового регулирования апелляционного пересмотра судебных решений;

— систематизировать результаты проведенного исследования в проекте апелляционного производства и предложить рекомендации по совершенствованию законодательства и судебной практики.

Стратегия и механизмы реализации социального проектирования апелляционного производства

Стратегией как способом достижения цели реализации проекта апелляционного производства выбрано использование социологического знания — конститутивных постулатов социологических учений о праве (в виде социологического понимания права как имеющего социально-правовую детерминацию, проявляющегося в фактических отношениях людей, отражающего их социальные интересы, являющегося частью общества, выполняющего интегративную функцию через правоприменение), имплементация которых способна содержательно наполнить модель апелляционного производства.

Можно определить следующие механизмы реализации проекта апелляционного производства:

— исследование фактического применения права судами апелляционной инстанции и выявление закономерностей его функционирования и возникающих по этой причине проблем именно через социологию правоприменения;

— построение дизайна исследования на основе факторной диагностики эффективности правоприменительной деятельности: исследование кадрового состава суда апелляционной инстанции, конкретно-исторических условий апелляционного производства, социально-психологического механизма принятия судьями апелляционной инстанции решений, фактической деятельности судей апелляционной инстанции и судебных решений, принимаемых ими;

— изучение общественного мнения, исследование статистических данных и правоприменения

менительной практики, проведение анкетирования, опросов, позволяющих установить социальные интересы участников производства в суде апелляционной инстанции.

С учетом конституционных положений о том, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, социальный проект пересмотра судебных решений в апелляционном порядке должен быть разработан и эффективно реализован в возможно короткие сроки.

Заключение

Реализация идеи построения социального проекта апелляционного производства позволит решить несколько взаимосвязанных и взаимообусловленных задач: ускорение пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу; оптимизация его процессуальной формы с учетом мнения участников уголовного судопроизводства; повышение качества правосудия; обеспечение независимости судей и судебной власти в целом и, как следствие, рост уровня доверия граждан к судебной власти.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Александров А. С., Никитченко И. И.* Допрос в суде апелляционной инстанции // *Мировой судья*. 2013. № 10. С. 5–9.
- Александров Р. А., Гусаров Д. А.* К вопросу о помощнике судьи как о полноправном участнике уголовного судопроизводства и его процессуальных функциях // *Российский судья*. 2019. № 4. С. 30–34.
- Боронина Л. Н., Сенук З. В.* Основы управления проектами. 2-е изд. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2016. 134 с.
- Волков В., Дмитриева А., Поздняков М., Титаев К.* Российские судьи: социологическое исследование профессии. М. : Норма : Инфра-М, 2023. 272 с.
- Давыдов М. И., Гладышев П. С., Головщинский К. И., Шишкин Е. А.* Нормирование нагрузки в федеральных судах общей юрисдикции и федеральных арбитражных судах : экспертный доклад НИУ ВШЭ. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. 296 с.
- Дикарев И. С.* Апология ревизии в уголовном процессе // *Российская юстиция*. 2012. № 11. С. 34–37.
- Жуйков В. М.* О некоторых проблемах принципа независимости судей // *Закон*. 2019. № 10. С. 122–136.
- Катаева В. И. (Свента Ярвик).* Социальное проектирование. 2-е изд. М. : Университет «Синергия», 2022. 302 с.
- Клеандров М. И.* Судейский корпус России: совершенствование механизма формирования. М. : Норма : Инфра-М, 2022. 320 с.
- Костанов Ю.* Убеди суд! Навигатор по уголовному процессу. Ростов н/Д : Феникс, 2024. 351 с.
- Леньков Р. В.* Социальное прогнозирование и проектирование. М. : ЦСП и М, 2013. 192 с.
- Луков В. А.* Социальное проектирование. 7-е изд. М. : Изд-во Московского гуманитарного университета : Флинта, 2007. 240 с.
- Мартышкин В. Н.* У российских судей не должно быть конвейерного производства: оптимизация нагрузки судей как средство правовой защиты участников судопроизводства и повышения качества правосудия // *Евразийская адвокатура*. 2021. № 1 (1). С. 98–105.
- Моисеенко Ж. Н.* Жизненный цикл проекта // *Форум молодых ученых*. 2021. № 6 (58). С. 538–542.
- Николюк В. В., Безруков С. С., Диваев А. Б.* Кризис веры в справедливость уголовного судопроизводства: актуальное исследование или научный «спам» (размышления к статье И. А. Антонова). Часть 1 // *Мировой судья*. 2021. № 11. С. 22–29.
- Панеях Э., Титаев К., Шклярук М.* Траектория уголовного дела: институциональный анализ. СПб. : Изд-во Европейского ун-та в Санкт-Петербурге, 2018. 476 с.
- Паничева А.* Является ли пересмотр уголовных дел во 2-й инстанции апелляционным? // *Уголовное право*. 2015. № 4. С. 101–104.
- Панокин А. М.* Проверка судебных решений по уголовным делам: история и современность. М. : Норма : Инфра-М, 2022. 168 с.
- Смирнова И. Г.* Аксиологические риски цифровизации уголовного судопроизводства: постановка проблемы // *Всероссийский криминологический журнал*. 2023. Т. 17. № 3. С. 236–242.

Тонков Е. Н., Честнов И. Л. Перспективы диалектической социологии права в эпоху постсовременности: вместо предисловия // Социологическая школа права в контексте современной юриспруденции / ред.: Е. Н. Тонков, И. Л. Честнов. СПб. : Алетейя, 2022. С. 7–9.

Трунов А. П. Преодоление обвинительного уклона российского правосудия // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 6 (139). С. 122–132.

Туккель И. Л., Сурина А. В., Культин Н. Б. Управление инновационными проектами. СПб. : БХВ-Петербург, 2017. 416 с.

Туркулец С. Е. Социально-проективный потенциал права : дис. ... д-ра филос. наук. Хабаровск, 2012. 446 с.

Федорова Н. В., Минченкова О. Ю. Подходы к оценке ценности социальных проектов // Знание. Понимание. Умение. 2019. № 1. С. 192–200.

Цветков Ю. А. Игры, в которые играют судьи. Деконструкция правосудия и судебной деятельности в парадигме правового реализма. М. : Юнити-Дана, 2023. 383 с.

Чупилкин Ю. Б. Основные причины обвинительного уклона российского правосудия // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2017. № 2 (16). С. 154–159.

Шаханов В. В. Метафеномены в праве: структура, элементный состав, методологические аспекты, оптимизация взаимодействия теоретического и метатеоретического уровней // Lex russica. 2021. Т. 74. № 1 (170). С. 57–66.

REFERENCES

Aleksandrov AS, Nikitchenko II. Interrogation in the court of appeal. *Magistrate Judge*. 2013;10:5-9. (In Russ.).

Aleksandrov RA, Gusarov DA. On an assistant judge as a full participant of criminal proceedings and its procedural functions. *Russian Judge*. 2019;4:30-34. (In Russ.).

Boronina LN, Senuk ZV. Fundamentals of project management. 2nd ed. Yekaterinburg: Ural University Publishing House; 2016. (In Russ.).

Chupilkin YuB. The main reasons accusatory russian justice. *Siberian Criminal Process and Criminalistic Readings*. 2017;2(16):154-159. (In Russ.).

Davydov MI, Gladyshev PS, Golovshchinsky KI, Shishkin EA. Workload rationing in federal courts of general jurisdiction and federal arbitrazh courts: An Expert Report by the Higher School of Economics. Moscow: Publishing House of the Higher School of Economics; 2019. (In Russ.).

Dikarev IS. The apology of revision in criminal proceedings. *Rossijskaja Justitsia [Russian Justice System]*. 2012;11:34-37. (In Russ.).

Fedorova NV, Minchenkova OYu. Approaches to the value assessment of social projects. *Znanie. Ponimanie. Umenie [Knowledge. Understanding. Skill]*. 2019;1:192-200. (In Russ.).

Kataeva VI. (Sventa Yarvik). Social design. 2nd ed. Moscow: Synergy University Publ.; 2022. (In Russ.).

Kleandrov MI. The Judicial Corps of Russia: Improvement of the formation mechanism. Moscow: Norma: Infra-M Publ.; 2022. (In Russ.).

Kostanov Yu. Persuade the Court! Navigator on the criminal process. Rostov-on-Don: Phoenix; 2024. (In Russ.).

Lenkov RV. Social forecasting and design. Moscow: TsSP and M. Publ.; 2013. (In Russ.).

Lukov VA. Social design. 7th ed. Moscow: Publishing House of the Moscow University of the Humanities: Flinta Publ.; 2007. (In Russ.).

Martyshkin VN. Russian judges should not have conveyor production: optimization of load of judges as remedy of participants of legal proceedings and justice improvement of quality. *Eurasian Advocacy*. 2021;1(1):98-105. (In Russ.).

Moiseenko ZhN. Project life cycle: conditionality of division into phases, the main characteristics of the project life cycle. *Forum molodykh uchenykh [The Young Scholar Forum]*. 2021;6(58):538-542. (In Russ.).

Nikolyuk VV, Bezrukov SS, Divaev AB. The Crisis of faith in fairness of criminal proceedings. A relevant study or scientific «spam» (Reflections on the article by I.A. Antonov). Part 1. *Magistarte Judge*. 2021;11:22-29. (In Russ.).

Paneyakh E, Titaev K, Shklyaruk M. The trajectory of a criminal case: an institutional analysis. St. Petersburg: Publishing House of the European University in St. Petersburg; 2018. (In Russ.).

Panicheva A. Is the review of criminal cases in the 2nd instance appellate? *Criminal Law*. 2015;4:101-104. (In Russ.).

Panokin AM. Verification of judicial decisions in criminal cases: history and modernity. Moscow: Norma: Infra-M Publ.; 2022. (In Russ.).

Shakhanov VV. Metaphenomena in Law: the Structure, Elements, Methodological Aspects, Optimization of Interaction between Theoretical and Meta-Theoretical Levels. *Lex russica*. 2021;74(1(170)):57-66.

Smirnova IG. Axiological risks of digitalization of criminal proceedings: problem statement. *Russian Journal of Criminology*. 2023;17(3):236-242. (In Russ.).

Suverov SE. The socio-projective potential of law. Dr. Sci. (Law) Diss. Khabarovsk; 2012. (In Russ.).

Tonkov EN, Chestnov IL. Tonkov EN, Chestnov IL. Perspectives of the Dialectical Sociology of Law in the Postmodern era: In lieu of a preface. In: The Sociological School of Law in the context of modern jurisprudence. St. Petersburg: Alethea Publ.; 2022. (In Russ.).

Trunov AP. Overcoming Accusatorial Bias of Russian Justice. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):122-132. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.122-132.

Tsvetkov YuA. The games that the judges play. Deconstruction of justice and judicial activity in the paradigm of legal realism. Moscow: Unity-Dana Publ.; 2023. (In Russ.).

Tukkel IL, Surina AV, Kultin NB. Management of innovative projects. St. Petersburg: BHV-Petersburg Publ.; 2017. (In Russ.).

Volkov V, Dmitrieva A, Pozdnyakov M, Titaev K. Russian judges: A sociological study of the profession. Moscow: Norma: Infra-M Publ.; 2023. (In Russ.).

Zhuikov VM. Judicial independence: some problems. *Zakon*. 2019;10:122-136. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Паночкин Александр Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

д. 9, стр. 2, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация

ampanokin@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Alexander M. Panokin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation

ampanokin@mail.ru

Материал поступил в редакцию 17 декабря 2023 г.

Статья получена после рецензирования 8 января 2024 г.

Принята к печати 15 марта 2024 г.

Received 17.12.2023.

Revised 08.01.2024.

Accepted 15.03.2024.

Б. В. Россинский*

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

Тенденции развития системы государственного управления

Резюме. Рассмотрены особенности существовавших в СССР и Российской Федерации концепций узкого и широкого подхода к государственному управлению, а также современной концепции государственного управления, связанной с осуществлением публичной власти. Определены причины и периоды возникновения этих концепций. Поскольку публичная власть объединяет государственные органы и органы местного самоуправления, предложено термин «государственное управление» понимать интегрально — как совместные, скоординированные управленческие действия государственных и муниципальных органов. Утверждается, что, несмотря на различия указанных концепций, направления развития системы государственного управления определяются одними и теми же тенденциями. На основе анализа механизма развития этой системы выделены три подобные тенденции. Показано, что первая тенденция обуславливает перманентное увеличение количества входящих в систему государственного управления органов (субъектов) управления. Определено, что при этом разрастаются информационные связи в системе государственного управления. С учетом данного обстоятельства делается вывод о второй тенденции в развитии системы — усложнении архитектоники информационных каналов связи при переходе от одной системы государственного управления к системе следующего поколения, что обуславливает возможность повышения эффективности управления в новых социально-экономических условиях. Утверждается, что государственное управление осуществляется путем одновременной реализации разных управленческих подходов, в частности централизации и децентрализации управления, использования кибернетических и синергетических приемов. В этой связи третьей тенденцией в развитии рассматриваемой системы является переход к новой идеологии конвергенции различных механизмов управления.

Ключевые слова: государственное управление; система государственного управления; тенденции; органы государственной власти; органы исполнительной власти; органы государственного управления; местное самоуправление; единая система публичной власти; централизация управления; децентрализация управления; каналы информационной связи

Для цитирования: Россинский Б. В. Тенденции развития системы государственного управления. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 4. С. 76–85. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.076-085

Trends in the Development of the Public Administration System

Boris V. Rossinskiy

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper considers specifics of narrow and broad approaches to public administration that existed in the USSR and the Russian Federation, as well as the modern concept of public administration related to the exercise of public power. The causes and periods of the emergence of these concepts are determined. Since

public power unites state bodies and local self-government bodies, it is proposed to understand the term «public administration» integrally — as joint, coordinated managerial actions of state and municipal bodies. It is argued that, despite the differences in these concepts, the directions of development of the public administration system are determined by the same trends. Based on the analysis of the mechanism of development of this system, three similar trends are identified. It is shown that the first trend causes a permanent increase in the number of governing bodies (subjects) included in the public administration system. It is determined that at the same time, information communications in the public administration system are growing. Given this circumstance, it is concluded that the second trend in the development of the system is the complication of the architectonics of information communication channels during the transition from one system of public administration to the next generation system, which makes it possible to increase the efficiency of management in new socio-economic conditions. It is argued that public administration is carried out through the simultaneous implementation of different management approaches, in particular, centralization and decentralization of management, the use of cybernetic and synergetic tools. In this regard, the third trend in the development of the system under consideration is the transition to a new ideology of convergence of various management mechanisms.

Keywords: public administration; public administration system; trends; public authorities; executive authorities; public administration bodies; local self-government; unified system of public authority; centralization of management; decentralization of management; information communication channels

Cite as: Rossinskiy BV. Trends in the Development of the Public Administration System. *Lex russica*. 2024;77(4):76-85. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.076-085

Введение

Вопросы организации и функционирования системы государственного управления глубоко и всесторонне исследованы во многих монографических работах, рассмотрены в учебной литературе. Исходя из разных концептуальных подходов тех или иных авторов к пониманию государственного управления очевидно, что в теории административного права всегда существовали достаточно дискуссионные взгляды на сущность и принципы построения системы управления государством. Тем не менее интегральные представления ученых никогда не выходили за пределы доминировавших в этом вопросе концепций, которые, однако, не оставались неизменными, а с годами модернизировались с учетом появления иных научных представлений об управлении вообще и государственном управлении в частности¹.

Основная часть

Следует отметить, что вне зависимости от того, какая конкретно концепция сущности и принци-

пов построения системы управления государством была или является в настоящее время доминирующей, всегда **первая тенденция развития этой системы — перманентное увеличение количества входящих в нее органов (субъектов) управления.**

Конечно, новое понимание государственного управления и органов, относящихся к субъектам государственного управления, в административно-правовой науке со временем прямо или косвенно находило свое отражение в конституционных нормах. Так, в советской и российской административно-правовой науке за последние сто лет трижды возникали и развивались очередные концепции государственного управления и представления о системе его органов, что неизбежно получало юридическое закрепление в конституциях страны.

До середины 1960-х гг. в РСФСР и Советском Союзе в праве доминировала концепция государственного управления как деятельности исключительно исполнительных и распорядительных органов; соответственно, Конституцией РСФСР 1918 г.², конституциями СССР 1924³, 1936⁴ и 1977⁵ гг. в качестве субъектов государственного управления определялись только эти

¹ Подробный анализ этой проблемы сделан в работе: Россинский Б. В. Исполнительная власть в системе государственного управления. М. : Норма, 2023.

² Декреты Советской власти. Т. 2. М. : Политиздат, 1959. С. 550–564.

³ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. С приложением важнейших действующих узаконений об организации и деятельности Центральных органов Союза ССР. М. : Юрид. литература Наркомюста, 1924.

органы. Никакие иные государственные структуры, вне зависимости от характера их работы, не признавались органами государственного управления не только в законодательных и подзаконных нормативных правовых актах, но — до 1967–1968 гг. — и в научной литературе⁶. При этом в течение семи десятилетий советской государственности, за исключением небольших периодов, шел постоянный рост числа союзных исполнительных и распорядительных органов (органов государственного управления)⁷ и, как следствие, исполнительных и распорядительных органов союзных и автономных республик. Количество местных органов государственного управления (в краях, областях, районах, городах, поселках и т.д.) также увеличивалось, прежде всего за счет появления множества новых населенных пунктов.

Когда в последней трети XX в. начались исследования применения кибернетических подходов к государственному управлению, оно стало рассматриваться рядом административистов в широком смысле, как совокупная деятельность всех, а не только исполнительных и распорядительных, государственных органов⁸. А к середине 1980-х гг. уже многими представителями научного сообщества признавалось, что исполнительные и распорядительные органы являются, конечно, очень важными, но далеко не единственными субъектами системы государственного управления⁹. В целом

формирование концепции широкого подхода к государственному управлению, которое заняло четверть века, было завершено к концу советской государственности¹⁰, что нашло свое отражение в Конституции РФ¹¹.

Немалый срок апробации этой концепции был связан не столько с осмыслением административистами ее теоретических новелл, целесообразности и возможности их использования в практике государственного управления, сколько с необходимостью преодоления стереотипов мышления, сформированных за несколько десятилетий и упорно поддерживаемых идеологическими канонами. Кроме того, окончательная победа концепции широкого подхода к государственному управлению над существовавшей ранее концепцией узкого понимания государственного управления¹² стала возможной только с переходом страны к новым социально-экономическим условиям, предопределившим потребность в расширении круга субъектов управления государством.

Отказавшись от отождествления совокупности исполнительных органов с системой государственного управления и признав исполнительную власть в качестве самостоятельной ветви государственной власти, Конституция РФ тем не менее не закрепила ни понятие системы государственного управления, ни перечень субъектов, в нее входящих. Фактически был дан зеленый свет и ученым, и лицам, занимав-

⁴ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. М. : Изд-во партийной литературы, 1937.

⁵ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. М. : Политиздат, 1977.

⁶ См., например: *Власов В. А., Евтихийев И. И.* Административное право СССР : учебник для юридических институтов и факультетов. М. : Юрид. изд-во, 1946 ; *Ямпольская Ц. А.* Органы советского государственного управления в современный период. М. : Изд-во Академии наук СССР, 1954.

⁷ См.: *Коржихина Т. П.* Советское государство и его учреждения: ноябрь 1917 г. — декабрь 1991 г. М. : РГГУ, 1994.

⁸ См.: *Козлов Ю. М.* Предмет советского административного права. М. : Изд-во Московского университета, 1967 ; *Пискотин М. И., Лунёв А. Е., Тихомиров Ю. А.* Научные основы государственного управления в СССР. М. : Наука, 1968 ; *Лунёв А. Е.* Теоретические проблемы государственного управления. М. : Наука, 1974.

⁹ См.: *Бачило И. Л.* Организация советского государственного управления. Правовые проблемы. М. : Наука, 1984 ; *Гражданин и аппарат управления в СССР / Д. Н. Бахрах, А. Е. Лунёв, А. П. Шергин [и др.].* М. : Наука, 1984.

¹⁰ См.: *Лазарев Б. М.* Государственное управление на этапе перестройки. М. : Юридическая литература, 1988 ; *Цабрия Д. Д.* Система управления к новому облику (государственно-правовые аспекты). М. : Юридическая литература, 1990.

¹¹ Российская газета. 1993. 25 дек. № 237 (853).

¹² Концепцию, согласно которой органами государственного управления являются лишь исполнительные и распорядительные органы, мы назвали традиционной (см.: *Россинский Б. В.* Исполнительная власть в системе государственного управления. М. : Норма, 2023).

шимся нормотворческой деятельностью, по определению субъектов системы государственного управления в ее широком понимании. К органам государственного управления стали причислять, помимо органов исполнительной власти, органы законодательной и судебной власти, а также государственные органы, указанные в тексте Конституции РФ, но не входящие в известную конституционную триаду и названные позже «иными государственными органами» (Прокуратуру РФ, Центральный банк РФ, Счетную палату РФ, Совет Безопасности РФ и др.)¹³. Это резко увеличило число органов государственного управления.

Указание на дополнительные субъекты в системе государственного управления в ее широком смысле не является лишь желанием научного сообщества сформулировать новую абстрактную теорию, а обусловлено конкретным, причем значительным, преимуществом широкого подхода к управлению государством перед узким (традиционным) его пониманием. Дело в том, что эффективность управления, которое, как известно, имеет информационную природу, существенно возрастает с расширением сети каналов прямой и обратной связи в системе, а это обусловлено прежде всего количеством субъектов и объектов, соединенных такими каналами¹⁴.

Усложнение архитектоники информационных каналов связи при концептуальном переходе от одной системы государственного управления к системе следующего поколения является второй тенденцией их развития.

Логическим завершением разработки концепции широкого подхода к государственному управлению явились не только указанные конституционные изменения, но и начало осмысления новой, третьей, государственно-управленче-

ской парадигмы. Следует отметить, что возможность поиска в этот период иных, отличных от кибернетических, подходов к государственному управлению была обусловлена появлением в последней четверти XX в. синергетики, рассматривающей механизмы процессов самоорганизации и самоуправления. Необходимость же такого поиска была предопределена тем обстоятельством, что Конституцией РФ, наряду с государственной властью, признавалось и гарантировалось местное самоуправление.

Вскоре после принятия российской Конституции Ю. А. Тихомиров отметил, что для понимания природы управления современными общественными процессами явно недостаточно лишь ориентации на кибернетический подход, ибо он рассматривает в основном процесс централизованного управления без участия механизма самоуправления¹⁵. Продолжая свою мысль, ученый писал и неоднократно говорил в публичных выступлениях о необходимости глубокого исследования самоуправления как составной части общего механизма организации государства и общества¹⁶. Не только административистами и специалистами в области муниципального права, но и теоретиками права были начаты активные поиски вариантов дальнейшей модернизации государственного управления и местного самоуправления, архитектоники интегральной управленческой системы¹⁷.

В связи с этим отдельные конституционные положения, правда не напрямую, а завуалированно, начали критиковаться апологетами широкого понимания государственного управления. Так, несмотря на норму ст. 12 Конституции РФ, определившую, что органы местного самоуправления не являются частью системы органов государственной власти, ряд специалистов в области административного права

¹³ См., например: *Чиркин В. Е.* Государственное управление. М. : Юрист, 2001 ; *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления. М. : Омега-Л, 2004 ; *Тихомиров Ю. А.* Государство. М. : Норма, 2013. С. 140 ; *Попов Л. Л.* Сущность государственного управления // *Попов Л. Л.* Ренессанс государственного управления в России. Избранное. М. : Норма, 2015. С. 18.

¹⁴ В настоящей статье не останавливаемся на подробном анализе возможного построения каналов информационных связей в системах государственного управления и обусловленной этим его эффективности, так это сделано нами в других работах (см.: *Россинский Б. В.* Административно-правовые аспекты государственного управления в России. Системные подходы. М. : Норма, 2020 ; *Он же.* Проблемы государственного управления с позиций теории систем. М. : Норма, 2021 ; *Он же.* Исполнительная власть в системе государственного управления).

¹⁵ *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. М. : Бек, 1995. С. 105.

¹⁶ *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. С. 116–126.

¹⁷ См.: *Атаманчук Г. В.* Указ. соч. ; *Мальцев Г. В.* Социальные основы права. М. : Норма, 2007 ; *Попов Л. Л.* Указ. соч. ; *Тихомиров Ю. А.* Государство. М. : Норма, 2013.

тем не менее полагали необходимым рассматривать муниципальную систему управления в качестве подсистемы общей системы государственного управления. Например, интересно суждение И. Л. Бачило, высказанное ею практически сразу после принятия Конституции РФ. По ее мнению, столь жесткое разделение органов государственной власти и органов местного самоуправления породило большой комплекс проблем в реализации полномочий как самой исполнительной власти, так и муниципальных образований¹⁸. А проанализировав уже реальную, почти пятнадцатилетнюю практику государственного управления и муниципального управления, Ю. А. Тихомиров писал о сходстве того и другого, отмечая, что оба эти вида управления по сути являются составными частями общего процесса государственного управления в широком смысле¹⁹.

Справедливость этих слов подтверждается действительной ситуацией, существовавшей в 1990-е гг. во многих регионах страны, где складывались достаточно сложные отношения между руководителями органов исполнительной власти субъектов РФ и главами органов местного самоуправления, муниципальных администраций. Негативные стороны такой ситуации в практике государственного управления нам лично приходилось наблюдать неоднократно. Уже писали ранее, что постоянно выезжая в тот период в командировки в различные республики, края и области Российской Федерации и тесно общаясь с руководителями этих субъектов РФ, главами находившихся на их территории муниципальных образований, мы лично не раз были свидетелями отсутствия не только согласованности их позиций по тем или иным вопросам, но и желания достичь компромиссов. Нередко вообще доходило до скандалов, причем по инициативе и той, и другой стороны²⁰.

Нами также отмечалось, что данная проблема, малозаметная для законодательных (представительных) органов государственной власти (местного самоуправления), принципиальна для исполнительных органов, система которых по своей управленческой природе должна быть вертикальным, субординацион-

ным образованием. Прежде всего, даже при наличии хорошо налаженного механизма самоуправления в муниципальных образованиях их выборные органы, а главное, администрации не в состоянии рентабельно функционировать без должных связей с государственными органами субъектов РФ. Кроме того, разрыв необходимых информационных связей и отсутствие соответствующего взаимодействия не могут не сказываться отрицательным образом на работе самих государственных, и прежде всего исполнительных, органов как регионального, так и федерального уровня²¹.

С учетом указанных обстоятельств разработка очередной государственно-управленческой концепции обусловила параллельное решение трех основных задач. Во-первых, следовало определить потребный для ее реализации круг субъектов государственного управления и местного самоуправления с их законодательным утверждением (конкретизация первой тенденции развития систем государственного управления). Во-вторых — построить наиболее целесообразную с информационной точки зрения архитектуру каналов прямой и обратной связи между субъектами и объектами управления в единой управленческой системе (конкретизация второй тенденции развития систем государственного управления). И наконец, в-третьих — выбрать возможные пути интеграции кибернетических (централизованных) и синергетических (децентрализованных) подходов в государственном управлении.

Первые две задачи, в принципе, не столь сложны, так как уже известны со времени перехода от узкого понимания государственного управления к широкому (хотя, как будет показано ниже, для новой концепции полностью они пока не решены). Третья же задача является самой трудной, однако представление, что она никогда ранее не решалась, справедливо лишь на первый взгляд. При этом все задачи для своего решения потребовали анализа как опыта построения и функционирования наиболее успешных региональных и муниципальных систем, объединивших в себе элементы государственного управления и местного само-

¹⁸ Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / И. Л. Бачило, Н. Г. Салищева, Н. Ю. Хаманева [и др.]. М. : Юрист, 1998. С. 63.

¹⁹ Тихомиров Ю. А. Управление на основе права. М. : Формула права, 2007. С. 30.

²⁰ Россинский Б. В. Исполнительная власть в системе государственного управления. С. 162.

²¹ Россинский Б. В. Система публичной власти и интеграция кибернетических и синергетических подходов в государственном управлении // Lex russica. 2022. Т. 75. № 7 (188). С. 37.

управления, в частности системы управления в городе Москве²², так и работы ряда организаций, в том числе негосударственных, например входящих в государственные корпорации.

Интересно, что формирование концепции единой управленческой системы, объединяющей государственные органы и органы местного самоуправления, как и концепции широкого подхода к государственному управлению, также заняло около 25 лет и завершилось к концу второго десятилетия нынешнего века. Ее реализацией в практике управления государством явилось введение части 3 ст. 132 Конституции РФ, определяющей, что «органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации и осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории»²³.

Казалось бы, реализация первой тенденции развития системы государственного управления — расширения совокупного круга субъектов управления за счет объединения органов государственного управления и органов местного самоуправления (в этой связи теперь государственное управление надо понимать интегрально) — является всего лишь продолжением концепции широкого понимания управления. Почему же для апробации новой концепции потребовалось тоже два с половиной десятилетия? Этому, видимо, можно найти несколько объяснений, но думается, что главной причиной столь длительного срока явился уже указанный выше поиск оптимальных вариантов сочетания в единой системе управления централизованных и децентрализованных подходов. Причем это не просто разработка определенной схемы совмещения централизованных и децентрализованных начал в управлении (что в той или иной степени всегда свойственно системе государственного управления), а построение модели, позволяющей координировать принципиально разные механизмы управленческого воздействия — дачи команд и самоуправления.

Впрочем, несмотря на реальное расширение числа субъектов управления в единой системе публичной власти, как мы уже писали, пока еще задача полностью не решена, законодательством не определены все подобные субъекты. И первый вопрос здесь связан со старой проблемой — конституционным закреплением в качестве органов государственной власти в Российской Федерации лишь Президента РФ, органов законодательной, исполнительной, судебной власти. Как и ранее, при подготовке широкой концепции государственного управления, стала очевидной необходимость включения в число таких субъектов иных государственных органов.

Неслучайно в ст. 2 Федерального закона от 08.12.2020 № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации»²⁴ в развитие названного конституционного положения дается определение понятия единой системы публичной власти, где в качестве ее составных частей, помимо органов государственной власти и органов местного самоуправления в их совокупности²⁵, указываются также иные государственные органы. Не вдаваясь в дискуссию о допустимости или недопустимости подобного расширения в федеральных законах текста норм Конституции РФ, убеждены, что в данном случае это полностью отвечает конституционному пониманию единой системы публичной власти.

Тем не менее в приведенной статье данного Федерального закона ничего не говорится о причастности к субъектам единой системы публичной власти организаций, наделенных государственными властными полномочиями. Между тем с учетом необходимости совмещения в этой системе централизованного управления с самоуправлением, успешно воплощаемого во многих подобных организациях, представляется, что они должны быть законодательно включены в единую систему публичной власти. На исследовании этой проблемы, думается, сейчас должны быть сосредоточены научные коллективы.

²² См., например: Бакушев В. В., Ивановский В. А., Молчанова Л. А. Городское управление и самоуправление в России: эволюция столичного опыта. М. : Сварог и К, 1998.

²³ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

²⁴ СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. III). Ст. 8039.

²⁵ Следовательно, представительных, исполнительных и распорядительных, контрольно-счетных и иных органов всех муниципальных образований.

Очевидно, что появление концепции публичной власти как нового, современного понимания организации управления государством²⁶ отражает и вторую тенденцию развития системы государственного управления — усложнение архитектоники каналов информационной связи. Безусловно, дальнейшая оптимизация их структуры, которая должна способствовать повышению эффективности управления государственными и муниципальными образованиями, государством в целом, также требует как дополнительных теоретических исследований, так и практического изучения достоинств и недостатков различных системно-информационных решений.

До рассмотрения концепции публичной власти нами в настоящей статье специального внимания третьей тенденции развития системы государственного управления не уделялось. Правда, упоминалось, что осуществление публичной власти невозможно без определения вариантов интеграции централизованных (кибернетических) и децентрализованных (как правило, синергетических) подходов в государственном управлении, что, в принципе, уже решалось при реализации предыдущих концепций.

Действительно, и при узком, и при широком подходе к государственному управлению всегда в той или иной степени совмещались централизованные и децентрализованные начала в управлении, ибо оба решения имеют свои плюсы и минусы. Более того, только сочетание этих подходов и соответствующих механизмов принятия управленческих решений обеспечивало и продолжает обеспечивать возможность эффективного процесса управления. Вопрос всегда возникает о целесообразной в сложившихся условиях идеологии конвергенции тех или иных вариантов управленческой деятельности.

Именно **переход к новой идеологии конвергенции различных механизмов в государственном управлении является третьей тенденцией развития системы государственного управления.**

Так, одной из тенденций (помимо двух указанных ранее) развития узкого подхода к государственному управлению была необходимость усиления его централизации с сосредоточением полноты реальной власти в стране у исполнительных и распорядительных органов, хотя ни в коем случае не рассматривался отказ от определенной конвергенции централизованных и децентрализованных начал²⁷. И наоборот, тенденцией развития широкого подхода к государственному управлению в условиях нарастающих социально-экономических проблем в стране явился переход от преимущественно централизованного управления во многом к его децентрализации. В частности, к субъектам государственного управления были причислены и органы законодательной, судебной власти, организация и деятельность которых, безусловно, в значительно большей степени децентрализована, чем деятельность органов исполнительной власти.

Естественно, апробация концепции широкого подхода к государственному управлению совпала по времени с переходом страны на экономические методы управления, сокращением полномочий государственных органов, прежде всего органов исполнительной власти, уменьшением степени их централизации, приватизацией большинства производственных предприятий, получением предприятиями организационной и экономической свободы.

Идеология конвергенции таких принципиально разных механизмов государственного управления (в его интегральном понимании), как кибернетические и синергетические подходы, централизованное управление и местное самоуправление, лежит в основе концептуальной тенденции, определившей проявления в стране публичной власти. Апробация элементов данной идеологии началась задолго до внесения соответствующих изменений в Конституцию РФ путем передачи ряда государственных полномочий независимым организациям, которые, исполняя эти полномочия, не только

²⁶ По всей видимости, здесь следует говорить о публичном управлении, о котором уже идет речь в научной литературе, но, к сожалению, пока этого понятия нет в законодательстве.

²⁷ Нами приводился пример, когда в условиях жесточайшей централизации государственного управления в годы Великой Отечественной войны поощрялась деятельность абсолютно децентрализованных (фактически реализующих синергетические подходы самоуправления, хотя тогда соответствующих теоретических воззрений, тем более терминологии, и в помине не было), небольших негосударственных артелей, мастерских, кооперативов, обеспечивающих фронт многими изделиями, не выпускаемыми государственными предприятиями. См.: *Росинский Б. В.* Исполнительная власть в системе государственного управления. С. 123.

подчинялись командам из центра, но и осуществляли самоуправление.

В частности, еще в 2007 г. были изданы федеральные законы о создании вместо федеральных агентств государственных корпораций²⁸, что фактически явилось одним из начальных шагов к появлению в стране публичной власти, хотя в соответствии с законодательством ни сами корпорации, ни входящие в их состав структуры органами публичной власти не являются. Между тем их относительная организационная и финансовая свобода по сравнению с федеральными министерствами, федеральными агентствами и подведомственными им предприятиями позволяет существенно повысить эффективность реализации управленческих полномочий единой системы публичной власти²⁹.

Заключение

Таким образом, воплощение в конкретную практическую деятельность, казалось бы, чисто абстрактных тенденций развития государственного управления способствовало появлению системы публичной власти, которая, как нами было показано ранее, стала достаточно мощным катализатором конвергенции кибернетических и синергетических управленческих подходов³⁰. При этом идеология осуществления процессов конвергенции базируется на современных социально-экономических реалиях. В целом можно утверждать, что общим вектором тенденций развития системы государственного управления является повышение эффективности решения стоящих перед страной задач.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. М. : Омега-Л, 2004. 584 с.
- Бакушев В. В., Ивановский В. А., Молчанова Л. А. Городское управление и самоуправление в России: эволюция столичного опыта. М. : Сварог и К, 1998. 232 с.
- Бачило И. Л. Организация советского государственного управления. Правовые проблемы. М. : Наука, 1984. 238 с.
- Власов В. А., Евтихийев И. И. Административное право СССР : учебник для юридических институтов и факультетов. М. : Юрид. изд-во, 1946. 430 с.
- Гражданин и аппарат управления в СССР / Д. Н. Бахрах, А. Е. Лунёв, А. П. Шергин [и др.]. М. : Наука, 1984. 144 с.
- Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / И. Л. Бачило, Н. Г. Салищева, Н. Ю. Хаманева [и др.]. М. : Юристъ, 1998. 432 с.
- Козлов Ю. М. Предмет советского административного права. М. : Изд-во Московского университета, 1967. 160 с.
- Коржихина Т. П. Советское государство и его учреждения: ноябрь 1917 г. — декабрь 1991 г. М. : РГГУ, 1994. 418 с.
- Коршунов Н. М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М. : Норма, 2011. 240 с.
- Лазарев Б. М. Государственное управление на этапе перестройки. М. : Юридическая литература, 1988. 320 с.
- Лунёв А. Е. Теоретические проблемы государственного управления. М. : Наука, 1974. 248 с.
- Мальцев Г. В. Социальные основы права. М. : Норма, 2007. 800 с.

²⁸ Федеральный закон от 23.11.2007 № 270-ФЗ «О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех»» // СЗ РФ. 2007. № 48 (ч. II). Ст. 5814 ; Федеральный закон от 01.12.2007 № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.

²⁹ Подобный опыт позволяет также апробировать на практике крайне важные не только для функционирования публичной власти теоретические положения о конвергенции частного и публичного права. См., например: Коршунов Н. М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М. : Норма, 2011.

³⁰ Россинский Б. В. Система публичной власти и интеграция кибернетических и синергетических подходов в государственном управлении. С. 37.

- Пискотин М. И., Лунёв А. Е., Тихомиров Ю. А. Научные основы государственного управления в СССР. М. : Наука, 1968. 439 с.
- Попов Л. Л. Ренессанс государственного управления в России. Избранное. М. : Норма, 2015. 368 с.
- Россинский Б. В. Административно-правовые аспекты государственного управления в России. Системные подходы. М. : Норма, 2020. 168 с.
- Россинский Б. В. Исполнительная власть в системе государственного управления. М. : Норма, 2023. 376 с.
- Россинский Б. В. Система публичной власти и интеграция кибернетических и синергетических подходов в государственном управлении // Lex russica. 2022. Т. 75. № 7 (188). С. 28–39.
- Россинский Б. В. Проблемы государственного управления с позиций теории систем. М. : Норма, 2021. 264 с.
- Тихомиров Ю. А. Государство. М. : Норма, 2013. 320 с.
- Тихомиров Ю. А. Публичное право. М. : Бек, 1995. 486 с.
- Тихомиров Ю. А. Управление на основе права. М. : Формула права, 2007. 485 с.
- Цабрия Д. Д. Система управления к новому облику (государственно-правовые аспекты). М. : Юридическая литература, 1990. 272 с.
- Чиркин В. Е. Государственное управление. М. : Юристъ, 2001. 320 с.
- Ямпольская Ц. А. Органы советского государственного управления в современный период. М. : Изд-во Академии наук СССР, 1954. 228 с.

REFERENCES

- Atamanchuk GV. Theory of government control: A course of lectures. Moscow: Omega-L Publ.; 2004. (In Russ.).
- Bachilo IL, Salishcheva NG, Khamaneva NYu, et al. Executive power in the Russian Federation. Problems of development. Moscow: Yurist Publ.; 1998. (In Russ.).
- Bachilo IL. The organization of the Soviet state administration. Legal issues. Moscow: Nauka Publ.; 1984. (In Russ.).
- Bakhrakh DN, Lunev AE, Shergin AP, et al. Citizen and the management apparatus in the USSR. Moscow: Nauka Publ.; 1984. (In Russ.).
- Bakushev VV, Ivanovsky VA, Molchanova LA. Urban governance and self-government in Russia: The evolution of the metropolitan experience. Moscow: Svarog and K Publ.; 1998. (In Russ.).
- Chirkin VE. Public Administration Moscow: Yurist Publ.; 2001. (In Russ.).
- Korshunov NM. Convergence of private and public law: Problems of theory and practice. Moscow: Norma Publ.; 2011. (In Russ.).
- Korzikhina TP. The Soviet State and its institutions: November 1917 — December 1991. Moscow: RGGU Publ.; 1994. (In Russ.).
- Kozlov YuM. The subject of Soviet administrative law. Moscow: Izd-vo Moskovskogo universiteta Publ.; 1967. (In Russ.).
- Lazarev BM. Public administration at the perestroika stage. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1988. (In Russ.).
- Lunev AE. Theoretical problems of public administration. Moscow: Nauka Publ.; 1974. (In Russ.).
- Maltsev GV. The social foundations of law. Moscow: Norma Publ.; 2007. (In Russ.).
- Piskotin MI, Lunev AE, Tikhomirov YuA. Scientific foundations of public administration in the USSR. Moscow: Nauka Publ.; 1968. (In Russ.).
- Popov LL. The essence of public administration. In: The Renaissance of public administration in Russia. Selected works. Moscow: Norma Publ.; 2015. (In Russ.).
- Rossinskiy BV. Administrative and legal aspects of public administration in Russia. Systemic approaches. Moscow: Norma Publ.; 2020. (In Russ.).
- Rossinskiy BV. Executive power in the system of public administration. Moscow: Norma Publ.; 2023. (In Russ.).
- Rossinskiy BV. Problems of public administration from the standpoint of systems theory. Moscow: Norma Publ.; 2021. (In Russ.).
- Rossinskiy BV. The System of Public Power and Integration of Cybernetic and Synergetic Approaches in Public Administration. *Lex Russica*. 2022;75(7):28-39. (In Russ.).

Tikhomirov YuA. Law-based management. Moscow: Formula prava Publ.; 2007. (In Russ.).

Tikhomirov YuA. Public law. Moscow: Bek Publ.; 1995. (In Russ.).

Tikhomirov YuA. State. Moscow: Norma Publ.; 2013. (In Russ.).

Tsabria DD. The management system to a new look (state and legal aspects). Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1990. (In Russ.).

Vlasov VA, Evtikhiev II. Administrative law in the USSR: A textbook for law institutes and faculties. Moscow: Yuridicheskoe izdatelstvo Publ.; 1946. (In Russ.).

Yampolskaya TsA. Bodies of Soviet public administration in the modern period. Moscow: Izd-vo Akademii nauk SSSR; 1954. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Россинский Борис Вульфович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, стр. 2, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
boris.rossinskiy@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Boris V. Rossinskiy, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor, Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
boris.rossinskiy@gmail.com

Материал поступил в редакцию 16 декабря 2023 г.

Статья получена после рецензирования 8 января 2024 г.

Принята к печати 15 марта 2024 г.

Received 16.12.2023.

Revised 08.01.2024.

Accepted 15.03.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.086-097

С. А. Васильев*

Севастопольский государственный университет
г. Севастополь, Российская Федерация

Ценность местного самоуправления в процессе его соотношения с государством: конституционно-правовой аспект

Резюме. Реформирование местного самоуправления в России последних десятилетий постепенно отводит данную институцию от сущности ее создания, встраивая в вертикаль государственной власти под образом власти публичной. Конституционные поправки 2020 г. только ускорили данный процесс. В статье сделана попытка обосновать необходимость сохранения муниципальной власти в том виде, который ей был присущ изначально, когда она была прообразом теорий свободной общины или хотя бы дуализма. На основе теоретических наработок ученых и автора данного исследования, а также по ряду вопросов местного значения, включая земельные, налоговые, градостроительные и иные общественные отношения, осуществлена попытка показать необходимость местного самоуправления в настоящее время, если организационно-правовыми средствами придать ему нужный вектор развития. Особую, негативную, роль в рассматриваемом вопросе играют всё более и более расширяющаяся практика делегирования государственных полномочий и введение одноуровневой системы территориальной организации муниципальных образований. Для преодоления проблемных тенденций предложено по-новому реализовать существующие институты муниципального права, что даст свои положительные плоды и на что имеется реальный запрос со стороны населения. Так, люди неохотно участвуют в различных мероприятиях, связанных с обязательным очным присутствием, но активно голосуют за варианты благоустройства общественного пространства, не хотят быть депутатами сельских поселений, но помогают друг другу в трудных ситуациях и выходят на субботники, и т.д. Последующая трансформация местного самоуправления должна отталкиваться от потребностей граждан, а не государства.

Ключевые слова: местное самоуправление; государственная власть; публичная власть; ценность; самостоятельность; делегирование полномочий; конституционные поправки

Для цитирования: Васильев С. А. Ценность местного самоуправления в процессе его соотношения с государством: конституционно-правовой аспект. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 4. С. 86–97. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.086-097

The Value of Local Self-Government in the Process of its Interaction with the State: Constitutional and Legal Aspect

Stanislav A. Vasiliev

Sevastopol State University
Sevastopol, Russian Federation

Abstract. The local self-government reform in Russia in recent decades has gradually diverted this institution from the essence of its creation, embedding it in the vertical of state power under the image of public power. The 2020 constitutional amendments have only accelerated this process. The paper attempts to substantiate the need to preserve municipal power in the form that it was originally inherent in, being a prototype of the theory of a free community or at least dualism. The paper is based on the theoretical advances of scientists and the author's insights, as well as on a number of issues of local importance, including land, tax, urban planning and other public relations. The author has attempted to show the need for local self-government at the present time, if

© Васильев С. А., 2024

the necessary vector of development is given to it by organizational and legal means. The increasingly expanding practice of delegating state powers and the introduction of a single-level system of territorial organization of municipalities plays a negative role in the issue under consideration. In order to overcome problematic trends, it is proposed to implement the existing institutions of municipal law in a new way, which will give positive results and for which there is a real demand from the population. Thus, people are reluctant to participate in various events related to mandatory face-to-face attendance, but actively vote for options for improving public space, do not want to be deputies of rural settlements, but help each other in difficult situations and go out on clean-up days, etc. The subsequent transformation of local self-government should be based on the needs of citizens, not the state.

Keywords: local self-government; state power; public power; value; independence; delegation of authority; constitutional amendments

Cite as: Vasiliev SA. The Value of Local Self-Government in the Process of its Interaction with the State: Constitutional and Legal Aspect. *Lex russica*. 2024;77(4):86-97. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.086-097

Введение

С укреплением государственной власти, укрупнением административно-территориальных единиц и особенно муниципальных образований формируется актуальный запрос на действенное местное самоуправление. Безусловно, большинству граждан важнее то, чтобы решались вопросы местного значения, а не сама возможность реализации чьих-либо властных амбиций. Тем не менее местное самоуправление в контексте собственной самостоятельности является важной ценностью. Помимо этого, своим наличием оно обеспечивает демократические ценности функционирования публичной власти, выступает в качестве дополнительного механизма максимальной объективности принимаемых государственных решений. Достигнуто это может быть профессиональным обжалованием указанных актов должностными лицами муниципального уровня в судебных инстанциях, выявлением мнения населения путем инициирования форм непосредственного осуществления населением местного самоуправления и т.д.

Несмотря на вышесказанное, с сожалением приходится констатировать, что поправки к Конституции РФ 2020 г. и ряд иных решений, включая запланированную, но пока полностью не реализованную реформу местного самоуправления, нивелируют указанную ценность.

Постановка проблемы

В Российской империи неразвитость местного самоуправления признавалась важной причиной экономического упадка, отсутствия прогресса. В одном из своих выступлений П. А. Столыпин обращал внимание на отсутствие возможности интенсификации экономического роста в Польше ввиду отсутствия там земств¹. Свобода местного самоуправления потенциально способна давать дополнительный импульс экономике, отставание которой можно обосновать излишней регламентацией со стороны государства на том уровне, где оно не может постоянно оперативно оценивать складывающиеся правоотношения. Поэтому давно настало время передавать истинно муниципальные полномочия на соответствующий уровень² и на такой основе организовывать соотношение государственной и муниципальной власти.

Вместе с тем существует позиция, согласно которой отечественный акт высшей юридической силы определил местное самоуправление как одно из самых ярких проявлений гражданского общества, как минимум по сравнению с советским прошлым, когда местное самоуправление как таковое отсутствовало³.

После поправок к Конституции РФ 2020 г. была официально оформлена публичная власть, которая представляет собой совокуп-

¹ Столыпин П. А. Речь, произнесенная в Государственной думе 7 мая 1910 года // Российские судьбы. Петр Столыпин. М. : Новатор, 1998. С. 346.

² Демидов В. В. Концепция развития местного самоуправления в городе Севастополе // Сборник научных статей по итогам II Севастопольского юридического форума, прошедшего 27–28 сентября 2019 г. на базе Юридического института Севастопольского государственного университета / отв. ред. С. А. Васильев. М. : Центркаталог, 2020. С. 29–35.

³ Федотов В. Н., Федотов А. В. Территориальное общественное самоуправление: право и практика: конституционно-правовое исследование / под общ. ред. Ю. И. Скуратова. М. : Спутник+, 2006. С. 49.

ность государственной власти и местного самоуправления. А. Г. Головин отмечает обусловленность такого решения необходимостью единения стратегий развития всех уровней управления, направленного на удовлетворение интересов каждого отдельно взятого человека. В результате муниципалитеты, решая вопросы местного значения, должны органично встраиваться в мероприятия общей государственной политики⁴. Такой подход, безусловно, целесообразен, однако негативно сказывается на реализации идеи местного самоуправления, формируя фактически третий уровень государственной власти. В этой связи С. А. Авакьян считает целесообразным вовсе отказаться от местного самоуправления, называя вещи своими именами, но решая задачи, стоящие перед управленческими структурами публичного сектора⁵. На основе вышесказанного можно констатировать постепенное снижение значимости местного самоуправления, что достигается посредством ряда государственных реформ, которые подробнее будут разобраны далее.

Подмена местной власти государственной

Совокупность норм действующего законодательства фактически позволяет государству принимать на себя полномочия органов местного самоуправления временно или на постоянной основе, а также делегировать свои полномочия на муниципальный уровень. В результате складывается ситуация, при которой в случае доходности для бюджета полномочия являются государственными, а в случае отсутствия данного обстоятельства — муниципальными. Примеров тому большое количество⁶, в том числе в рабо-

тах автора этих строк⁷. Отсюда нередки случаи, когда происходит смешение функционала, хотя данное обстоятельство упрочивает конституционную новацию 2020 г. о единстве публичной власти и всё больше нивелирует самостоятельность местного самоуправления.

Усиливается данное обстоятельство в выполнении своих функций региональными органами государственной власти и органами местного самоуправления. Многие цели и задачи по своей природе разных властей совпадают. Поэтому и происходит такое смешение. Выходом из этой ситуации могло бы быть развитие института договорных отношений публичного характера, когда соответствующие полномочия распределялись бы в результате диалога, а не императивного волевого государственного решения⁸. Например, на основании п. 12 ст. 1 Закона города Севастополя от 29.12.2016 № 314-ЗС (ред. от 28.12.2020) «О наделении органов местного самоуправления в городе Севастополе отдельными государственными полномочиями города Севастополя» на муниципальный уровень передано выявление бесхозяйного и выморочного имущества в пределах территории соответствующего местного образования⁹. При этом фактически ликвидные недвижимые объекты государственные органы стремятся переоформить в свою собственность, а требующие сноса или особого отношения, подразумевающего дополнительные организационные мероприятия и затраты без последующего получения дохода, — остаются в муниципальной компетенции¹⁰. Описанный подход представляется несправедливым, как минимум исходя из бюджетных возможностей данных уровней власти. Более детальное распределение полномочий — на договорной

⁴ Головин А. Г. Актуальные векторы развития местного самоуправления в русле ответственного делегирования власти народом // *Lex russica*. 2022. Т. 75. № 12 (193). С. 37.

⁵ Авакьян С. А. О роли конституционного права в условиях новых задач и концептуальных решений для политического будущего России // *Вестник Московского университета. Серия 11, Право*. 2023. № 1. С. 17.

⁶ *Город в теории и практике: правовые и урбанонологические аспекты* : монография / коллектив авторов ; под общ. ред. В. В. Таболина. М. : Юстицинформ, 2020. С. 48–49.

⁷ Васильев С. А. Собственные и делегированные полномочия муниципалитетов по выявлению бесхозяйного имущества в городах федерального значения (на примере Севастополя) // *Муниципальное имущество: экономика, право, управление*. 2023. № 2. С. 21–24.

⁸ *Город в теории и практике*. С. 278.

⁹ Официальный сайт Законодательного Собрания города Севастополя. URL: https://sevzakon.ru/view/laws/bank/2016_244-314/zakon_n_314_zs_ot_29_12_2016/tekst_zakona/ (дата обращения: 19.01.2024).

¹⁰ Васильев С. А. Собственные и делегированные полномочия муниципалитетов по выявлению бесхозяйного имущества в городах федерального значения (на примере Севастополя). С. 21–24.

основе — видится оптимальным выходом из сложившейся ситуации. Однако важнее то, что для государства необходим низовой уровень власти и для него это тоже ценность, но оно заинтересовано в более управляемом и менее самостоятельном, послушном акторе, которому можно передавать те функции, которыми оно само заниматься не хочет.

В настоящее время наблюдается усиление централизованной государственной власти, в том числе за счет нивелирования самостоятельности местного самоуправления, которое по прошествии советской эпохи и без того формировалось колоссальными усилиями и большим трудом¹¹. Между всеми уровнями власти полномочия должны быть распределены на договорной основе, а на нестабильности государственной политики, которая часто нерационально подстраивается под происходящие события самого разного характера. Безусловно, такого рода соглашения не должны противоречить конституционно-правовому регулированию, закладывающему основы такого разграничения компетенции. Речь в данном случае идет об их детализации.

В качестве основных проблем взаимодействия органов местного самоуправления с государственными структурами в сфере жилищного строительства М. Ю. Середа¹² выделяет организационную обособленность данных уровней власти в соответствии со ст. 12 Конституции РФ. Указанное обстоятельство не позволяет представителям государственных и муниципальных органов оказывать эффективное воздействие друг на друга, что делает недостижимым искомым результат. Хотя в условиях реализации прошедшей в 2020 г. конституционной реформы данная ситуация может исправиться, а взаимодействие станет эффективнее в рамках единой

системы публичной власти¹³. Кроме того, органы местного самоуправления в большинстве своем зависят от межбюджетных трансфертов, поступающих в местный бюджет из государственного. Не имеющие достаточных собственных средств, ограниченные в части реализации самостоятельных инициатив, они вынуждены снижать эффективность выполнения своей части публичного управления. Также взаимодействию мешают собственные обязательства разных уровней публичного управления в сфере строительства, которые соответствующие органы обязаны выполнять, порой в отрыве от интересов другой стороны отношений сотрудничества.

Применительно к финансовой обеспеченности местного самоуправления необходимо отметить следующее. Часть 3 ст. 9 Европейской хартии местного самоуправления устанавливает, что «часть финансовых ресурсов органов местного самоуправления должна пополняться за счет местных сборов и налогов, ставки которых органы местного самоуправления вправе определять в пределах, установленных законом»¹⁴. Таким образом, на международном уровне определено, что часть местного бюджета обязательно должна формироваться за счет местных налогов и сборов, но рамки муниципального правового регулирования данной сферы устанавливает законодатель.

Налогового обеспечения должно быть достаточно, что, по мнению В. В. Таболина и А. В. Корнева, означает способность экономической основы местного самоуправления обеспечить реализацию полномочий местных представительных и исполнительных органов власти¹⁵. Однако на основе ряда норм действующего законодательства этого не происходит, и органы местного самоуправления вынуждены доволь-

¹¹ Безруков А. В., Кожевников О. А. Российский федерализм и местное самоуправление: тенденции соотношения и перспективы развития // Baikal Research Journal. 2023. Т. 14. № 3. С. 1232.

¹² Середа М. Ю. Взаимодействие органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере жилищного строительства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 3.

¹³ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

¹⁴ Европейская хартия местного самоуправления (совершена в Страсбурге 15 октября 1985 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link_id=1&nd=201143787&collection=1 (дата обращения: 09.01.2014).

¹⁵ Таболин В. В., Корнев А. В. Муниципальное городское право. Правовые и организационные основы деятельности органов местного самоуправления. М. : Формула права, 2000. С. 240.

ствоваться тем, что предоставлено государственной властью¹⁶. Посредством такого механизма государство имеет возможность косвенного управления местным самоуправлением.

Для преодоления такой ситуации необходимо отталкиваться от лучших практик соотношения данных субъектов конституционно-правовых отношений, на основе чего выстраивать рациональную систему их регламентации, которая должна лечь в основу нормативного правового регулирования.

Другой проблемой является то, что современные реформы местного самоуправления приводят к установлению существенного контроля над соответствующими органами со стороны государственной власти. Ученые констатируют отсутствие местного самоуправления в современной России и фактическое наличие третьего уровня государственной власти¹⁷. Указанные тенденции обуславливаются высоким уровнем коррупции, низкой эффективностью их работы в отдельных сферах, хотя О. Е. Кутафин справедливо видел в этом угрозу развитию местного самоуправления не только как правового, но и как социального института¹⁸.

Несмотря на законодательные реформы относительно реализации местного самоуправления в самых небольших и отдаленных населенных пунктах¹⁹, проблема остается весьма актуальной. До сих пор очевидна потребность создания на таком уровне эффективных органов публичного управления. В маленьких деревнях не хватает полномочий для эффективного решения вопросов местного значения²⁰.

Гораздо серьезнее насущные проблемы утраты ценности функционирования местного самоуправления в городах федерального значения ввиду необходимости реализации принципа сохранения городского хозяйства. Надо отметить, что органы государственной власти субъектов РФ принимают меры, направленные

на обеспечение самостоятельности муниципалитетов. Так, на основании исследования, проведенного во взаимодействии автора настоящей статьи, с Департаментом финансов города Севастополя было выявлено следующее.

В целях снижения уровня дотационности и увеличения налоговых доходов местных бюджетов выполнялась следующая работа:

— информирование граждан об актуальных вопросах налогообложения;

— участие граждан, муниципалитетов и других заинтересованных субъектов в мероприятиях (совещания, семинары, рейды, заседания комиссий) совместно с органами ФНС России в части предоставления информации.

Такие несложные усилия дали хорошие результаты. По состоянию на 1 января 2022 г. процент исполнения плановых показателей по налоговым и неналоговым доходам муниципальных бюджетов в Севастополе составлял 140,5 %. Наиболее высокий процент исполнения плановых показателей отмечен в Качинском внутригородском муниципальном образовании — 273,4 %, наиболее низкий — в Орлиновском (85,1 %).

Средний темп роста поступлений налоговых доходов за 2021 г. составил 87,2 %, наибольший — по Верхнесадовому внутригородскому муниципальному образованию — 104,6 %, наименьший — по Андреевскому — 65,8 %²¹.

Тем не менее данные успехи не столько позволяют расширить перечень решенных вопросов местного значения, сколько обеспечивают реализацию делегированных государственных полномочий, на что уже было указано.

Проблемы действующего нормативного правового регулирования

Не способствуют актуализации местного самоуправления как значимой демократической

¹⁶ Васильев С. А. Местные налоги: к вопросу об ограничении конституционных основ народовластия // *Налоги*. 2017. № 1. С. 8–12.

¹⁷ Выступление А. А. Ливеровского в рамках V юбилейного Уральского форума конституционалистов, проходившего в Законодательном Собрании Свердловской области 7–12 октября 2019 г., 10 октября 2019 г.

¹⁸ Кутафин О. Е. Избранные труды : в 7 т. Т. 7 : Российский конституционализм : монография. М. : Проспект, 2016. С. 249.

¹⁹ Федеральный закон от 23.06.2014 № 165-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *СЗ РФ*. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3371.

²⁰ Федотов В. Н., Федотов А. В. Указ. соч. С. 195.

²¹ Информация о результатах данного исследования не обнародовалась органами государственной власти и публикуется впервые.

ценности также нормы действующего законодательства, имеющие пробелы, коллизии и ряд других недостатков.

Например, при земельных операциях на муниципальных территориях необходимо учитывать их назначение, установленное законодательством, и следовать специфике использования в соответствии с требованиями нормативного правового регулирования. Так, например, согласно ст. 2 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 02.11.2023) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 131-ФЗ) местное самоуправление осуществляется соответствующими органами, обеспечивающими реализацию прав граждан на здоровую окружающую среду²², что реализуется посредством комплекса мероприятий, направленных на охрану природы²³.

Важнейшими нормативными актами, содержащими полномочия органов местного самоуправления в области земельных отношений, являются Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 04.08.2023)²⁴ и Федеральный закон № 131-ФЗ. Однако анализ данных нормативных актов позволил выявить коллизионное положение, являющееся существенным недостатком в правовом регулировании. Так, в ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 131-ФЗ перечислены следующие вопросы местного значения в сфере земельных отношений: резервирование и изъятие земель; утверждение правил землепользования и застройки; осуществление муниципального земельного контроля за использованием земель поселения; обеспечение выполнения работ, необходимых для создания искусственных земельных участков для нужд поселения. Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 25.10.2001 № 137-ФЗ (ред. от 04.08.2023) «Об охране окружающей среды» на муниципальных земельных участках должны соблюдаться требования экологической безопасности. В частности, необходимо контролировать загрязнение почв и водных ресурсов, обеспечивать сохранение биоразнообразия, а

также проводить регулярную инвентаризацию природных ресурсов²⁵.

В статье 11 ЗК РФ предусмотрены следующие полномочия органов местного самоуправления в области земельных отношений: резервирование и изъятие земель; установление правил землепользования и застройки территорий городских и сельских поселений, территорий других муниципальных образований; разработка и реализация местных программ использования и охраны земель; иные полномочия в рассматриваемой сфере. Земельный кодекс РФ устанавливает правовой режим земельных участков и порядок их использования. Также данный нормативный правовой акт установил базовые принципы правового регулирования:

— государственная регистрация прав на земельные участки, которая проводится в соответствии с законодательством об охране земель;

— право муниципальных образований на распоряжение земельными участками на территории, находящейся под их юрисдикцией;

— порядок передачи и получения земельных участков между муниципальными образованиями и гражданами или юридическими лицами.

Можно убедиться, что полномочия органов публичной власти, закрепленные в разных законодательных актах, не являются идентичными. Обратим внимание на то существенное обстоятельство, что перечень вопросов местного значения является закрытым и его изменение осуществляется исключительно путем внесения дополнений в ст. 14 Федерального закона № 131-ФЗ. Все иные вопросы, не входящие в данный перечень, согласно ч. 2 ст. 14.1 Федерального закона № 131-ФЗ, органы местного самоуправления вправе решать за счет доходов собственных бюджетов. Вследствие этого остается неясным статус такого полномочия, предусмотренного ЗК РФ, как разработка и реализация местных программ использования и охраны земель, не входящих в перечень вопросов местного значения городских и сельских поселений²⁶.

²² СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1245.

²³ Бельмач Н. В., Кузьмич Н. П. Проблемы землепользования, препятствующие инвестиционному развитию в границах территории объектов культурного наследия // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. 2022. № 3. С. 42–44.

²⁴ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

²⁵ СЗ РФ. 2001. № 16. Ст. 852.

²⁶ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

Кроме того, в ст. 11 ЗК РФ применяется термин «иные полномочия на решение вопросов местного значения в области использования и охраны земель».

Такого рода нормативная рассогласованность потенциально способна привести к несистемности функционирования органов публичной власти и необходимости вмешательства государства для эффективного разрешения возникающих конфликтов. Поскольку арбитром будет выступать именно государственная власть, возникают сомнения относительно объективности принимаемого решения и его соотношения с интересами местного самоуправления, чем ценность последнего также определенным образом ограничивается.

В приведенных примерах речь в большей степени шла об уровне поселений, на которые не так часто обращается внимание высших властей. Однако вопросы землепользования имеют существенную имущественную составляющую, что естественным образом притягивает к процессу решения вопросов местного значения коммерческий сектор и иных субъектов права.

Ценность местного самоуправления для населения

Местное самоуправление всегда ориентировано на рациональное демократическое управление определенной территорией. В процессе такой деятельности важно найти точки соприкосновения публичного интереса и эгоистических требований каждого отдельного человека или объединения людей²⁷. Если это удастся сделать, то легитимность соответствующей власти усиливается, повышая эффективность и действенность. В этой связи строительство парков, дорог, социальных объектов — популярная мера, может пригодиться каждому жителю или даже является

объектом туристической привлекательности, и это активно распространяется в информационном пространстве, а реформирование структуры местной администрации или увеличение окладов муниципальных служащих — решение, отражаемое только в тех источниках, которые официально должны быть опубликованы по закону.

Продолжая мысль относительно удовлетворения потребностей граждан силами местного самоуправления, можно обратить внимание на сущность системы муниципального заказа²⁸. Сфера закупок в публичных интересах является одной из самых критикуемых²⁹, возможно потому, что несколько неправильно воспринимается ее сущность. Когда нанимается подрядная организация, основной субъект, с которым она работает, — орган власти, состоящий из чиновников, которые могут и не проживать в месте, например, строительства дороги и слабо заинтересованы в качестве соответствующей застройки. В результате жители требуют от органов власти решения своих вопросов, чиновники организуют удовлетворение такого рода потребностей, контролируют непосредственных исполнителей и фактически снова отчитываются перед населением тогда, когда подрядчику уже гораздо сложнее предъявить претензии. В некоторых случаях ситуация усугубляется необходимостью проведения экспертизы проделанной работы также за счет бюджета. Но и после нее жителей может что-то не устроить. В. Остром предлагал выстраивать соответствующие отношения напрямую с населением, искать механизмы для этого³⁰. Таковым может выступать местное сообщество, нормативное закрепление которого совсем необязательно, однако оно может стать своеобразной площадкой для диалога всей публичной власти и населения по решению вопросов местного значения.

На протяжении продолжительного периода времени в доктрине муниципального права

²⁷ Глазычев В. Л. Город без границ. М. : Территория будущего, 2011. С. 8–9.

²⁸ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 04.08.2023) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

²⁹ См.: Долинская В. В. Публичный партнер по законодательству о государственно-частном партнерстве: основы и проблемы правового статуса // Современное право. 2023. № 6. С. 28–33 ; Башлаков-Николаев И. В., Кирпичев М. А. О мерах по обеспечению качества продукции в сфере государственного оборонного заказа (подход к отбору поставщиков) // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. 2020. № 1. С. 18–24 ; Волкова М. А. Негативные последствия коррупции в сфере публичных закупок // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 6. С. 18–28.

³⁰ Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество / пер. с англ., предисл. А. Оболонского. М. : Арена, 1993. С. 183.

ведется дискуссия о состоятельности такого субъекта права, как местное сообщество³¹. Дж. Дьюи считает местное сообщество естественной формой, в которой личность может реализовывать свои социальные функции и потребности. Этот автор выразил надежду, что человек вернется из государственной, гораздо более масштабной плоскости в муниципальную, где будет эффективно и действенно реализовывать общественно значимые функции и добиваться реального результата³².

Ю. А. Тихомиров с сожалением отмечает, что в современных условиях совершенно потерялись территориальные сообщества, а местное самоуправление фактически сводится к тому, что муниципальным руководителям нужны деньги для пополнения местного бюджета. В этом процессе, а также в процессе его реализации мнение населения муниципального образования не учитывается³³. Объясняется это может, по мнению ученого, несколько иной схемой формирования современного местного самоуправления, которое создается государством, чего быть не должно. Юрий Александрович, ссылаясь на М. А. Бакунина, констатирует, что не просто муниципальный уровень, но и все государство в целом должно формироваться снизу вверх — от местных сообществ к большому сильному государству³⁴.

Следует обратить внимание на то, что среди задач органов местного самоуправления должно быть их формирование путем создания горизонтальных связей между людьми для эффективного решения вопросов местного значения. Отдельные региональные нормативные акты

посвящены этому³⁵, однако следует больше акцентировать внимание на правоприменительной практике.

Местное самоуправление постоянно трансформируется, претерпевая различные реформы. В этой связи возникают идеи, направленные на формирование новых субъектов конституционного права на соответствующем уровне. Одним из таких предложений является законодательная фиксация территориальных публичных коллективов, которые фактически имеют место³⁶.

В любом случае в масштабах крупных городов должны быть более мелкие формирования, объединенные не с формально-бюрократической позиции, а с содержательной. Например, это могут быть проекты, объединяющие заинтересованных граждан, вовлекаемых в решение вопросов местного значения³⁷. Даже территориальное общественное самоуправление (далее — ТОС) предполагает в ходе своего функционирования формальные стороны, связанные с регистрацией, отчетностью и пр. Люди не хотят этим заниматься, но с охотой высказывают свое мнение, участвуют в субботниках, организуют и активно проявляют себя в мероприятиях местного масштаба³⁸. Во многом на это должно быть ориентировано действенное местное самоуправление, в этом его основная ценность. Решение же формальных вопросов должны брать на себя органы публичной власти или подведомственные им организации.

Продолжая мысль, связанную с деятельностью ТОС, следует отметить перспективность его реализации в новых субъектах Российской

³¹ См.: Босова Е. Н. Роль местного сообщества в организации и деятельности местного самоуправления // Вестник Института права Башкирского государственного университета. 2022. № 2 (14). С. 35–42; Пильщиков А. К. Укрепление местных сообществ через развитие институтов местного самоуправления // Государственная служба. 2021. Т. 23. № 2 (130). С. 63–67.

³² Дьюи Д. Общество и его проблемы / пер. с англ. И. И. Мюрберг, А. Б. Толстова, Е. Н. Косиловой. М.: Идея-Пресс, 2002. С. 157.

³³ Выступление Ю. А. Тихомирова в рамках Международной научно-практической конференции «Социальное благополучие человека: конституционные параметры», прошедшей в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 6 апреля 2018 г.

³⁴ Тихомиров Ю. А. Государство: монография. М.: Норма, 2015. С. 40.

³⁵ Город в теории и практике. С. 216.

³⁶ Город в теории и практике. С. 223–224.

³⁷ Город в теории и практике. С. 226.

³⁸ В севастопольском парламенте прошла всероссийская конференция по правовым проблемам градостроительной деятельности // Официальный сайт Законодательного Собрания города Севастополя. URL: https://sevlakon.ru/view/pressa/allnews/vtoroj_sozyv/2021/aprel13/v_sevastopolskom_parlamente_proshla_vserossijskaya_konferenciya_po_teme_pravovye_problemy_gradostroitelnoj_deyatelnosti/ (дата обращения: 19.01.2024).

Федерации, где уже введена одноуровневая система территориальной организации местного самоуправления³⁹. Такая же идея заложена в законопроекте «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти» в отношении всех остальных регионов⁴⁰. В условиях отсутствия поселений и внутригородских районов им на смену могут прийти ТОС с гораздо более действенным включением населения в процесс решения вопросов местного значения. Однако, по мнению коллектива авторов монографии «Гражданин и власть», эффективная деятельность рассматриваемой формы непосредственного участия населения в осуществлении местного самоуправления может быть достигнута только при условии законодательного гарантирования функционирования ТОС, а не местного самоуправления в целом; определения форм взаимодействия с органами публичной власти; введения в действие механизма соучастия ТОС в реализации отдельных полномочий органов местного самоуправления, которые непосредственно затрагивают интересы населения; привлечения данных формирований к процессу разработки муниципальных планов и программ; организации взаимодействия властей, ТОС и собственников жилья в процессе принятия решений относительно комплексного развития соответствующей территории⁴¹.

Важным и потенциально эффективным средством соотношения муниципалитетов является межмуниципальное сотрудничество, которое способно на своем уровне развивать весь субъект РФ. Однако традиционно устоялась позиция, согласно которой развитием региона занимаются государственные власти, которые далеко не всегда заинтересованы в том, чтобы

на территории их юрисдикции функционировало сильное и самостоятельное местное самоуправление⁴². Механизмы недопущения такого обстоятельства указаны выше, однако всё это негативным образом сказывается на комплексности публичного воздействия на благополучие населения. Тем не менее это потенциально может быть еще одной ценностью действенной реализации всего многообразия функций местного самоуправления.

Заключение

В завершение необходимо отметить, что в последние годы постоянное реформирование местного самоуправления приводит к постепенной утрате ввиду недостаточной осмысленности его ценности. Вследствие попытки укрепить вертикаль государственной власти складывается четкая вертикаль публичной власти сверху вниз. Необходимо поддержать реализуемую государственную политику в части ее сущностного выражения — обеспечения благополучия граждан. Однако происходит это за счет фактического отказа от самостоятельности местного самоуправления, которое может в отдельных случаях приносить положительные результаты, если придать ему новое направление деятельности и ответить, таким образом, на запрос граждан в части вовлеченности в процессы публичного управления. Вышеизложенные подходы в совокупности с постоянной текущей деятельностью, связанной с модернизацией действующего законодательства, усилят потенциал публичной власти, а нивелирование муниципальной самостоятельности на разных уровнях закроет пока еще имеющееся «окно возможностей».

³⁹ Федеральный конституционный закон от 04.10.2022 № 5-ФКЗ (ред. от 28.04.2023) «О принятии в Российскую Федерацию Донецкой Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта — Донецкой Народной Республики» // СЗ РФ. 2022. № 41. Ст. 6930; Федеральный конституционный закон от 04.10.2022 № 6-ФКЗ (ред. от 28.04.2023) «О принятии в Российскую Федерацию Луганской Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта — Луганской Народной Республики» // СЗ РФ. 2022. № 41. Ст. 6931.

⁴⁰ Законопроект № 40361-8, внесенный в Государственную Думу 16 декабря 2021 г., «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти» // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/40361-8> (дата обращения: 01.10.2023).

⁴¹ Гражданин и власть : монография / С. А. Авакьян, Д. А. Авдеев, Е. Ф. Гладун [и др.] ; под ред. Г. Н. Чеботарева. Тюмень : ТюмГУ-Press, 2023. С. 52.

⁴² Город в теории и практике. С. 72.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Авакьян С. А. О роли конституционного права в условиях новых задач и концептуальных решений для политического будущего России // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2023. № 1. С. 3–21.
- Башлаков-Николаев И. В., Кирпичев М. А. О мерах по обеспечению качества продукции в сфере государственного оборонного заказа (подход к отбору поставщиков) // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. 2020. № 1. С. 18–24.
- Безруков А. В., Кожевников О. А. Российский федерализм и местное самоуправление: тенденции соотношения и перспективы развития // Baikal Research Journal. 2023. Т. 14. № 3. С. 1225–1235.
- Бельмач Н. В., Кузьмич Н. П. Проблемы землепользования, препятствующие инвестиционному развитию в границах территории объектов культурного наследия // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. 2022. № 3. С. 42–44.
- Босова Е. Н. Роль местного сообщества в организации и деятельности местного самоуправления // Вестник Института права Башкирского государственного университета. 2022. № 2 (14). С. 35–42.
- Васильев С. А. Местные налоги: к вопросу об ограничении конституционных основ народовластия // Налоги. 2017. № 1. С. 8–12.
- Васильев С. А. Собственные и делегированные полномочия муниципалитетов по выявлению бесхозяйного имущества в городах федерального значения (на примере Севастополя) // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. 2023. № 2. С. 21–24.
- Волкова М. А. Негативные последствия коррупции в сфере публичных закупок // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 6. С. 18–28.
- Глазычев В. Л. Город без границ. М. : Территория будущего, 2011. 400 с.
- Головин А. Г. Актуальные векторы развития местного самоуправления в русле ответственного делегирования власти народом // Lex russica. 2022. Т. 75. № 12 (193). С. 31–42.
- Город в теории и практике: правовые и урбанонологические аспекты : монография / коллектив авторов ; под общ. ред. В. В. Таболина. М. : Юстицинформ, 2020. 352 с.
- Гражданин и власть : монография / С. А. Авакьян, Д. А. Авдеев, Е. Ф. Гладун [и др.] ; под ред. Г. Н. Чеботарева. Тюмень : ТюмГУ-Press, 2023. 172 с.
- Демидов В. В. Концепция развития местного самоуправления в городе Севастополе // Сборник научных статей по итогам II Севастопольского юридического форума, прошедшего 27–28 сентября 2019 г. на базе Юридического института Севастопольского государственного университета / отв. ред. С. А. Васильев. М. : Центркаталог, 2020. С. 29–35.
- Долинская В. В. Публичный партнер по законодательству о государственно-частном партнерстве: основы и проблемы правового статуса // Современное право. 2023. № 6. С. 28–33.
- Дьюи Д. Общество и его проблемы / пер. с англ. И. И. Мюрберг, А. Б. Толстова, Е. Н. Косиловой. М. : Идея-Пресс, 2002. 160 с.
- Кутафин О. Е. Избранные труды : в 7 т. Т. 7 : Российский конституционализм : монография. М. : Проспект, 2016. 544 с.
- Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество / пер. с англ., предисл. А. Оболонского. М. : Арена, 1993. 320 с.
- Пильщиков А. К. Укрепление местных сообществ через развитие институтов местного самоуправления // Государственная служба. 2021. Т. 23. № 2 (130). С. 63–67.
- Российские судьбы. Петр Столыпин. М. : Новатор, 1998. 426 с.
- Середа М. Ю. Взаимодействие органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере жилищного строительства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. 22 с.
- Таболин В. В., Корнев А. В. Муниципальное городское право. Правовые и организационные основы деятельности органов местного самоуправления. М. : Формула права, 2000. 296 с.
- Тихомиров Ю. А. Государство : монография. М. : Норма, 2015. 319 с.
- Федотов В. Н., Федотов А. В. Территориальное общественное самоуправление: право и практика : конституционно-правовое исследование / под общ. ред. Ю. И. Скуратова. М. : Спутник+, 2006. 288 с.

REFERENCES

- Avakyan SA, Avdeev DA, Gladun EF, et al. Citizen and power: A monograph. Edited by Chebotarev GN. Tyumen: TSU-Press; 2023. (In Russ.).
- Avakyan SA. On the role of constitutional law in the context of new challenges and conceptual solutions for the political future of Russia. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Series 11, Law*. 2023;1:3-21. (In Russ.). DOI: 10.55959/MSU0130-0113-11-64-1-1.
- Bashlakov-Nikolaev IV, Kirpichev MA. On measures to ensure the quality of products in the field of the state defense order (approach to the selection of suppliers). *Oboronno-promyshlennyy kompleks: voprosy prava*. 2020;1;18-24. (In Russ.).
- Belmach NV, Kuzmich NP. Problems of land use hindering investment development within the boundaries of the territory of cultural heritage sites. *Munitsipalnoe imushchestvo: ekonomika, pravo, upravlenie*. 2022;3:42-44. (In Russ.).
- Bezrukov AV, Kozhevnikov OA. Russian Federalism and local self-government: Correlation trends and development prospects. *Baikal Research Journal*. 2023;14(3):1225-1235. (In Russ.).
- Bosova EN. The role of the local community in the organization and activities of local government. *Vestnik Instituta prava Bashkirskogo gosudarstvennogo universiteta*. 2022;2(14):35-42. (In Russ.). DOI: 10.33184/vest-law-bsu-2022.14.4.
- Demidov VV. The concept of development of local self-government in the city of Sevastopol. In: Vasiliev SA, editor. *Collection of scientific articles of the II Sevastopol Legal Forum, held on September 27–28, 2019 at Law Institute, Sevastopol State University*. Moscow: Tsentrkatalog Publ.; 2020. Pp. 29–35. (In Russ.).
- Dewey D. Society and its problems. Transl. from English by Murberg II, Tolstova AB, Kislova EN. Moscow: Idea-Press; 2002. (In Russ.).
- Dolinskaya VV. Public partner on public-private partnership legislation: Fundamentals and problems of legal status. *Sovremennoe pravo [Modern law]*. 2023;6:28-33. (In Russ.). DOI: 10.25799/NI.2023.18.15.005.
- Fedotov VN, Fedotov AV. Territorial public self-government: Law and practice. Constitutional and legal research. Skuratov Yul, editor. Moscow: Sputnik+ Publ.; 2006. (In Russ.).
- Glazychev VL. A city without borders. Moscow: Territoriya budushchego Publ.; 2011. (In Russ.).
- Golovin AV. Current vectors of local self-government development in line with the people' responsible delegation of power. *Lex russica*. 2022;75(12):31-42. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2022.193.12.031-042.
- Kutafin OE. Selected works: in 7 vols. Vol. 7: Russian Constitutionalism. A monograph. Moscow: Prospekt Publ.; 2016. (In Russ.).
- Ostrom V. The meaning of American federalism. What is a self-governing society. Transl. from Eng., preface by Obolonsky A. Moscow: Arena Publ.; 1993. (In Russ.).
- Pilshchikov AK. Strengthening local communities through the development of local government institutions. *Gosudarstvennaya sluzhba*. 2021;23(2-130):63-67. (In Russ.). DOI: 10.22394/2070-8378-2021-23-2-63-67.
- Russian destinies. Peter Stolypin. Moscow: Novator Publ.; 1998. (In Russ.).
- Sereda MYu. Interaction of state authorities of the constituent entities of the Russian Federation and local self-government bodies in the field of housing development. The author's abstract of Cand. Diss. (Law). Belgorod: Belgorod State University Publ.; 2009. (In Russ.).
- Tabolin VV, editor. The city in theory and practice: Legal and urban aspects. A monograph. Moscow: Yustitsinform Publ.; 2020. (In Russ.).
- Tabolin VV, Kornev AV. Municipal urban law. The legal and organizational foundations of the activities of local governments. Moscow: Formula prava Publ.; 2000. (In Russ.).
- Tikhomirov YuA. The State: A monograph. Moscow: Norma Publ.; 2015. (In Russ.).
- Vasiliev SA. Local taxes: On the issue of limiting the constitutional foundations of democracy. *Nalogi*. 2017;1:8-12. (In Russ.).
- Vasiliev SA. Own and delegated powers of municipalities to identify owner-less property in federal cities (following the Sevastopol case). *Munitsipalnoe imushchestvo: ekonomika, pravo, upravlenie*. 2023;2:21-24. (In Russ.). DOI: 10.18572/2072-4314-2023-2-21-24.
- Volkova MA. Negative consequences of corruption in public procurement. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;6:18-28. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2023.151.6.018-028.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Васильев Станислав Александрович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и административного права Севастопольского государственного университета д. 33, Университетская ул., г. Севастополь 299053, Российская Федерация
mnogoslov@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Stanislav A. Vasiliev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Constitutional and Administrative Law, Sevastopol State University, Sevastopol, Russian Federation
mnogoslov@mail.ru

Материал поступил в редакцию 24 декабря 2023 г.

Статья получена после рецензирования 23 января 2024 г.

Принята к печати 15 марта 2024 г.

Received 24.12.2023.

Revised 23.01.2024.

Accepted 15.03.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.098-108

И. А. Трофимец*

Информационные права человека в цифровом пространстве (к 75-летию Всеобщей декларации прав человека)

Резюме. Важной вехой в развитии института прав человека является принятие в 1948 г. Всеобщей декларации прав человека, где впервые в истории были комплексно закреплены основные права и свободы человека с учетом естественных, политических и социальных потребностей и интересов личности (индивида). Именно принятием этого документа было объявлено, что человек, его фундаментальные права и свободы являются главной ценностью. Мировое сообщество стремилось охватить все возможные сферы общественных отношений (публичные и частные), которые необходимы человеку для нормальной жизнедеятельности, закрепив основные права и свободы. Нельзя отрицать значимость этого международно-правового акта для «человеческой семьи» и каждого индивида, но вместе с тем можно констатировать, что, принятый три четверти века назад, данный документ не отражает в полной мере действительности, не учитывает динамики развития общественных отношений, в частности не определяет права человека в формирующемся информационном обществе, в цифровом пространстве. Ведь меняется даже подход к индивидуализации и идентификации самого человека, появляются цифровые профили граждан, оформляются цифровые паспорта и другие удостоверяющие документы, более того, появляются «киберлюди» — физические лица с вживленными подкожно микрочипами (капсулами) с технологиями NFC (Near Field Communication), содержащими информацию, в частности, о персональных и банковских данных.

Ключевые слова: информация; право на информацию; право на доступ в Интернет; информационные права; цифровые права; информационное общество; кибербезопасность; цифровая зрелость; международно-правовые акты; внутреннее законодательство

Для цитирования: Трофимец И. А. Информационные права человека в цифровом пространстве (к 75-летию Всеобщей декларации прав человека). *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 4. С. 98–108. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.098-108

Human Information Rights in Digital Space: To the 75th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights

Irina A. Trofimets

Abstract. An important milestone in the development of the institute of human rights is the adoption in 1948 of the Universal Declaration of Human Rights, which for the first time in history comprehensively enshrined the basic human rights and freedoms, taking into account the natural, political and social needs and interests of the person (individual). The adoption of this very document declared the man, his fundamental rights and freedoms to be the main value. The international community sought to cover all possible spheres of public relations (public and private) that are necessary for a person to function normally, consolidating basic rights and freedoms. It is impossible to deny the importance of this international legal act for the «human family» and each individual. At the same time, we may state that this document was adopted three quarters of a century ago and it does not fully reflect reality, does not take into account the dynamics of the development of public relations, in particular, does not define human rights in the emerging information society, in particular the digital space. After all, even the approach to individualization and identification of the person himself is changing, digital profiles

© Трофимец И. А., 2024

of citizens appear, digital passports and other identification documents are issued, moreover, «cybermen» appear — individuals with subcutaneously implanted microchips (capsules) with NFC technologies (Near Field Communication), containing information, in particular, about personal and banking data.

Keywords: information; right to information; right to access the Internet; information rights; digital rights; information society; cybersecurity; digital maturity; international legal acts; domestic legislation

Cite as: Trofimets IA. Human Information Rights in Digital Space: To the 75th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. *Lex russica*. 2024;77(4):98-108. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.098-108

Права человека в новой реальности

Очевидно, что «наступило время конкретизации прав и свобод человека и гражданина применительно к цифровой реальности»¹. Цифровое пространство — это среда для новой социальной организации людей, именуемой информационным обществом, основанной на трансфере информации. Диджитализация не только изменила повседневную жизнь и формат общественных отношений, но и потребовала от власти соответствующих преобразований в сфере управления обществом и регулировании отношений между его членами. Хотя вопрос прав человека в цифровом пространстве приобрел особую актуальность, институт прав человека по-прежнему не утратил своей значимости. Сложно согласиться с мнением о том, что «конкретизируются права человека, что создает иллюзию возникновения нового вида прав — “цифровых”»². Цифровой мир — это реальность, хотя и виртуальная, и, соответственно, права человека в этом мире не иллюзия, а новая объективная действительность.

На всех этапах становления цивилизации права человека находились в зависимости от государственных, религиозных и философских воззрений, а объективная реальность такова, что в настоящее время на формирование прав человека оказывают непосредственное влияние информационно-коммуникационные технологии. Технические инновации (компьютер, программное обеспечение, искусственный

интеллект, нейронная сеть и др.) вклиниваются в общественные отношения, вызывая обеспокоенность о юридической защищенности человека в новом для него мире — цифровом пространстве. Закрепление определенного социально-правового статуса и предоставление гарантий требуют, с учетом исторически сложившихся концепций прав человека, необходимого правового регулирования³.

Развитие информационно-коммуникационных технологий привело к появлению новых практик, влекущих пересмотр нормативных стандартов с обязательным соблюдением общепризнанных норм и принципов международной системы прав человека. Цифровая трансформация должна основываться на принципе максимизации прав и свобод человека, в то время как современное состояние института прав человека на международном и национальном уровне не полностью соответствует формату общественных отношений, складывающихся в цифровой среде. Подвергнута диверсификации устоявшаяся доктрина деления прав и свобод человека на три поколения⁴: гражданские и политические права, так называемые права свободы; экономические, социальные и культурные права, так называемые права равенства, и коллективные права, так называемые права солидарности. Исторически сформировавшиеся поколения прав находятся во взаимосвязи, взаимозависимости и неделимости. Они нашли закрепление к концу первой половины прошлого столетия

¹ Зорькин В. Д. Право в цифровом мире: Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Press-srv/Smi/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=5748> (дата обращения: 29.11.2023).

² Хабриева Т. Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 12.

³ Первым источником, в котором содержится упоминание о правах человека (отмена рабства и свобода), был Манифест Кира (559–530 гг. до н. э.). Формирование современной концепции прав человека связывается с эпохой Возрождения и Реформации в Западной Европе в Средние века.

⁴ См.: Human Rights in the World Community: Issues and Action / ed. by R. P. Claude, B. H. Weston. 2nd ed. Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1992.

во Всеобщей декларации прав человека⁵. Преимущественно информационные права (в некоторых источниках — «цифровые права»⁶ или «киберправа»⁷) относят к правам второго поколения⁸. Некоторые представители современной концепции прав человека⁹ считают информационные права правами и свободами третьего поколения, являющимися не только результатом международного понимания глобальных вызовов и угроз, но и соответствующей реакцией со стороны государств и мирового сообщества посредством нормотворчества и правоприменения. Отдельные авторы¹⁰ рассматривают информационные права как четвертое поколение прав человека, состоящее из расширения различных достижений первого, второго и третьего поколений применительно к цифровому контексту. Представляется более правильной позиция отнесения информационных прав человека в цифровом пространстве к четвертому поколению, поскольку информационные права человека являются абсолютно новым правовым явлением, но в то же время охватывают все традиционные сферы деятельности: политическую (например, электронные выборы и др.), экономическую (например, электронные закупки и расчеты и др.), социальную (например, электронные государственные и муниципальные услуги и др.), культурную (например, электронные библиотеки, виртуальные экскурсии и др.). Цифровая среда изменила человека, его возможности. Прежде всего информационными правами в институте прав человека, применяемыми в эпоху цифровых технологий, считают доступ к всемирной сети Интернет, публичным и частным электронным ресурсам, кибербезопасность, конфиденциальность частной жизни в цифровом пространстве,

защиту персональных данных и т.д. Можно утверждать, что информационные (цифровые, кибер-) права — расширение прав человека, сформулированных во Всеобщей декларации прав человека, следовательно, правильнее их считать правами нового поколения, четвертого.

Информационные права в международно-правовых актах

Признание информационных прав человека нашло отражение во многих международно-правовых актах, в том числе и до принятия Всеобщей декларации прав человека. Так, встречаются упоминания о праве на доступ, поиск и передачу информации, т.е. об информационном праве, в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1946 г. A/RES/59 «О созыве международной конференции по вопросу о свободе информации», в которой говорилось, что «свобода информации является фундаментальным правом человека и представляет собой стандарт свободы»¹¹. В частности, этот международно-правовой документ содержал такие положения:

«...свобода информации подразумевает право повсеместно и беспрепятственно собирать, передавать и опубликовывать информационные сведения. Вследствие этого она является основной предпосылкой для всякой серьезной попытки способствовать достижению мира и мировому прогрессу;

свобода информации, безусловно, требует от тех, кто пользуется ее привилегиями, желания и умения не злоупотреблять ими. Основным принципом ее является моральная обязанность стремиться к выявлению объективных

⁵ Всеобщая декларация прав человека (принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1948 217 A (III)) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 29.11.2023).

⁶ В рамках этой работы «информационные права» и «цифровые права» — синонимичные термины, поскольку информационные права человека рассматриваются исключительно в узком смысле слова, а именно применительно к цифровой среде.

⁷ Термин «киберправа» используется в зарубежной доктрине.

⁸ См.: Караманукян Д. Т. Права человека в России: история, теория и практика. Омск : Омская юридическая акад., 2015.

⁹ Human Rights in the World Community: Issues and Action / ed. by R. P. Claude, B. H. Weston. Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1989. P. 22.

¹⁰ Рудинский Ф. М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы // Право и жизнь. 2000. № 31. С. 42–81.

¹¹ Резолюции 1-й сессии (1946 г.) // URL: <https://www.un.org/ru/ga/1/docs/1res.shtml> (дата обращения: 12.12.2023).

фактов и к распространению информации без злостных намерений;

взаимопонимание и сотрудничество между народами невозможно при отсутствии бдительного и здорового мирового общественного мнения, которое, в свою очередь, всецело зависит от свободы информации...»¹².

В статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. появилось уточнение, что эти свободы относятся ко всякого рода информации, идеям и способам их распространения¹³.

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1990 г. A/RES/45/76 «Вопросы, касающиеся информации» подтвердила приверженность мирового сообщества принципам свободного доступа к различным источникам информации и информационно-коммуникационным технологиям, «развитие которых является необратимым процессом»¹⁴.

Окинавской хартией глобального информационного общества 2000 г. определены задачи оптимизации глобальных сетей для беспрепятственного доступа, борьбы со злоупотреблениями в Интернете, подрывающими его целостность, сокращения цифрового разрыва среди государств и др.¹⁵

В этой связи особое значение имеют стратегические положения, сформулированные в Декларации принципов «Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии» 2003 г., где говорится, что «каждый мог бы создавать информацию и знания, иметь к ним доступ, пользоваться и обмениваться ими, с тем чтобы дать отдельным лицам, общинам и народам возможность в полной мере реализовать свой потенциал, содействуя своему устойчивому развитию и повышая каче-

ство своей жизни на основе целей и принципов Устава Организации Объединенных Наций и соблюдая в полном объеме и поддерживая Всеобщую декларацию прав человека»¹⁶. В ней провозглашается задача построения информационного общества, открытого для всех:

— информация является общественным благом и в качестве такового должна быть легкодоступной в интересах развития информационного общества и защищена, от незаконного присвоения;

— предоставление возможности каждому иметь доступ к информации, идеям и знаниям и вносить в эти области свой вклад является необходимым элементом открытого для всех информационного общества;

— совместному использованию знаний в целях развития может способствовать устранение барьеров на пути достижения равноправного доступа к информации для осуществления деятельности в области экономики, в социальной сфере, политике, здравоохранении, культуре, образовании и науке, а также упрощение доступа к информации, являющейся публичным достоянием, в том числе путем обеспечения универсального дизайна и использования соответствующих технологий, облегчающих доступ¹⁷.

Кроме того, Совет ООН по правам человека в 2011 г. подтвердил, что доступ в Интернет должен стать фундаментальным правом человека, поскольку в отличие от любой другой среды Интернет позволяет мгновенно искать, получать и распространять информацию любого рода, минуя национальные границы, а также стимулирует политическое, экономическое, социальное развитие и способствует прогрессу человечества в целом¹⁸.

¹² Резолюции 1-й сессии (1946 г.).

¹³ Международный пакт о гражданских и политических правах (принят Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16.12.1966 2200 A (XXI)) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ractpol.shtml (дата обращения: 12.12.2023).

¹⁴ Резолюции 45-й сессии (1990–1991 гг.) // URL: <https://www.un.org/ru/ga/45/docs/45res.shtml> (дата обращения: 12.12.2023).

¹⁵ Окинавская хартия глобального информационного общества (принята главами государств и правительств «Группы восьми» 22 июля 2000 г.) // URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/3170> (дата обращения: 12.12.2023).

¹⁶ Документ от 12.12.2003 WSIS-03/GENEVA/DOC/5-R // URL: https://www.un.org/ru/events/pastevents/pdf/dec_wsis.pdf (дата обращения: 12.12.2023).

¹⁷ Документ от 12.12.2003 WSIS-03/GENEVA/DOC/5-R.

¹⁸ Интернет должен быть свободным, но использоваться с осторожностью : материалы специального мероприятия в Женеве 9 декабря 2011 г. // URL: <https://www.ohchr.org/ru/stories/2011/12/internet-must-be-free-handled-care> (дата обращения: 12.12.2023).

Понятие и содержание субъективного информационного права

Цифровые права являются гарантией защищенности и стабильности человека в цифровом мире. Представляется, что информационное право — это комплексное понятие, которое можно определить через отдельные права (правомочия) как на собственные действия, так и на соответствующее поведение обязанных лиц и правомочия на защиту: право на свободный доступ к Интернету (т.е. независимо от географического положения, социального статуса, материального положения или состояния здоровья), право на свободу выражения мнения, право на неприкосновенность частной жизни в цифровом пространстве (включая защиту персональных данных), право на участие в онлайн-сообществах (виртуальных сообществах), право на коммуникацию, право на производство контента, право на получение достоверной информации, право на открытое и инклюзивное управление сетью, право на защиту от злоупотреблений искусственным интеллектом и нейротехнологиями, а также право на защиту от кибермошенничеств и других преступлений в сети Интернет и др. Набор правомочий, составляющих информационное право, сложно представить в виде исчерпывающего перечня. Цифровое пространство — беспрецедентная реальность для человечества, и сформированное информационное общество выбирает иной формат отношений между людьми. Уже ни у кого не вызывает сомнения то, что диджитализация всех сфер жизнедеятельности (экономика, сектор государственного и муниципального управления, социальная среда, культура и т.д.), вызванная постоянным внедрением различных технологий, обуславливает необходимость трансформации права и правовой системы.

Юридические механизмы для реализации информационных прав человека разнообразны: обеспечение доступа к информации общего пользования, в том числе публично-правового характера; кодированная защита персональных

данных и коммерческих сведений; осуществление политики недопущения тотальной проверки и получения частной информации (электронная почта, социальные сети), исключение составляют соображения национальной безопасности¹⁹; свободное участие в образовательном контенте; противодействие в отношении нежелательных писем в коммерческих целях (спама); борьба с киберпреступностью и т.д.

В современном мире традиционные правовые категории и правовые явления нуждаются в переосмыслении. «Информационное право» как понятие, тождественное «цифровому праву», «киберправу», стало применяться недавно. В то же время следует отметить, что «информационное право» — это более широкое понятие, чем «право на информацию», поскольку последнее является лишь одним из правомочий современного информационного права.

Цифровая зрелость и реализация информационных прав

Человеку для реализации своих прав в информационных правоотношениях необходимо обладать базовыми цифровыми навыками, обычной грамотности недостаточно. Цифровая зрелость (digital-зрелость) — это показатель цифрового развития личности. Гражданин имеет высокий уровень цифровой зрелости, если использует современные информационно-коммуникационные технологии не только в своей профессиональной деятельности, но и в других сферах своей жизни (обращение в государственные органы, решение бытовых вопросов и пр.). Возрастной фактор существенно влияет на цифровую зрелость: как общее правило, лица старшего поколения не имеют элементарных знаний и опыта для «жизни» в цифровом пространстве. В отношении несовершеннолетних лиц действует особая политика ограничения свободного доступа к сети Интернет, что соответствует общей позиции ограниченной дееспособности этой категории граждан.

¹⁹ В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 18.12.2013 A/RES/68/167 «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век» было отмечено, что новые информационно-коммуникационные технологии дают больше возможностей человеку, но в то же время повышают способность государственных структур и частных лиц отслеживать, перехватывать и собирать информацию, что может нарушать или ущемлять права человека, в частности, в сфере неприкосновенности личной и семейной жизни. Одновременно подчеркивается, что необходимость обеспечения общественной безопасности может оправдывать сбор конфиденциальной информации, но при условии соблюдения в полном объеме международно-правовых обязательств в сфере прав человека.

Даже гарантированные информационные права в ряде случаев не имеют надлежащего механизма для их осуществления: наличие объективного права не всегда обеспечивает возможность для реализации субъективного права. Особенности правомочий, составляющих информационные права, зависят прежде всего от вида общественных отношений (политические, экономические, социальные и др.), которые в настоящее время подвергнуты серьезной трансформации. Современные правовые тенденции отражают происходящие процессы внедрения информационно-коммуникационных технологий во все сферы жизнедеятельности человека.

Виды информационных прав (полномочия) должны не просто подразумеваться, а быть гарантированными по мере появления новых рисков и угроз в соответствии с технологическими инновациями. Именно это происходит в области искусственного интеллекта или нейробиологии, что пока не нашло требуемого закрепления в международном институте прав человека. Кроме того, нет решения вопроса о том, какими именно правами обладают лица, использующие цифровые ресурсы сети Интернет. Актуальными остаются проблемы наблюдения и контроля за правомерностью поведения человека в цифровой среде, а также защита его персональных данных.

Информация — объект информационного права. Информация в качестве объекта прав (правоотношений) была определена еще в доцифровую эпоху. Но ее коннотация так и осталась неопределенной. Фрагментарные обращения в источниках права к информации как объекту правоотношений исторически встречаются повсеместно (ст. 31, 51 Псковской судной грамоты («сообщить сведения»)²⁰, ст. 14 Саксонского зеркала («слова могут причинить ущерб»)²¹ и т.д.).

Изменение объективной реальности и формата цифровых общественных отношений обуславливает внесение терминологической

ясности по поводу важного объекта права — информации, которая, в свою очередь, является основой для других юридических категорий: «информационное общество», «информационные права», «информационный продукт» и т.д. В международно-правовых актах термин «информация» используется как не требующий дополнительных разъяснений, значение которого не нуждается в официальном толковании. Однако такая позиция не принимается специалистами в области информационного права.

Во Всеобщей декларации прав человека информационному праву посвящена статья 19: «Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, *получать и распространять информацию* и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ» (выделено мной. — *И. Т.*). Из этой нормы права видно, что признаются информационные права человека, в частности такие его правомочия, как *получение и распространение информации*. Если обратиться к ст. 19 Всеобщей декларации прав человека, то видно, что объектом информационного права человека является «информация», которая и нуждается в пояснении в целях терминологической ясности. «Информация» — весьма сложная, многоаспектная правовая категория. Специалисты в области информационного права пытались проанализировать информацию в качестве объекта информационных правоотношений²². Нельзя обойти вниманием тот факт, что «информация» является спорной категорией в других отраслях знаний (биология, химия, физика, математика, кибернетика, информатика, криптография, философия, политология, социология, экономика и др.)²³. А. В. Минбалева, применяя общетеоретические методы научного познания для исследования феномена «информация», сделал вывод об эффективности межотраслевого подхода в изучении для «определения сущности

²⁰ Хрестоматия по истории отечественного государства и права. Ч. 1 / сост. И. Ю. Маньковский. Барнаул : Изд-во Алтайского гос. ун-та, 2014. С. 81.

²¹ Саксонское зеркало. Памятник, комментарии, исследования / отв. ред. В. М. Корецкий. М. : Наука, 1985. С. 85.

²² И. Л. Бачило, Ю. М. Батулин, В. М. Боер, В. Н. Верютина, О. А. Городов, А. К. Жарова, П. У. Кузнецов, А. В. Минбалева, А. В. Морозов, В. Б. Наумов, Т. А. Полякова, И. М. Рассолов, М. М. Рассолов, Э. В. Талапина, А. А. Тедеев, Л. К. Терещенко, А. А. Фатьянов, А. А. Чеботарева и др.

²³ Трофимец И. А. Акт гражданского состояния как вид информации и объект информационных отношений // Правовое государство: теория и практика. 2021. № 2 (64). С. 136.

и свойств информации»²⁴. По справедливому замечанию Л. К. Терещенко, юридическая наука «хотя и позже других, но включила в свою сферу информацию и производные понятия, характеризующие ряд новых явлений, связанных с практическими проявлениями информации»²⁵. В правовой оборот информация вводится благодаря юридическому интересу к ней, проявляемому участниками правоотношений. Следует отметить, что для правового режима информации имеет значение ее содержание и способ получения и распространения в пригодном виде для восприятия человеком.

Ввиду многообразия объективной реальности и ее отражения дать единственно верное определение информации не представляется возможным. Это замечание справедливо по отношению к информации как к объекту информационного права. Представляется, что в широком смысле слова информация — это определенный набор данных или сведений, трансформирующихся в знания. История информации связана с ее *получением и распространением*. Именно на эти действия как на правомочия в информационном праве указано в ст. 19 Всеобщей декларации прав человека.

В развитие положений международного права в сфере информационного права и официального толкования таких терминов, как «информация» и «информационное право», законодательство Российской Федерации расширяет информационные возможности граждан за счет следующих правомочий: разрешать или ограничивать доступ к информации, определять порядок и условия такого доступа; использовать информацию, в том числе распространять ее по своему усмотрению; передавать информацию другим лицам по договору или на ином установленном законом основании; защищать установленными законом способами свои права в случае незаконного получения информации или ее незаконного использования иными лицами; осуществлять иные действия с информацией или разрешать осуществление таких действий²⁶. Такое расширительное толкование содержания информационного права представляется вполне оправданным, поскольку *получение и распространение не*

охватывают всех возможностей взаимодействия гражданина как управомоченного лица с этим объектом права — информацией. Представляется, что такой законодательный подход к толкованию информационных прав граждан соответствует общей тенденции: нарастает технический потенциал в мире, и, как следствие, расширяются возможности человека.

Первый опыт получения и распространения информации фрагментарен и связан с рукописными библиотеками средневековых монастырей. Новая эра началась в конце XIX в. и связана с прогрессивными достижениями науки и техники. Со второй половины XX в. способы получения и распространения информации перерождаются, что связывается с компьютеризацией. Человечество вступило в эпоху информационно-коммуникационных технологий, в которой стала использоваться цифровизация для обозначения, передачи и обмена информацией. Рождение глобальной сети Интернет позволило собирать и передавать информацию из любой географической точки мира с использованием компьютерных программ для обработки данных. Несмотря на преимущества цифровых форматов информации, у них есть один существенный недостаток — это сложности с установлением контроля за безопасностью информации.

Представляется, что с правовой точки зрения информация становится объектом правоотношений (публичных и частных) только в тех случаях, когда ее получение или распространение имеет юридические последствия для субъекта права. Именно с этой позиции сконструирована норма ст. 19 Всеобщей декларации прав человека. В Российской Федерации законодатель предпринял попытку представить дефиницию понятия «информация». Так, в соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» под информацией следует понимать сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Легальное определение, хотя и отличается лаконичностью, не дает общее представление об этой категории объективной действительности. В статье 2 ранее действовавшего Федерального закона от

²⁴ Минбалеев А. В. Система информации: теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 15.

²⁵ Терещенко Л. К. Правовой режим информации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 3.

²⁶ П. 3 ст. 6 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3448.

20.02.1995 № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» (утратил силу)²⁷ под информацией понимались «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления». Представляется, что эта ранняя официальная дефиниция информации более удачна. Встречается определение информации и в других государственных документах, например, в п. 3.1.19 ГОСТ 7.0-99 СИБИД прописано, что «информация: сведения, воспринимаемые человеком и (или) специальными устройствами как отражение фактов материального или духовного мира в процессе коммуникации»²⁸.

В настоящее время законодатель определяет информацию через другой неизвестный юридический термин — «сведения». Представляется, что сведения тоже нуждаются в официальном разъяснении. Более того, законодательно отождествляются со сведениями такие категории, как «данные» и «сообщения». Представляется верным вывод Г. Г. Камаловой о том, что «современное законодательство содержит норму-дефиницию, определяющую информацию исходя из семантического подхода через неуточненные понятия: “сведения”, “сообщения”, “данные” и обосновывает производность понятий “сообщение” и “данные” от понятия “сведения”...»²⁹.

В практическом смысле могут иметь актуальность доктринальные дефиниции. Так, например, И. Л. Бачило предлагала следующее определение: «информация — это воспринимаемая и понимаемая человеком характеристика окружающего мира во всем его разнообразии, которая возникает в процессе познания последнего и позволяет на основе познания и измерения свойств предметов, явлений, процессов, фактов

и отражения их в различных формах восприятия отличать их признаки, элементы, значения и устанавливать связи и зависимости всего многообразия проявления материального, духовного, идеологического мира»³⁰. Несмотря на то что для правоприменения это определение слишком громоздкое, тем не менее оно детально отражает характеристики правовой категории «информация». Заслуживает внимания другая точка зрения, в соответствии с которой «под “информацией”... следует понимать идеальный продукт отражения мира (окружающей действительности) во всей совокупности его составляющих (явления, объекты, процессы, связи и т.п.), существующий в какой-либо способной к восприятию объективной форме»³¹.

Одно из последних детальных исследований информации как правовой категории провела Г. Г. Камалова в работе «Правовое обеспечение конфиденциальности информации в условиях развития информационного общества» (2020 г.)³², где использованы как общенаучные, так и юридические подходы. Автором было отмечено, что информация изначально возникла в социальной и коммуникативной деятельности людей, а «развитие технической базы обработки и передачи информации способствовало формированию теории информации»³³. Переосмысление на первый взгляд абсолютно понятной всем материи (объективной реальности) информации действительно нуждается в дальнейших доктринальных разработках.

Доказывая, что «информация» является базовым понятием информационного права, Г. Г. Камалова подвергает критике отечественную легальную дефиницию. Ее основное замечание состоит в том, что термины, через которые законодатель определяет «информацию», являются ее синонимами («сообщения»,

²⁷ СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

²⁸ Межгосударственный стандарт ГОСТ 7.0-99 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Информационно-библиотечная деятельность, библиография. Термины и определения» (введен в действие постановлением Госстандарта РФ от 07.10.1999 № 334-ст) (официально опубликован не был).

²⁹ Камалова Г. Г. Правовое обеспечение конфиденциальности информации в условиях развития информационного общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. С. 24.

³⁰ Бачило И. Л. Информационное право. М. : Юрайт, 2023. С. 25.

³¹ См.: Минбалеев А. В. Система информации: теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

³² Камалова Г. Г. Правовое обеспечение конфиденциальности информации в условиях развития информационного общества : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. 472 с.

³³ Камалова Г. Г. Правовое обеспечение конфиденциальности информации в условиях развития информационного общества : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 25.

«сведения», «данные»). Аргументируется эта позиция ссылками на работы А. А. Хлебникова и Л. В. Калягиной и П. Е. Разумова³⁴. Заслуживает внимания подход А. А. Фатьянова³⁵, который констатирует, что «понятия “сообщения” и “данные” ... являются производными от сведений... дезавуируют основную категорию».

Множественность официальных и доктринальных подходов к определению правовой категории «информация» позволяет заключить, что она находится на стадии формирования, но со своей внутренней структурой, отличающейся несколькими признаками:

— *значимость*, наличие значения и смысла сведений (данных), прежде всего с точки зрения юридических последствий;

— *действительность (достоверность)*, соответствие сведений (данных) истине, их непроверяемость;

— *полезность*, ценность данных (сведений) как нематериального блага³⁶.

Представляется, что ввиду многоаспектности материи «информация» нельзя сформулировать универсальное определение, которое отличалось бы простотой применения на практике и при этом отражало особенности отдельных объектов права, являющихся по своей сути информацией. То обстоятельство, что официально «информация» описана через синонимы (сведения, данные), оцениваем положительно, поскольку слова-синонимы необязательно являются тождественными, но могут быть близкими по значению.

Заключение

Информационное общество знаменует собой важную эру (информационную эпоху) в истории человечества. Следует осознавать, что нынешняя цифровая трансформация всех сфер жизнедеятельности людей не является однородной по своей природе по причине географических, политических, экономических, культурных, социальных и даже возрастных факторов. Права

человека должны осуществляться и обеспечиваться в условиях диджитализации с той же эффективностью, что и за ее пределами, но с учетом особых характеристик цифрового мира. Несмотря на внутренние разногласия по отдельным вопросам сосуществования, мировое сообщество тем не менее обеспокоено состоянием современного института прав человека. Очевидно, что требуется проработка на международном уровне гарантий стабильности и защищенности человека в новой для него среде — в цифровом пространстве. Информационные права в силу их особой актуальности на современном этапе развития цивилизации, многоаспектности, когда они затрагивают все виды общественных отношений, однозначно можно назвать правами человека четвертого поколения, что должно найти отражение в международно-правовых актах, поскольку:

— информация является общим благом, доступным в интересах развития информационного общества, что должно гарантировать его защиту от любых противоправных посягательств;

— человек должен иметь возможность беспрепятственно собирать, передавать и публиковать информацию, не нарушающую общественную (национальную) безопасность и отвечающую общепринятым нравственно-этическим нормам;

— информация, предоставляемая внутригосударственными или международными органами, должна быть полной, актуальной, достоверной и подготовленной к использованию;

— правовым основанием для ограничения информационного права человека является уважение прав и свобод других лиц, частной жизни, а также защита персональных данных;

— использование глобальной сети Интернет человеком не должно иметь ограничения по географическим, материальным и иным мотивам;

— в цифровом мире должно обеспечиваться право на информацию в режиме как офлайн, так и онлайн.

³⁴ См.: Хлебников А. А. Информационные технологии. М.: Кнорус, 2016. С. 11; Калягина Л. В., Разумов П. Е. Категория «Данные»: понятие, сущность, подходы к анализу // Вестник КрасГАУ. 2014. № 4. С. 3.

³⁵ Фатьянов А. А. Основные правовые системы ограничения в доступе к информации в Российской Федерации. Первичные системы. М.: Кнорус, 2020. С. 14.

³⁶ См.: Трофимец И. А. Акт гражданского состояния как вид информации и объект информационных отношений // Правовое государство: теория и практика. 2021. № 2 (64). С. 133–149.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Бачило И. Л. Информационное право. М. : Юрайт, 2023. 419 с.
- Бриллюэн Л. Наука и теория информации. М. : Физматгиз, 1960. 376 с.
- Винер Н. Кибернетика, или Управление и связь в животном и машине / пер. с англ. И. В. Соловьева и Г. Н. Поварова. М., 1983. 344 с.
- Зорькин В. Д. Право в цифровом мире : Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Press-srv/Smi/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=5748> (дата обращения: 29.11.2023).
- Информационное право / отв. ред. М. А. Федотов. М. : Юрайт, 2019. 497 с.
- Калягина Л. В., Разумов П. Е. Категория «данные»: понятие, сущность, подходы к анализу // Вестник КрасГАУ. 2014. № 4. С. 3–8.
- Камалова Г. Г. Правовое обеспечение конфиденциальности информации в условиях развития информационного общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. 52 с.
- Камалова Г. Г. Правовое обеспечение конфиденциальности информации в условиях развития информационного общества : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. 472 с.
- Караманукян Д. Т. Права человека в России: история, теория и практика. Омск : Омская юридическая акад., 2015. 304 с.
- Минбалеев А. В. Система информации: теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. 36 с.
- Петров А. М. О соотношении понятий «знание» и «информация» : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Красноярск, 2005. 32 с.
- Рудинский Ф. М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы // Право и жизнь. 2000. № 31. С. 42–81.
- Саксонское зеркало : памятник, комментарии, исследования / отв. ред. В. М. Корецкий. М. : Наука, 1985. 272 с.
- Терещенко Л. К. Правовой режим информации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 54 с.
- Трофимец И. А. Акт гражданского состояния как вид информации и объект информационных отношений // Правовое государство: теория и практика. 2021. № 2 (64). С. 133–149.
- Фатьянов А. А. Основные правовые системы ограничения в доступе к информации в Российской Федерации. Первичные системы. М. : Кнорус, 2020. 382 с.
- Хабриева Т. Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 5–16.
- Хлебников А. А. Информационные технологии. М. : Кнорус, 2016. 466 с.
- Хрестоматия по истории отечественного государства и права. Ч. 1 / сост. И. Ю. Маньковский. Барнаул : Изд-во Алтайского гос. ун-та, 2014. 246 с.
- Чеботарева А. А. Информационное право. М. : Юридический институт МИИТа, 2014. 160 с.
- Эшби У. Введение в кибернетику. М. : Изд-во иностр. лит., 1959. 432 с.
- Human Rights in the World Community: Issues and Action / ed. by R. P. Claude, B. H. Weston. Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1989. 376 p.
- Human Rights in the World Community: Issues and Action / ed. by R. P. Claude, B. H. Weston. 2nd ed. Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1992. 363 p.

REFERENCES

- Ashby W. Introduction to the Cybernetics. Moscow; 2009. (In Russ.).
- Bachilo IL. Information Law. Moscow; 2023. (In Russ.).
- Brillouin L. Science and information theory. Moscow; 1960. (In Russ.).
- Chebotareva AA. Information Law. Moscow; 2014. (In Russ.).
- Claude RP, Weston BH, editors. Human Rights in the World Community: Issues and Action. Philadelphia; 1992.
- Claude RP, Weston BH. Human Rights in the World Community: Issues and Action. Philadelphia: University of Pennsylvania Press; 1989.

- Fatyantov AA. The main legal systems of restrictions on access to information in the Russian Federation. Primary systems. Moscow; 2020. (In Russ.).
- Fedotov MA, editor. Information law. Moscow; 2019. (In Russ.).
- Kalyagina LV, Razumov PE. Category «data»: Concept, essence, approaches to analysis. *Vestnik KrasGAU [The Bulletin of KrasGAU]*. 2014;4:3-8. (In Russ.).
- Kamalova GG. Legal provision of confidentiality of information in the context of the development of a formative society. The author's abstract of Dr. Diss. (Law). Moscow; 2020. (In Russ.).
- Kamalova GG. Legal provision of confidentiality of information in the context of the development of a formative society. Dr. Diss. (Law). Moscow; 2020. (In Russ.).
- Karamanukyan DT. Human rights in Russia: History, theory and practice. Omsk; 2015. (In Russ.).
- Khabrieva TYa. Law in the face of the challenges of digital reality. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2018;9:5-16. (In Russ.).
- Khlebnikov AA. Information technology. Moscow; 2016. (In Russ.).
- Koretsky VM, editor. The Saxon mirror: Monument, comments, research. Moscow; 1985. (In Russ.).
- Mankovsky IYu. A textbook on the history of the Russian state and law. Part 1. Barnaul; 2014. (In Russ.).
- Minbaleev AV. Information system: Theoretical and legal analysis. The author's abstract of Cand. Diss. (Law). Chelyabinsk; 2006. (In Russ.).
- Petrov AM. On the relationship between the concepts of «knowledge» and «information». The author's abstract of Cand. Diss. (Philosophy). Krasnoyarsk; 2005. (In Russ.).
- Rudinsky FM. Civil human rights: General theoretical issues. *Pravo i zhizn*. 2000;31:42-81. (In Russ.).
- Tereshchenko LK. The legal regime of information. The author's abstract of Dr. Diss. (Law). Moscow; 2011. (In Russ.).
- Trofimets IA. The act of civil status as a type of information and an object of information relations. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika*. 2021;2(64):133-149. (In Russ.).
- Viner N. Cybernetics, or Control and communication in an animal and a machine. Transl. from Eng. by Solovyov IV, Povarova GN. Moscow; 1983. (In Russ.).
- Zorkin VD. Law in the digital world. Reflection on the sidelines of the St. Petersburg International Legal Forum. Available from: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstvapriznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> [cited 2023 November 29].

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Трофимец Ирина Александровна, кандидат юридических наук, доцент

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Irina A. Trofimets, Cand. Sci. (Law), Associate Professor

Материал поступил в редакцию 23 декабря 2023 г.

Статья получена после рецензирования 19 января 2024 г.

Принята к печати 15 марта 2024 г.

Received 23.12.2023.

Revised 19.01.2024.

Accepted 15.03.2024.

Финансовые вопросы инвестирования в судебный процесс третьими лицами в англосаксонском праве и в Российской Федерации

Резюме. Статья посвящена вопросам правового регулирования финансирования судебных процессов лицами, непосредственно не участвующими в деле. Исследование проводится на примере судебной практики Британского Содружества и Российской Федерации. Рассматриваются исторические аспекты формирования института и доктрины чамперти (champerty), в котором такое финансирование раскрывается в двух аспектах: а) поддержка и поощрение самого процесса, когда в его негативной коннотации контроль или поддержка спора или сторон приводит к нарушению общего права; б) процент от цены иска без материального интереса в споре.

В статье исследуются вопросы возмещения судебных расходов в России, Англии и Ирландии, а на примере США — дискуссия о возможности и необходимости раскрытия информации об источниках мобилизации средств на судебный процесс. Ставится вопрос о необходимости распространения режима финансовой конфиденциальности и на отношения по финансированию судебного процесса без каких-либо изъятий. На примере судебной практики Англии и Ирландии ставятся вопросы о правовом положении и интересе процессуального спонсора. Утверждается, что риторика о роли суда может быть возвышенной, но рассуждения не достигают таких высот, если из-за нехватки средств загражден доступ к правосудию. Финансирование судебных разбирательств и переуступка прав позволяют малообеспеченным сторонам добиться определенной степени справедливости; можно признать, что несовершенное правосудие лучше, чем вообще никакое.

Ключевые слова: доступ к правосудию; гонорар успеха; спонсор гражданского процесса; судебные расходы; судебное финансирование; выгоды от процесса; финансовая конфиденциальность

Для цитирования: Бортников С. П. Финансовые вопросы инвестирования в судебный процесс третьими лицами в англосаксонском праве и в Российской Федерации. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 4. С. 109–123. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.109-123

Financial Issues of Third Party Litigation Funding in Anglo-Saxon Law and in the Russian Federation

Sergey P. Bortnikov

Samara State University of Economics
Samara, Russian Federation

Abstract. The paper is devoted to the issues of legal regulation of litigation funding by persons not directly involved in the case. The study is based on the case law of the British Commonwealth and the Russian Federation. The historical aspects of the formation of the institute and the champerty doctrine are considered, in which such financing is disclosed in two aspects: a) support and encouragement of the process itself, when in its negative

connotation control or support of the dispute or the parties leads to a violation of common law; b) a percentage of the price of the claim without material interest in the dispute.

The paper examines the issues of reimbursement of court costs in Russia, England and Ireland, and, considering the case of the United States, starts a discussion about the possibility and necessity of disclosing information about the sources of litigation funding. The question is raised about the need to extend the financial confidentiality regime to relations on litigation funding without any exceptions. Following the cases of court practice in England and Ireland, the author raises questions about the legal status and interest of the procedural sponsor. It is argued that the rhetoric about the role of the court may be lofty, but the reasoning does not reach such heights if access to justice is blocked due to lack of funds. Litigation funding and the assignment of rights allow low-income parties to achieve a certain degree of justice; it can be recognized that justice is imperfect, but better than none at all.

Keywords: access to justice; contingency fee; sponsor of civil proceedings; court costs; litigation funding; benefits from the process; financial confidentiality

Cite as: Bortnikov SP. Financial Issues of Third Party Litigation Funding in Anglo-Saxon Law and in the Russian Federation. *Lex russica*. 2024;77(4):109-123. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.109-123

Введение

Расходы на судебный процесс являются серьезным препятствием для доступа к правосудию практически во всех странах мира. Профессиональные консультанты, специалисты, собрание доказательств и пр. требуют своего финансирования. Поддержка процессуальных сторон как налогоплательщиков в судебных разбирательствах практически отсутствует, а непредвиденные расходы не идентифицированы и не квалифицированы как льгота. Юристы могут вести дела по спекулятивному принципу, но гонорар успеха или продажа сумм судебного взыскания в своей перспективе не одобряется во многих странах мира, в том числе и в России¹.

Отсутствие возможности финансировать процесс, нанять адвоката, в конце концов, приехать на судебное заседание признается нарушением права человека на доступ к правосудию. Доступ к правосудию во всех юрисдикциях цивилизованных стран признан фундаментальным правом, как правило, гарантированным конституционными законами. Например, Европейский Суд по правам человека постановил, что «отсутствие юридической помощи, позволяющей заявительнице добиваться судебного развода со своим мужем, подвергавшейся физическому насилию, было отказом в праве на справедливое судебное разбирательство,

гарантированным статьей 6 Европейской конвенции по правам человека»². Повсеместно государство не признает себя обязанным предоставлять юридическую помощь в гражданских (кроме уголовных дел — подсудимым) судебных разбирательствах, однако рассмотрение гражданского иска в уголовном процессе обуславливает обязанность оказывать юридическую помощь лицу, обвиняемому в уголовном деянии.

Спорным остается вопрос о том, может ли на адвоката возлагаться риск невозмещения ему расходов, связанных с исполнением поручения. В качестве гибридного соглашения гонорара успеха и финансирования под уступку требования можно назвать принятое в западных странах соглашение «нет победы — нет гонорара» (No foal, no fee agreement), по которому адвокат или советник берет на себя все расходы, которые должна будет понести сторона по ходу дела: судебные издержки, медицинские заключения и пр. Предполагается, что представитель не будет присылать доверителю никаких счетов для оплаты, в их отношениях не будет никаких скрытых платежей, и если дело не будет успешным, доверителю не придется ничего оплачивать в счет расходов на представителя.

Большинство стран в процессуальном регулировании придерживаются правила «проигравший оплачивает расходы», а в свете очень

¹ См.: определение Верховного Суда РФ от 30.09.2019 № 78-КГ-19-32; постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.03.2019 по делу А40-77625/2012; решение ЕСПЧ по делу Paul and Borodin v. Russia (жалоба № 28508/14); решение ЕСПЧ по делу Magomedov and Others v. Russia (жалобы № 33636/09 и другие); определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17.11.2022 № 305-ЭС22-10035 по делу № А40-21242/2021.

² Судебное решение от 09.10.1979 по делу «Эйри (Airey) против Ирландии» (Airey v. Ireland [1979] 2 EHRR 305) // URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461441/2461441.htm> (дата обращения: 27.12.2023).

высоких судебных издержек по определенным делам проигравшая сторона, скорее всего, столкнется с непосильным финансовым бременем. В Ирландии, например, этот вопрос решается через страхование, которое прямо урегулировано законом о юридической помощи³.

Финансовая конфиденциальность в вопросах финансирования судебного процесса

Идентификация или декларация источника финансирования юридических услуг всегда оставалась неуместным вопросом как в российском процессе, так и в юридической жизни США. Независимо от того, касается ли запрос покупки дома, автомобиля, ювелирных изделий, образования или чего-либо еще, разумно мыслящие люди не чувствуют себя обязанными отвечать на такой вопрос и тем самым давать кому бы то ни было нарушать границы своей финансовой конфиденциальности.

Попытка контроля источников дохода в налоговом законодательстве не дала своего результата, исключение составляет фискальный и коррупционный контроль государственных служащих. Вместе с тем вопрос контроля источника происхождения средств граждан и организаций часто беспокоит власти многих стран. Но из каких обязанностей и правовых оснований возникает само право знать, заплатили ли вы за что-то сами из своих доходов или сбережений, или вместо этого вы приобрели эту вещь в кредит или на заемные средства, или вместо этого вы получили ее в подарок от друга или родственника? До тех пор пока не будет установлено, что деньги, использованные для совершения покупки, были украдены, то, как финансировалась покупка, никого не должно касаться.

До сравнительно недавнего времени эта базовая норма финансовой конфиденциальности была так же применима к покупке юридических услуг, как и ко всему остальному. Никто (и уж точно не противная сторона в гражданском споре) раньше и не думал, что он имеет право знать, каким образом сторона профинансировала кого-то для ведения своего дела.

Конечно, ни о какой финансовой конфиденциальности не может быть и речи, если эти вопросы напрямую влияют на результаты

судебных разбирательств, например в делах о банкротстве, семейных спорах, установлении гонорара успеха и т.п., т.е. там, где раскрытие финансовой информации сторонами является необходимым для разрешения дела. Но в подавляющем большинстве случаев, когда финансирование судебных расходов не имеет отношения к результатам рассмотрения дела, сохранение финансовой конфиденциальности сторон всегда было нормой.

Вообще говоря, последнее, что хочет сторона, — это чтобы оппонент в споре знал, может ли она позволить себе отстаивать свою позицию (какая бы она ни была состоятельная) без должного финансирования услуг квалифицированного юриста. Особенно актуальным это обстоятельство становится на фоне развития института адвокатской (юридической) монополии. Не секрет, что недостаточно убедительная позиция в споре может быть спасена квалифицированным юристом. С другой стороны, оппоненты в споре, которым известна проблема финансирования представителя, могут попытаться использовать ее для победы не по существу, как того требует правовая система, а в битве на истощение.

Для последующего заявления требования о возмещении судебных расходов участникам как гражданского, так и уголовного и административного процесса может быть интересно знать, как (и насколько хорошо) финансируются дела другой стороной; вместе с тем закон никогда не давал противной стороне права знать об этом.

По соображениям стратегической справедливости, которые выходят за рамки простого интереса к финансовой конфиденциальности, закон не предоставлял сторонам права знать, как и сколько выделяется средств на финансирование процесса стороной. Это же правило распространяется и на государственное обвинение и суд, если только вопросы финансирования юридически значимых действий не являются предметом исследования в процессе.

При судебном разбирательстве или переговорах об урегулировании спора в альтернативном порядке стороны должны быть уверены, что их противники не будут иметь доступа к стратегически компрометирующей информации о том, как финансировались дела против них.

В Российской Федерации вопросы раскрытия источников финансирования процесса не

³ Legal Services Regulation Act 2015 // URL: <https://revisedacts.lawreform.ie/eli/2015/act/65/front/revised/en/html> (дата обращения: 27.12.2023).

дискутировались и не нашли своего отражения в проектах нормативных актов вплоть до 2019 г. Исключения составляют случаи разрешения споров о судебных издержках, влиянии третьих лиц на процесс или его участников, вмешательстве в правосудие или фальсификации доказательств и пр. Законопроект о судебном финансировании рассматривался Комитетом Совета Федерации Федерального Собрания РФ по конституционному законодательству и государственному строительству в 2021 г.⁴

Напротив, например, в Федеральном округе Нью-Джерси, Техасе, Висконсине в США в 2022 г. установлено процессуальное правило, обязывающее раскрывать информацию о финансировании судебных разбирательств третьими лицами⁵. Теперь стороны должны раскрывать характер и объем любого финансирования третьей стороной, которое получают их истцы, ответчики, потерпевшие и пр. В том числе речь идет и о финансировании в интересах участников процесса их представителей и профессиональных юристов.

В Ирландии Верховный суд признал действительными как прямое финансирование третьей стороной чужого судебного иска⁶, так и передачу юридического требования третьим лицам⁷.

Сам по себе запрет имеет глубокие исторические корни. Еще в начале Средневековья в Англии крупные землевладельцы начали финансировать процесс под определенный процент с выигранного дела. Общее право в англосаксонской судебной системе ввело принцип «maintenance and champerty», в котором такое финансирование раскрывается в двух аспектах: а) поддержка и поощрение самого процесса, когда в его негативной коннотации контроль или поддержка спора или сторон приводят

к нарушению общего права; б) чамперти или определенные отчисления от цены иска и издержек, поддержка судебного процесса посторонним лицом без уважительной причины. По общему праву техническая поддержка и чамперти в разное время рассматривались одновременно и как преступления, и как деликты.

Негативный эффект института финансирования процесса незаинтересованным в нем лицом заключается в угрозе коррумпированности государственного правосудия. В настоящее время национальные юрисдикции, как правило, разрешают финансовую поддержку третьей стороны до тех пор, пока, по-видимому, нет тенденции к коррумпированию. До тех пор пока спонсор не пытается контролировать судебный процесс, а ограничивается консультативной ролью, нет причин признавать недействительным его участие.

Запрет финансирования работы представителя третьим лицом порождает различные суррогатные формы: финансирование под уступку требования (в России довольно широко применяемая форма, принятая и Верховным Судом РФ), процессуальное правопреемство, гонорар успеха (там, где он не запрещен и (или) урегулирован).

Финансирование под уступку требования

Исследователи отмечают, что и в Англии, и в Ирландии процессуальный механизм перемены лиц в обязательстве не очень широко использовался в качестве «средства обеспечения доступа к правосудию для сторон в судебном процессе»⁸. Есть некоторые свидетельства его использования для этой цели в Соединенных Штатах, где им воспользовались заявители,

⁴ В феврале 2021 г. законопроект о судебном финансировании с учетом высказанных экспертным сообществом предложений был выставлен на голосование на сайте Российской общественной инициативы. Голосование завершилось в феврале этого года. В итоге за принятие поправок проголосовали 43 046 человек и лишь 220 высказались против (URL: https://www.roi.ru/78551/?fbclid=IwAR0MUWHp8KldzCT5ln__HT39NM3usNXELS_rDJicn2cbo4VAvXAYtsoqCfM (дата обращения: 04.01.2024)).

⁵ Local Rule 7.1.1 of the U. S. District of New Jersey // URL: <https://www.njd.uscourts.gov/sites/njd/files/RedlinereTitlesAmendments.pdf> (дата обращения: 09.12.2023).

⁶ См.: дело «Persona Digital Telephony против министра государственных предприятий» [2017] IESC 27 // URL: <https://ie.vlex.com/vid/persona-digital-telephony-ltd-839866775> (дата обращения: 27.12.2023).

⁷ См.: дело «SPV Osus Ltd против министра государственного предпринимательства» [2018] IESC 44 // URL: <https://ie.vlex.com/vid/spv-osus-ltd-v-793865153> (дата обращения: 27.12.2023).

⁸ *Abramowicz M. On the Alienability of Legal Claims // Yale Law Journal. 2005. Vol. 114. P. 697. Цит. по: Capper D. Litigation Funding in Ireland // Erasmus Law Review. 2021. Iss. 4. P. 211–220.*

«остро нуждающиеся в деньгах для оплаты больших счетов или предметов первой необходимости»⁹.

Впрочем, как в Англии, так и в Ирландии давно действует принцип, согласно которому простое право на судебный процесс не может быть передано. Сама торговля доступом к правосудию рассматривается как посягательство на государственную функцию правосудия, его независимость и неподкупность. Началась такая «торговля» еще в средневековой Англии, когда землевладельцы скупали выгодные требования и всеми средствами добивались сохранения своих инвестиций.

Очевидно, что перемена лиц в судебном процессе должна быть обоснована наличием материального права или его возникновением у вступающего в дело лица. Заменить сторону без должного основания невозможно. Исключение составляют отношения с участием процессуального истца. Однако верно замечание, что если право на судебный процесс является вспомогательным по отношению к праву собственности в том смысле, что правом собственности нельзя было бы пользоваться без осуществления права на судебный процесс, то нет никаких препятствий для уступки¹⁰. Нужно, чтобы какой-либо законный интерес цессионария предшествовал уступке.

В литературе отмечается, что, если в 1990-х и начале 2000-х гг. возмещение судебных расходов процессуальным истцам не вызывало сомнений, то уже в 2012 г. практика рассмотрения судами ходатайств о возмещении судебных расходов по искам в защиту прав неограниченного круга лиц начала меняться в сторону отказа в таком возмещении¹¹. Главным аргументом, закрепленным в 2013 г. и Верховным Судом РФ, стали уставный характер таких форм защиты и презюмируемая финансовая обеспеченность данного вида деятельности¹². В принципе, можно сказать, что Верховный Суд РФ посмотрел на проблему, поднятую верховными судами Англии, Ирландии, США и пр., но с иной стороны. Если в англосаксонском праве отказ в компен-

сации расходов или возложение обязанности возмещения судебных расходов обусловлены мотивом технического прикрытия процессуального истца, то в России — его профессиональным характером. Президиум ВС РФ указал, что «наделение законом перечисленных в ст. 46 ГПК РФ органов и организаций названной функцией предопределяет наличие у этих субъектов необходимых ресурсов для ее осуществления (соответствующий штат работников, обладающих надлежащим уровнем юридических знаний, финансирование данной деятельности или предусмотрение в законе иных материальных источников возмещения расходов, понесенных в связи с участием в деле в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц)» (ответ на вопрос 2 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2013 г.).

Вместе с тем уступка уже «просуженного» требования в российском процессе не возражается. Как определено п. 33 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки»¹³, при переходе прав требования к инвестору суд производит замену истца (ст. 44 ГК РФ, ст. 48 АПК РФ) или привлекает цессионария третьи лицом (ч. 1 ст. 42 ГПК РФ, ч. 1 ст. 50 АПК РФ).

При замене цедента цессионарием в части заявленных требований оба лица, являясь истцами, выступают в процессе самостоятельно и независимо друг от друга (ч. 3 ст. 40, ч. 1 ст. 429 ГПК РФ, ч. 4 ст. 46, ч. 5 ст. 319 АПК РФ).

Может показаться, что в своем толковании Верховный Суд РФ указывает на возможность нематериального правопреемства, когда в п. 29 указанного постановления констатирует, что к третьему лицу переходит комплекс прав и обязанностей по договору в целом, в том числе тех, в отношении которых не предполагается совершение отдельной уступки или перевода долга. По смыслу ст. 392.3 ГК РФ стороны договора и третье лицо вправе согласовать переход всех

⁹ The Law and Business of Litigation Finance / S. Friel (ed.). Bloomsbury Publishing, 2020.

¹⁰ Williams v. Protheroe (1829) 3 Y & J 129 (Best CJ) ; Dawson v. Great Northern and City Railway Co [1905] 1 KB 260 (CA) ; Ellis v. Torrington [1920] 1 KB 399 (CA). Цит. по: Capper D. Litigation Funding in Ireland. P. 211–220.

¹¹ Самсонов Н. В. К вопросу о праве процессуального истца на возмещение судебных расходов // Вестник Томского государственного университета. 2021. № 471. С. 258–263.

¹² Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2013 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.02.2014) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 5.

¹³ Российская газета. 2017. № 297. 29 дек.

прав и обязанностей одной из сторон договора третьему лицу.

В пункте 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»¹⁴ разъясняется, что по смыслу ст. 98, 100 ГПК РФ, ст. 111, 112 КАС РФ, ст. 110 АПК РФ судебные издержки возмещаются при разрешении судами материально-правовых споров (кроме рассмотрения дел в порядке особого производства). По спорам, где нет нарушения прав истца ответчиком судебные расходы не распределяются.

В российском гражданском праве, регулирующем отношения оказания платных консультационных услуг, нет каких-либо специальных требований к порядку и условиям выплаты вознаграждения. Например, в деле № А56-7237/2018 стороны оплатили услуги представителям уступкой будущего требования о возмещении судебных расходов. Верховный Суд РФ в указанном деле, а также в постановлении Пленума от 21.12.2017 № 54 обратил внимание на то, что стороны могут договориться об оплате в каких угодно формах, в том числе в форме требования, которое возникнет в будущем (вывод судов относительно невозможности уступить «неприсуженное» право является ошибочным).

Верховный Суд РФ отмечает, что при избрании такой формы оплаты услуг, как уступка, стороны должны понимать, что требование о взыскании судебных издержек могут удовлетворить не полностью¹⁵.

По правилам п. 2 ст. 25 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»¹⁶ наем (а соответственно, и финансирование) защитника может осуществляться не только самим участником процесса, но и его супругой, родственниками, сваяками и пр. Причем адвоката можно пригласить и для третьей стороны. По правилам ст. 8 данного Федерального закона любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, составляют адвокатскую тайну. При этом адвокат не может

быть не только допрошен, но и вызван в качестве свидетеля об источниках финансирования. В Нью-Йорке Рабочая группа Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка по финансированию судебных разбирательств изучила этот вопрос и рекомендовала отказаться от обязательного раскрытия финансовой информации¹⁷.

В силу ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» адвокатская тайна не обладает таким же иммунитетом, какой предоставляется охраняемой законом тайне. В качестве примера можно привести частный случай, когда суды требуют предоставить договор адвоката со своим нанимателем, который, безусловно, содержит все условия о клиенте и нанимателе, а также финансовых основах работы. Например, в силу п. 5 ст. 53 ГК РФ адвокат может представлять в суде только на основании выданного ордера, что у судов порождает множество возражений, главным из которых является вопрос о том, как суд может удостовериться в том, дала ли сторона процесса соответствующее полномочие адвокату или нет. Ведь ордер содержит лишь подпись руководителя адвокатского образования.

Частный случай определения порядка финансирования процесса иными лицами — соглашения о финансировании в коллективных исках. В групповых исках участникам группы предоставлена возможность заключать между собой соглашения о несении судебных расходов (ст. 244.27 ГПК РФ, ст. 225.16-1 АПК РФ). Сам характер присоединения к групповому иску и групповой режим защиты могут порождать льготы в финансировании процесса для присоединяющихся к коллективному требованию лиц. Особенно это актуально для процесса с участием граждан, не искушенных в вопросах права. С другой стороны, отсутствие границ расширения состава группы, а равно увеличение судебных издержек могут потребовать установления лимита финансирования процесса только процессуальным истцом. Существующие же механизмы в России не позволяют третьим лицам возместить подобные расходы без их участия в процессе.

¹⁴ URL: <https://vsrf.ru/documents/own/8474/> (дата обращения: 09.12.2023).

¹⁵ См.: определение Верховного Суда РФ от 26.02.2021 № 307-ЭС20-11335 // URL: https://vsrf.ru/stor_pdf_ес.php?id=1972568 (дата обращения: 09.12.2023).

¹⁶ СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

¹⁷ New York City Bar Association Working Group on Litigation Funding, Report to the President. P. 72–73 // URL: documents.nycbar.org/files/Report_to_the_President_by_Litigation_Funding_Working_Group.pdf (дата обращения: 09.12.2023).

Судебное финансирование как процессуальный институт

Возложить судебные расходы на третье лицо можно, если его процессуальное поведение способствовало возникновению судебных расходов у стороны, в чью пользу принят судебный акт¹⁸.

Конечно, существует исключение, когда, помимо сторон искового производства, взыскать судебные расходы по делу могут следующие лица:

- третьи лица с самостоятельными требованиями;
- третьи лица, повлиявшие на решение суда в пользу стороны, с которой выступали¹⁹;
- третьи лица, не принимавшие участия в деле, но когда был принят судебный акт об их правах;
- третьи лица, участвовавшие в пересмотре судебных актов и повлиявшие на решение.

Законопроект о судебном финансировании предполагал, что кредитные учреждения, страховщики и финансовые организации могут быть привлечены для финансирования судебных процессов, что для граждан и организаций только расширит возможности доступа к правосудию. Однако законопроект не прошел, а существующая судебная практика ограничивает взыскание совершенно субъективными оценками обоснованности, чрезмерности, рейтинговой оценки представителя.

Существующий закрытый паевой инвестиционный фонд «Платформа Правовые инвестиции 1» предоставляет капитал юридическим фирмам на основе отдельных дел или портфелей на любой стадии судебного процесса в обмен на часть любого потенциального возмещения²⁰.

Как в США, так и в России судебные разбирательства могут проходить как с участием, так и без участия сторон. Например, упрощенное производство по ст. 232.3 ГПК РФ, 227 АПК РФ, частные жалобы на определения о приостановлении производства по делу и т.д. Однако в США встал вопрос раскрытия информации об источниках и условиях финансирования процесса и без участия сторон. Не все юрисдикции согласились с таким требованием, например, в Висконсине оно было принято²¹, а вот в Техасе оно не прошло²².

Особенностью таких законодательных инициатив является то, что выгоды от процесса могут извлекать не только его стороны, т.е. участники, чьи интересы требуют восстановления, но и иные лица. Поэтому, например, в Висконсине (США) требуется от сторон судебного разбирательства раскрывать любое соглашение, дающее право кому-либо, кроме адвокатов сторон, получать компенсацию, зависящую от доходов от гражданского иска²³.

До тех пор пока спонсор не пытается контролировать судебный процесс, а ограничивается консультативной ролью, нет причин признавать недействительным его участие. Ирландия, однако, придерживается позиции, согласно которой судебная поддержка третьей стороной по своей сути сопряжена с риском и не должна допускаться. В Ирландии Верховный суд полагает, что для устранения любых сомнений в обоснованности финансирования судебных разбирательств третьими сторонами необходимо принять специальное законодательство. В Сингапуре и Гонконге в силу применения общего права и английских прецедентов разрешается финансирование судебных разбирательств третьими сторонами во внутренних и международных арбитражах.

¹⁸ См.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2020 по делу А40-233163/2018 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/15NHMVRZS8x4/> (дата обращения: 23.12.2023).

¹⁹ См.: п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах»; п. 20 постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2014 № 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах» // СПС «Гарант».

²⁰ Сервис PLATFORMA, помогающий сторонам найти судебных инвесторов // URL: <https://platforma.investments/> (дата обращения: 23.12.2023).

²¹ См.: 2017 Wisconsin Act 235. § 12 // URL: <https://www.actl.com/docs/default-source/attorney-client-relationships-committee/2017-wisconsin-act-235.pdf?sfvrsn=2> (дата обращения: 09.12.2023).

²² URL: <https://capitol.texas.gov/BillLookup/History.aspx?LegSess=86R&Bill=SB1567> (дата обращения: 09.12.2023).

²³ См.: 2017 Wisconsin Act 235. § 12.

Вопрос в том, является ли финансирование судебных разбирательств поддержанием или защитой, а не в том, является ли это, в свою очередь, также преступным деянием или деликтом.

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 29.11.2010 № 20-П²⁴, исходя из международных обязательств России, «вмешательство органов государственной власти, в том числе путем доступа к материалам, включающим сведения о характере и содержании этих взаимоотношений, может иметь место лишь в исключительных случаях — при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь; при этом ознакомление представителей государственной власти с такими материалами в полном объеме без обоснования предшествующими злоупотреблениями правом на юридическую помощь является избыточным и произвольным посягательством на права защиты».

Как в США, так и во всем мире существует многомиллиардная индустрия финансирования судебных разбирательств третьими лицами (Third-Party Litigation Financing). Институт правовой реформы²⁵ при Торговой палате США выступает с крайне негативной оценкой такого рода финансирования как бизнеса²⁶, такого финансирования, которое позволяет получать имущественные выгоды финансовому бенефициарю, когда целью процесса ставится у третьих лиц не защита нарушенного права или оценка незаконного возложения на сторону обязанности, а имущественная или политическая выгода. В России такие политизированные процессы не исключение, популистские дела по сфере ЖКХ,

мусорной реформе и пр. привлекали большое число общественных и политических деятелей, громкие дела — адвокатов, чья работа финансировалась третьими лицами.

Финансирование судебных разбирательств была разрешена в Англии и Уэльсе с 1967 г. Финансирование коммерческих судебных разбирательств было разрешено в Австралии в конце 1990-х гг. С тех пор формы финансирования судебных разбирательств были разрешены в других странах, включая США, Канаду и некоторые страны Азии. Несмотря на общее право Британского Содружества, процессуальные оценки судебного спонсорства остаются различными. В Ирландии, несмотря на значительное число процессуальных новелл, введенных Законом о пересмотре статутного права 2007 г.²⁷, судебное спонсорство лиц без материального интереса по-прежнему является преступлением и деликтом.

Отношение к исследуемому институту изменилось в судебной практике Новой Зеландии, где финансирование судебных разбирательств третьей стороной разрешено, несмотря на существование старых нормативных актов, квалифицирующих такое финансирование как преступление и деликт²⁸. Вопрос о квалификации должен решаться в плоскости того, является ли финансирование судебных разбирательств поддержанием защиты и обеспечением доступа к правосудию, а не того, является ли это само по себе, формально преступлением или деликтом.

С точки зрения российского права можно выделить несколько оснований, когда вопросы определения источника мобилизации средств оплаты работы защиты и процессуальных издержек могут иметь значение. Причем речь в настоящее время не идет о секвестировании подобных расходов или их запрете.

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и других» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 2.

²⁵ U. S. Chamber Institute for Legal Reform // URL: <https://cookcountyrecord.com/organizations/u-s-chamber-institute-for-legal-reform-ilr> (дата обращения: 09.12.2023).

²⁶ URL: <https://www.uschamber.com/program/institute-for-legal-reform> (дата обращения: 09.12.2023).

²⁷ См.: Statute Law Revision Act 2007 (Закон о внесении различных поправок в статутное право Содружества, об отмене некоторых устаревших актов и для связанных с ними целей) // URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2007A00008> (дата обращения: 09.12.2023).

²⁸ См.: дело Saunders v. Houghton [2010] 3 NZLR 331 (CA). URL: <https://www.courtsofnz.govt.nz/assets/cases/2014/sc-100-2012-credit-suisse-v-houghton-ors.pdf> (дата обращения: 09.12.2023).

Этика процессуальной сферы

Институт этики направлен на защиту не только интересов сторон процесса, но и сферы публичного интереса.

В России источником правового (именно правового, а не традиционного) регулирования является Кодекс профессиональной этики адвоката²⁹.

Конституционный Суд РФ также указывает и на применение международных правил³⁰, среди которых выделяются Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов (приняты 7 сентября 1990 г. в Нью-Йорке)³¹; Деонтологический кодекс (Кодекс правил осуществления адвокатской деятельности адвокатов Европейского сообщества) 1988 г.; Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского сообщества (принят Советом коллегии адвокатов и юридических сообществ Европейского Союза в Страсбурге 28 октября 1988 г., пересмотрен в Лионе 28 ноября 1998 г., в Дублине 6 декабря 2002 г. и в Порто 19 мая 2006 г.)³²; Хартия основных принципов европейских юристов³³; Международный кодекс этики юристов (при-

нят в 1956 г.) (с изм. и доп. 1988 г.)³⁴; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка 1979 г.³⁵; Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, 1985 г.³⁶; Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью 1985 г.³⁷; Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) 1985 г.; Миланский план действий и Руководящие принципы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка 1985 г.; Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) 1990 г.; Основные положения о роли адвокатов, принятые на VIII конгрессе ООН в 1990 г.³⁸; Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые в г. Гаване 27 августа — 7 сентября 1990 г. VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями³⁹; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, принятые на I конгрессе ООН по пред-

²⁹ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 15.04.2021) // Российская газета. 2005. № 222. 5 окт.

³⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П.

³¹ URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/08/Standards-for-the-Independence-of-the-Legal-Profession-1990-Russian-translation.pdf> (дата обращения: 16.12.2023).

³² URL: <https://fparf.ru/documents/international-acts/general-code-of-rules-for-lawyers-of-countries-of-the-european-community/> (дата обращения: 16.12.2023).

³³ Хартия основных принципов европейских юристов (вместе с Комментарием...) (Хартия принята в г. Брюсселе 24.11.2006–25.11.2006) (Комментарий принят в г. Эдинбурге 11.05.2007) // СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ ИВА — Международная ассоциация юристов: резолюции, принципы, стандарты, заявления и иные документы / науч. ред. А. И. Муранов. М. : Юридическая практика, 2008.

³⁵ Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (принят 17.12.1979 Резолюцией 34/169 на 106-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международная защита прав и свобод человека : сборник документов. М. : Юридическая литература, 1990.

³⁶ Основные принципы независимости судебных органов: приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Милан, 26.08.1985–06.09.1985) и одобрены Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 13.12.1985 40/146 // Международная защита прав и свобод человека : сборник документов. М. : Юрид. лит., 1990.

³⁷ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (принята 29.11.1985 Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

³⁸ Основные положения о роли адвокатов, приняты VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений, август 1990 г. // Советская юстиция. 1991. № 20.

³⁹ Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты в г. Гаване 27.08.1990–07.09.1990 восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями). Доклад восьмого конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 г. // СПС «КонсультантПлюс».

упреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1955 г., и др.

Контроль соблюдения правил этики участниками процесса как в России, так и в США направлен:

— на обеспечение соблюдения этических обязательств, связанных с конфликтом интересов, проявлениями неподобающего поведения и ненадлежащим распределением гонораров;

— удовлетворение права ответчиков знать своих обвинителей;

— на то, чтобы позволить как судам, так и ответчикам более точно оценивать перспективы урегулирования и лучше калибровать инициативы по урегулированию, такие как требование присутствия спонсоров судебных разбирательств, посредничество;

— предоставить судам необходимую информацию для оценки того, кто на самом деле контролирует гражданский иск;

— дать возможность суду определить, противоречат ли механизмы финансирования государственным запретам в отношении злоупотреблений финансированием процесса. В англосаксонской правовой системе это доктрины «champerty» и «maintenance», которые запрещают ведение чужого судебного дела с получением части предмета спора или исковой суммы в случае выигрыша.

Что же все-таки является предметом охраны правил этики? Конечно, правила этики предназначены для защиты клиентов от их юристов, а не для защиты сторон от финансистов их противников. С другой стороны, правилами этики обеспечивается и соблюдение правил судопроизводства, уважение судебной власти, правопорядка.

Согласно данным Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, в 2013–2014 гг. зафиксировано 268 случаев посягательств на адвокатскую тайну, в том числе путем 44 обысков, проводимых у адвокатов⁴⁰.

Возможная этическая озабоченность по поводу структуры гонораров адвокатов или их договоренностей с лицами, финансирующими судебные разбирательства, может перейти в плоскость решения вопроса о гонораре успеха, когда такое финансирование будет запрещено или не урегулировано.

Безусловно, институт процессуального инвестирования ставит много вопросов о его правовой идентификации и регулировании.

Проблема адвокатской этики и конфликтов при финансировании процесса третьими лицами (в части извлечения ими имущественных выгод от результатов процесса) решается существующими российскими и международными правилами профессионального поведения. Дополнительное раскрытие информации, предназначенной для спонсоров судебных разбирательств, не улучшило бы адвокатскую этику, а скорее просто пошло бы на пользу противникам финансируемых сторон.

Фактическими выгодоприобретателями в процессе являются сами клиенты (истцы, ответчики, третьи лица, заинтересованные лица, иногда процессуальные истцы), а не те, кто их финансирует. Ответчики не имеют права вступать в конфронтацию со спонсорами. Ни в законодательстве, ни в истории не существовало оснований для противостояния спонсорам судебных разбирательств до недавнего времени.

Следует учитывать резкое обострение экономической и политической конкуренции, санкционное давление и пр. Общим мнением по этому вопросу является то, что финансирование судебных разбирательств третьей стороной, особенно из-за рубежа, представляет угрозу для национальной судебной системы, поскольку позволяет иностранным субъектам, включая противников, не только представлять свои интересы в судах страны (аналог процессуального истца), но и реализовывать свои собственные материальные интересы. Адвокаты же в силу самой своей профессии, конечно, будут надлежащим образом защищать заявленный интерес спонсора. Как тут не процитировать В. И. Ленина: «**Брать адвокатов только умных, других не надо...** Юристы самые реакционные люди, как говорил, кажется, Бебель... **Но всё же лучше адвокатов бояться и не верить им...**» (выделено мной. — С. Б.)⁴¹.

Никогда закон не принимал процессуальных норм с намерением усилить позиции одной стороны, чтобы она могла более выгодно договориться с другой или защитить себя при разрешении вопроса о распределении судебных расходов. Предполагается, что процессуальные

⁴⁰ Привод. по: Быков А. В., Токмаков А. А. Уголовно-правовая защита адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2017. № 2. С. 3–7.

⁴¹ Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 9. М.: Изд-во политической литературы, 1967. С. 171.

нормы повышают способность правовой системы разрешать споры по существу, а не склонять результаты в ту или иную сторону. Раскрытие информации о финансировании, возможность возмещения расходов на представителя, понесенных не непосредственно участником процесса, а через фонды, нуждаются в новом подходе. Оградить сферу суда от иностранных недружественных действий можно теми же средствами, которыми сейчас регулируются отношения государственной контрактной системы, отношения с участием иноагентов и пр.

Когда суд приходит к выводу, что в конкретном деле могло иметь место нарушение этических норм, судье действительно иногда необходимо узнать, кто на самом деле контролирует ход дела путем финансового манипулирования⁴². Но запрос о контроле оправдан только в таких узких обстоятельствах, а не как общее правило, обязывающее раскрывать информацию во всех случаях, включая подавляющее большинство, когда никаких этических нарушений никогда не происходит или даже не предполагается. Учтите также, что у нас есть профессиональные правила для адвокатов, и мы полагаемся на то, что адвокаты подписывают состязательные бумаги и безоговорочно ручаются за точность содержащихся в них заявлений. Правила не предполагают нечестности. Точно так же как было бы уместно проверять не всех налогоплательщиков, а скорее только тех, чьи заявления вызывают обоснованные подозрения в незаконности, мы должны расследовать финансирование судебных разбирательств не во всех случаях, а скорее только в тех редких случаях, когда обстоятельства указывают нейтральному судье на конкретную область, вызывающую этическую озабоченность.

Отраслевая квалификация судебного финансирования

В силу ст. 94, 98 ГПК РФ оплата услуг представителя как вид процессуальных издержек подлежит возмещению стороне, которая их понесла. В исследуемой ситуации, когда финансирование процесса осуществляется третьими лицами, сто-

рона, в чью пользу постановлено решение, данных расходов лично не несла. Верховный Суд РФ разъясняет, что лицо, «заявляющее о взыскании судебных издержек, должно доказать как факт их несения, так и связь между понесенными указанным лицом издержками и делом, рассматриваемым в суде с его участием — материальным интересом»⁴³.

Другим актуальным вопросом при взыскании судебных издержек остаются размер их сумм и их обоснованность (чрезмерность). Величина гонорара адвоката хоть как-то, но сориентирована палатами, цена же услуг юристов-фрилансеров или юристов-литигаторов без статуса адвоката не описана даже статистически. Например, за победу в деле «Березовский против Абрамовича» адвокату Сампшну полагается гонорар в размере 7,8 млн фунтов (12 млн долл.) — рекорд даже для Англии. Палата адвокатов Самарской области своим решением от 22.11.2018 № 18-10-10/СП рекомендует гонорар адвоката за участие в судебном процессе с имущественными требованиями 10–15 % от суммы требований.

Напротив, в делах о банкротстве применяется совершенно иной подход, на который обратил внимание Верховный Суд РФ: «Вопрос оплаты арбитражному управляющему его услуг по антикризисному управлению банкротом и понесенных им судебных расходов по делу о банкротстве не является тождественным вопросу распределения судебных издержек в том смысле, который придается ему процессуальным законодательством»⁴⁴. Законодатель ограничивает расходы, понесенные за счет конкурсной массы и (или) заявителя по делу о банкротстве, от судебных издержек, понесенных стороной как участником арбитражного процесса. В связи с этим управляющий вправе обратиться в суд с заявлением о распределении судебных издержек, понесенных в рамках спора о взыскании вознаграждения, и судебных расходов, понесенных при исполнении обязанностей арбитражного управляющего.

Обсуждение вопроса финансирования судебного процесса третьими лицами в России (кроме случаев процессуального истца) предполагает либо благотворительный характер,

⁴² *Sharfman K.* The Economic Case against Forced Disclosure of Third Party Litigation Funding // URL: <https://ssrn.com/abstract=4051939> (дата обращения: 20.09.2023).

⁴³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1.

⁴⁴ Определение от 22.06.2023 № 309-ЭС18-3858 по делу № А71-3662/2014 // URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/afzf3Fb2txVN/> (дата обращения: 30.12.2023).

либо намерение получить доход как разницу взыскиваемых и затраченных сумм. Если предметом торгового спора остается само материальное требование, то инвестор несет минимальные риски, но если речь идет о судебных расходах, то в целях реализации задачи судопроизводства по справедливому публичному судебному разбирательству, обеспечения необходимого баланса процессуальных прав и обязанностей сторон (ст. 2, 35 ГПК РФ) суд вправе уменьшить размер судебных издержек, в том числе расходов на оплату услуг представителя, если заявленная к взысканию сумма издержек, ввиду имеющихся в деле доказательств, носит явно неразумный (чрезмерный) характер.

Можно назвать следующие критерии разумного характера расходов на оплату услуг представителя:

- сравнительно равный размер при сходных обстоятельствах за аналогичные услуги;
- именитость поверенного, его опыт, удачливость;
- характер и объем заявленных требований;
- сложность дела;
- объем и характер оказанных представителем услуг;
- затраченное представителем время.

Связь инвестора с делом крайне опосредованная, однако те проценты, которые уплачиваются стороной инвестору, вполне могут быть отнесены к судебным издержкам, если сторона докажет их необходимость и обоснованность, а также отсутствие собственных средств, необходимых для подачи иска, оплаты экспертизы и поиска доказательств, и т.д.

Конечно, в соответствии с действующим процессуальным законодательством и разъяснениями Верховного Суда РФ суд устанавливает факт несения судебных расходов и приводит мотивы, по которым документально подтвержденный размер расходов, по его мнению, является явно неразумным и необоснованным⁴⁵.

Вместе с тем в российском процессуальном законодательстве, кроме случаев уголовного преследования, не предполагается возможность государственной помощи стороне. Ис-

ключение составляют отдельные возможности получения бесплатной юридической помощи через государственные юридические бюро, центры помощи или юридические клиники. Часть 1 ст. 20 Федерального закона от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» определены категории граждан, которые имеют право на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи.

У ответчика с ограниченными ресурсами, у которого нет средств оплатить не только работу квалифицированного юридического консультанта, но и возможные судебные расходы (в том числе расходы истца), есть проблема доступа к правосудию⁴⁶. Ответчик может оказаться перед дилеммой: урегулировать иск (что может оказаться дешевле) или идти до конца, и тогда может обнаружиться, что уже истец не в состоянии удовлетворить требование о возмещении расходов в пользу ответчика.

В зарубежной практике существует и иной аспект проблемы финансирования судебного процесса не участвующим в деле лицом: может ли на инвестора быть возложена ответственность по возмещению судебных расходов?

Финансирование судебных споров как институт к началу 2000-х гг. хорошо зарекомендовало себя в Англии, и суды не хотели возлагать чрезмерно тяжелое бремя на индустрию стороннего финансирования, опасаясь ее полного уничтожения. Возможно, поэтому в деле *Arkin v. Borchard Lines Ltd*⁴⁷ были сформулированы некоторые ограничения по ответственности инвестора. Суд различает инвесторов по их правовому положению и интересу в деле. Во-первых, есть лица, связанные с заявителем, например директора или акционеры компании-заявителя или связанной компании в рамках одной корпоративной группы. Эти лица могут извлечь выгоду из успешного судебного разбирательства, но обычно не несут ответственности за оплату расходов в случае его провала, однако против них вполне может быть вынесен судебный приказ о возмещении расходов третьей стороной⁴⁸.

⁴⁵ См., например: определение Верховного Суда РФ от 04.07.2023 № 127-КГ23-7-К4 // URL: https://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2264258 (дата обращения: 30.12.2023).

⁴⁶ См., например: *Capper D. Three Aspects of Litigation Funding* // Northern Ireland Legal Quarterly. 2019. Vol. 70. No. 3. P. 365.

⁴⁷ *Arkin v. Borchard Lines Ltd & Ors* [2005] EWCA Civ 655 (26 May 2005) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/655.html> (дата обращения: 04.01.2024).

⁴⁸ См.: дело *Dymocks Franchise Systems (NSW) Pty Ltd v. Todd* [2004] UKPC 39, [2004] 1 WLR 2807 (PC).

Во-вторых, существуют чистые спонсоры, которые могут быть членами семьи истца или другими лицами, поддерживающими судебный процесс из симпатии к истцу. В отношении них вряд ли будет вынесен судебный приказ о возмещении расходов третьей стороной⁴⁹.

В Ирландии суд в деле *Moorview Development Ltd v. First Active Plc* обратил внимание на важное обстоятельство. В указанном деле мажоритарный акционер *Moorview Development Ltd* г-н Каннингем профинансировал иск к компании *First Active Plc* о возмещении убытков, связанных с доведением компании до банкротства срывом контракта. Дело судом было отклонено в силу надуманности требований, однако ответчик утверждал, что г-ну Каннингему следует присудить судебные издержки из-за его злоупотребления корпоративной формой. Как основной акционер он мог извлечь выгоду из успешного судебного разбирательства, не неся ответственности за расходы в случае его провала, прикрываясь «корпоративной вуалью». В российском праве процессуальные истцы являются стороной спора, поэтому имеют право и на возмещение судебных расходов, а равно несут риски возмещения их при неблагоприятном исходе дела.

Чтобы иметь возможность уведомить инвестора или инициатора судебного разбирательства о том, что ответчик намерен обратиться за взысканием расходов третьей стороны, ответчику необходимо знать личность этого инвестора. В юрисдикциях, где разрешено профессиональное стороннее финансирование, существуют процедуры, позволяющие ответчику выяснить это. В российском законопроекте, который упоминался выше, данный вопрос вообще не был урегулирован. Например, в Новой Зеландии Верховный суд потребовал раскрытия личности инвестора⁵⁰. Ирландия следует английской практике и не предполагает предъявлять к инвестору требование о возмещении расходов третьей стороной.

В 2016 г. в Ирландии Комиссия по правовой реформе опубликовала тематический документ на тему неуважения к суду и других деликтов и правонарушений, связанных с отправлением правосудия⁵¹. Интерес представляет подход к квалификации инвестирования в судебный процесс как деликта или как гражданского правонарушения. Комиссия к концу 2023 г. всё еще не определилась с возможностью имплементации исследуемого института в ирландский процесс, но если это решение будет принято, должно ли тогда финансирование третьей стороной регулироваться законодательством или оно подлечит саморегулированию?⁵²

Следует отметить, что вышеприведенный список был лишь небольшой частью более объемного тематического документа. Он был частью четвертой программы Комиссии по правовой реформе, но не был перенесен в пятую программу, которая началась в 2019 г. Однако автору сообщили, что Комиссия всё еще рассматривает вопрос о финансировании судебного разбирательства и намерена опубликовать отчет по этому вопросу.

Раскрытие имен всех участников процесса, включая инвесторов и иных бенефициаров, принадлежит к сфере ответственности всех процессуальных истцов, сторон, третьих лиц и пр.

Практически во всех странах надлежащим подходом признается проведение расследования, если появятся подозрения или кто-то будет утверждать о наличии недобросовестности, а не сама по себе обязанность раскрытия информации об инвесторе.

С экономической точки зрения сохранение конфиденциальности финансирования судебных разбирательств является экономически эффективным и фактически выгодным с точки зрения социального обеспечения. Экономисты и политики уже давно признали общую экономическую ценность финансовой конфиденциальности⁵³. Потребители и другие экономические

⁴⁹ См.: дело *Hamilton v. Al Fayed* (No. 2) [2002] EWCA Civ 665, [2005] QB 1175 (CA).

⁵⁰ См.: дело *Waterhouse v. Contractors Bonding Ltd* // URL: <https://www.courtsofnz.govt.nz/assets/cases/2013/sc-66-2012-waterhouse-v-contractors-bonding.pdf> (дата обращения: 04.01.2024).

⁵¹ *Law Reform Commission, Contempt of Court and Other Offences and Torts Involving the Administration of Justice* (LRC-IP-10-2016) // URL: <https://www.lawreform.vic.gov.au/publication/contempt-of-court-report/1-introduction/> (дата обращения: 04.01.2024).

⁵² *Review of the Administration of Civil Justice* (Department of Justice and Equality, October 2020) // URL: <https://www.addleshawgoddard.com/en/insights/insights-briefings/2021/litigation/review-of-civil-justice-group-report/> (дата обращения: 04.01.2024).

⁵³ См., например: *Lacker J. M. The Economics of Financial Privacy: To Opt Out or Opt in* // *Federal Reserve Bank of Richmond Economic Quarterly*. Summer 2002. P. 1–16.

субъекты часто готовы платить за финансовую конфиденциальность, и политики обычно стремятся защитить ее. То, что верно для финансовой конфиденциальности в целом, еще более верно, когда речь заходит о финансовой конфиденциальности в отношении финансирования судебных разбирательств. Нет оснований для изъятий из института финансовой конфиденциальности в процессуальной сфере в противоположность сферам банковских, финансовых, семейных и прочих отношений.

Информация о финансировании судебных разбирательств имеет особую стратегическую ценность. Объем и характер финансирования судебного разбирательства стороной может повлиять на силу, с которой дело может быть достоверно рассмотрено или урегулировано⁵⁴.

Исследование стоимости исков, процессуальных рисков, материальных требований, аргументации и пр., — всего того, что финансируют спонсоры судебных разбирательств, — требующее времени, усилий и других ресурсов, является социально ценной деятельностью, поскольку она позволяет обосновать претензии, для рассмотрения которых в противном случае не хватило бы финансирования⁵⁵.

Тот же анализ справедлив для любого социально значимого исследования, проводимого любой фирмой в любой отрасли. В экономике эта очевидная проблема называется «проблемой безбилетника». Спонсоры судебных разбирательств сталкиваются с теми же рисками и должны пользоваться правовой защитой.

Помимо «проблемы безбилетника», даже сам факт раскрытия информации о присутствии спонсора процесса и его имени может спровоцировать противоборствующие стороны судебного разбирательства на неблагоприятный вывод о ценности дела, его значении и субъективных выгодах.

Конфиденциальность финансирования судебных разбирательств обладает полезными экономическими свойствами, в том числе и в том, что сама возможность привлечения инвестора может предостеречь от давления деньгами и авторитетом, сместив акцент в сторону анализа материального права и выбора надлежащих процессуальных средств. Когда сокрытие юридически недоступно, противники могут намеренно сделать неблагоприятные выводы относительно отсутствия защиты.

Заключение

Институт привлечения инвестора в судебный процесс, с одной стороны, обеспечивает доступ к правосудию малообеспеченным гражданам и организациям, но с другой — создает некоторый налет коммерциализации судебного процесса.

Если иск обоснован, почему должны быть какие-либо возражения против того, чтобы он был подан правопреемником, особенно если у жертвы правонарушения нет средств для его предъявления? Не так уж много справедливости в том, что кто-то с обоснованным иском отказывается от него, потому что у него нет средств для его отстаивания. Или почему одна сторона может привлечь армию высококвалифицированных юристов, а другая вынуждена оставаться в заведомо проигрышном положении? Но суды должны разрешать споры между сторонами, а не отстаивать права людей, в том числе содействием спонсорам в получении прибыли. Риторика о роли суда может быть возвышенной, но рассуждения не достигают таких высот, если из-за нехватки средств загражден доступ к правосудию. Финансирование судебных разбирательств и переуступка прав позволяют малообеспеченным сторонам добиться определенной степени справедливости; можно признать, что несовершенное правосудие лучше, чем вообще никакое.

В англосаксонской правовой системе дремлющие доктрины общего права пробуждаются к жизни и преодолевают современные «гуманитарные» наслоения. Отказ от финансирования судебных разбирательств третьими сторонами следует рассматривать не столько как нежелание менять закон, сколько как осознание масштабности нового курса, который необходимо будет проложить. До тех пор пока финансирование третьей стороной не связано с коррупцией правосудия, нет причин признавать недействительными механизмы финансирования в каком-либо конкретном случае. Потребуются подробная схема регулирования, и ее лучше разработать законодательному органу, а не отдавать на откуп судебной практике. Возможно, следует обратить внимание на процесс саморегулирования, как в Англии и Уэльсе, где единственной нормативной базой является регулирование через добровольный кодекс поведения Ассоциации спонсоров судебных разбирательств (Association of Litigation Funders (ALF)).

⁵⁴ Posner R. A. *Economic Analysis of Law*. 9th ed. Wolters Kluwer Law & Business, 2014. § 22.12.

⁵⁵ Perry R. *Crowdfunding Civil Justice* // *Boston College Law Review*. 2018. Vol. 59. P. 1357.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 9. М. : Политиздат, 1967. 579 с.
- Самсонов Н. В. К вопросу о праве процессуального истца на возмещение судебных расходов // Вестник Томского государственного университета. 2021. № 471. С. 258–263.
- Abramowicz M. On the Alienability of Legal Claims // *Yale Law Journal*. 2005. Vol. 114. P. 697–779.
- Capper D. Litigation Funding in Ireland // *Erasmus Law Review*. 2021. No. 4. P. 211–220.
- Capper D. Three Aspects of Litigation Funding // *Northern Ireland Legal Quarterly*. 2019. Vol. 70. No. 3.
- Lacker J. M. The Economics of Financial Privacy: To Opt Out or Opt // *Federal Reserve Bank of Richmond Economic Quarterly*. Summer 2002. P. 1–16.
- Perry R. Crowdfunding Civil Justice // *Boston College Law Review*. 2018. Vol. 59. P. 1357–1395.
- Posner R. A. *Economic Analysis of Law*. 9th ed. Wolters Kluwer Law and Business, 2014. 776 p.
- Sharfman K. The Economic Case against Forced Disclosure of Third Party Litigation Funding // URL: <https://ssrn.com/abstract=4051939> (дата обращения: 20.09.2023).
- The Law and Business of Litigation Finance / S. Friel (ed.). Bloomsbury Publishing, 2020. 497 p.

REFERENCES

- Abramowicz M. On the Alienability of Legal Claims. *Yale Law Journal*. 2005;114:697-779.
- Capper D. Litigation Funding in Ireland. *Erasmus Law Review*. 2021;4:211-220.
- Capper D. Three Aspects of Litigation Funding. *Northern Ireland Legal Quarterly*. 2019;70(3).
- Friel S, editor. The Law and Business of Litigation Finance. Bloomsbury Publishing; 2020.
- Lacker JM. The Economics of Financial Privacy: To Opt Out or Opt. *Federal Reserve Bank of Richmond Economic Quarterly*. 2002;1-16.
- Lenin VI. Complete Edition. Vol. 9. Moscow; 1967. (In Russ.).
- Perry R. Crowdfunding Civil Justice. *Boston College Law Review*. 2018;59:1357.
- Posner RA. *Economic Analysis of Law*. Wolters Kluwer Law and Business. 9th ed. 2014.
- Samsonov NV. On the issue of the right of the procedural plaintiff to reimbursement of court costs. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Tomsk State University Journal]*. 2021;471:258-263. (In Russ.). DOI: 10.17223/15617793/471/30.
- Sharfman K. The Economic Case Against Forced Disclosure of Third Party Litigation Funding. Available from: <https://ssrn.com/abstract=4051939> [cited 2023 September 20].

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бортников Сергей Петрович, доктор юридических наук, доцент, директор Института права Самарского государственного экономического университета (СГЭУ)
д. 141, Советской Армии ул., г. Самара 443020, Российская Федерация
serg-bortnikov@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sergey P. Bortnikov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Director of the Institute of Law, Samara State University of Economics (SSUE), Samara, Russian Federation
serg-bortnikov@yandex.ru

Материал поступил в редакцию 5 января 2024 г.
Статья получена после рецензирования 8 января 2024 г.
Принята к печати 15 марта 2024 г.

Received 05.01.2024.
Revised 08.01.2024.
Accepted 15.03.2024.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО JUS GENTIUM

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.124-137

А. П. Клементьев*

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
г. Москва, Российская Федерация

Модельное законодательство Международной ассоциации по свопам и деривативам: гармонизация вместо унификации

Резюме. Начиная с 1996 г. Международная ассоциация по свопам и деривативам (ISDA) была чрезвычайно успешна в подготовке и продвижении модельных актов, которые были имплементированы в более чем 80 юрисдикциях, включая Российскую Федерацию. Это обстоятельство уникально, поскольку ISDA, в отличие от межправительственных организаций в области гармонизации и унификации частного права, не обладает статусом международной организации, являясь некоммерческой корпорацией. Тем не менее ее модельные законы, будучи востребованными законодателями разных стран, ставят деятельность ISDA в области гармонизации частного права в один ряд с такими международными организациями, как УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ. В статье приводится краткая характеристика основ деятельности этой ассоциации. Особое внимание уделяется подготовке стандартных рамочных договоров и условий контрактов. Детально прослеживается эволюция ее модельного законодательства, в том числе модельные законы 1996, 2002, 2006 и 2018 гг. Отмечается, что вплоть до 2018 г. имела тенденция к расширению привилегий для деривативных сделок, в том числе в части их видов и степени их защиты. Однако после краха ведущего инвестиционного банка Леман Бразерс и последовавшего за ним глобального финансового кризиса регуляторные подходы к привилегиям для деривативов изменились, что и нашло отражение в последнем по времени принятом модельном акте ассоциации ISDA.

Ключевые слова: деривативы; производные финансовые инструменты; модельный акт; типовой закон; мягкое право; гармонизация права; неттинг; ISDA

Для цитирования: Клементьев А. П. Модельное законодательство Международной ассоциации по свопам и деривативам: гармонизация вместо унификации. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 4. С. 124–137. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.124-137

Model Legislation of the International Swaps and Derivatives Association: Harmonization instead of Unification

Alexey P. Klementyev

National Research University «Higher school of Economics»
Moscow, Russian Federation

Abstract. Since 1996 the International Swaps and Derivatives Association (ISDA) has been extremely successful in preparing and promoting model acts that have been implemented in more than 80 jurisdictions, including the Russian Federation. This circumstance is unique because ISDA, unlike intergovernmental organizations in the field of harmonization and unification of private law, does not have the status of an international organization, being a non-profit corporation. Nevertheless, its model laws, being in demand by legislators from different countries,

© Клементьев А. П., 2024

put ISDA's activities in the field of harmonization of private law on a par with such international organizations as Unidroit and UNCITRAL. The paper provides a brief description of the basics of the activities of this association. Special attention is given to the preparation of standard framework agreements and terms of contracts. The evolution of its model legislation is traced in detail, including the model laws of 1996, 2002, 2006 and 2018. It is noted that up to 2018, there was a tendency to expand privileges for derivative transactions, including in terms of their types and degree of protection. However, after the collapse of the leading investment bank Lehman Brothers and the subsequent global financial crisis, regulatory approaches to derivatives privileges changed, which was reflected in the latest ISDA model Act.

Keywords: derivatives; derivative financial instruments; model act; model law; soft law; harmonization of law; netting; ISDA

Cite as: Klementyev AP. Model Legislation of the International Swaps and Derivatives Association: Harmonization instead of Unification. *Lex russica*. 2024;77(4):124-137. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.124-137

Введение

Весьма широкое распространение в области частного права получило такое явление, как сближение правовых систем посредством унификации и гармонизации правового регулирования. Оно может достигаться на разных уровнях и с использованием разных правовых средств¹. Если для унификации характерно применение международных договоров, зачастую многосторонних, в качестве средства достижения сближения права, то гармонизация выступает более многогранным явлением². В ходе ее осуществления отсутствует применимая конвенция или двухсторонний международный договор, поэтому в качестве ориентиров, используемых законодателями разных стран при гармонизации, выступают путеводители, руководства, сборники принципов и определений, модельные законы и иные инструменты.

Инструменты гармонизации, в отличие от международных договоров, не имеют обязательной силы, поскольку отсутствует какая-либо процедура формального присоединения к ним. Подготовка инструментов гармонизации права преимущественно осуществляется международными организациями «большой тройки» — УНИДРУА³, ЮНСИТРАЛ⁴ и ГКМЧП⁵. Если ГКМЧП в большей степени сконцентрирована на работе по подготовке многосторонних международных договоров, т.е. на унификации правового регулирования отношений в сфере частного права⁶, то ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА уделяют значительное внимание непосредственно гармонизации законодательства в этой области, в том числе путем подготовки сборников принципов правового регулирования и типовых законов. К их числу можно отнести Принципы международных коммерческих терминов УНИДРУА⁷, Модельный закон УНИДРУА о раскрытии информации по договору фран-

¹ Max Planck Encyclopedias of International Law // URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1123> (дата обращения: 24.12.2023).

² Отсутствие в процессе гармонизации международно-правовых обязательств государств, закрепленных международным договором, является ключевым отличием гармонизации от унификации. См.: Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. М. : Проспект, 2004. С. 112.

³ Международный институт по унификации частного права основан как орган Лиги Наций и воссоздан в 1940 г. на основе международного договора.

⁴ Комиссия ООН по праву международной торговли учреждена Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 2205 (XXI) от 17.12.1966.

⁵ Гаагская конференция по международному частному праву создана в 1893 г. и является старейшей международной организацией подобного рода.

⁶ Исключением являются Принципы выбора применимого права в отношении международных коммерческих контрактов 2015 г. См.: URL: <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-law-principles/> (дата обращения: 24.12.2023).

⁷ URL: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/> (дата обращения: 24.12.2023).

⁸ URL: <https://www.unidroit.org/fr/instruments/franchisage/loi-type/> (дата обращения: 24.12.2023).

чайзинга⁸, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах⁹, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже¹⁰, Типовой закон ЮНИСТРАЛ о трансграничной несостоятельности¹¹ и иные инструменты.

Далеко не все из перечисленных инструментов гармонизации достигают своей цели и в той или иной форме воплощаются в национальном законодательстве. К примеру, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах так и не был имплементирован¹², хотя он часто используется при изучении трансграничных расчетов в курсе международного частного права. В то же время разработанный той же международной межправительственной организацией модельный акт в сфере международного арбитража получил почти повсеместное распространение и сыграл ключевую роль в становлении арбитража как основного способа разрешения трансграничных коммерческих споров.

В последние десятилетия усилия международных институтов по унификации и гармонизации частноправовой сферы начали смещаться в сторону упорядочивания отношений на финансовых рынках. К примеру, ГКМЧП подготовила конвенцию, на основе которой могут быть разрешены коллизионные проблемы, связанные с владением ценными бумагами через посредника¹³. Хотя эта конвенция ратифицирована

лишь тремя государствами, два из них — США и Швейцария — лидеры в области финансовых услуг. Особенно стоит отметить усилия в этой динамичной и зачастую инновационной сфере, предпринятые со стороны УНИДРУА. Именно этому международному институту принадлежит пальма первенства среди межправительственных международных организаций в области частного права в сфере, рассматриваемой в настоящей статье.

УНИДРУА выделил финансовые рынки (*marchés financiers*) в качестве одного из основных направлений своей деятельности, наряду с разработкой принципов коммерческих контрактов и унификацией правового регулирования оборота культурных ценностей, которыми наиболее известен этот институт. В рамках работы на финансовых рынках УНИДРУА воспользовался обоими направлениями сближения. В качестве инструмента унификации была предложена Женевская конвенция по ценным бумагам¹⁴, в качестве актов «мягкого права» УНИДРУА подготовил Путеводитель по законодательной деятельности в области ценных бумаг, владение которыми осуществляется через посредника¹⁵, а также Принципы в отношении положений о ликвидационном неттинге УНИДРУА¹⁶ (*Principes sur les clauses de résiliation-compensation*), которые отражают формирующееся правосознание в этой сфере (далее — Принципы неттинга УНИДРУА)¹⁷.

⁹ URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/payments/modellaw/credit_transfers (дата обращения: 24.12.2023).

¹⁰ URL: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration (дата обращения: 24.12.2023).

¹¹ URL: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency (дата обращения: 24.12.2023).

¹² На сайте ЮНСИТРАЛ отмечается, что на его принципах была основана Директива ЕС об окончательности расчетов. См.: URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/payments/modellaw/credit_transfers/status (дата обращения: 24.12.2023).

¹³ Гагская конвенция о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, находящиеся во владении посредника, 2006 г. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=72> (дата обращения: 24.12.2023).

¹⁴ Конвенция УНИДРУА о материальных нормах применительно к посредническим ценным бумагам // URL: <https://www.unidroit.org/fr/instruments/marches-financiers/convention-de-geneve/>. Договор вплоть до настоящего времени в силу не вступил (дата обращения: 24.12.2023).

¹⁵ URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/LEGISLATIVE-GUIDE-French.pdf> (дата обращения: 24.12.2023).

¹⁶ URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/netting-French.pdf> (дата обращения: 24.12.2023).

¹⁷ См.: Вишневский П. Н. Правоотношения на международном финансовом рынке // Международное право и международные организации. 2014. № 3. С. 405.

1. Деятельность ISDA: от создания к разработке стандартной документации

УНИДРУА уделил внимание финансовому сектору относительно недавно — первый международный договор был опубликован лишь в 2006 г. Однако в финансовом секторе существует еще одна организация, которая, не обладая статусом международной, значительно преуспела в деле гармонизации правового регулирования финансовых рынков. В контексте сближения законодательства разных стран нельзя не упомянуть Международную ассоциацию по свопам и деривативам (далее — ISDA, Ассоциация)¹⁸ с ее модельными актами. В настоящее время модельное законодательство ISDA в той или иной степени имплементировано более чем в 80 странах мира¹⁹. Эта цифра примечательна сама по себе, а кроме того, ставит Ассоциацию в один ряд с организациями «большой тройки»²⁰.

Хотя ISDA и не учреждена на основе международного договора, как наиболее известные институты в области сближения регулирования частноправовой сферы, сопоставимые рычаги давления у нее всё же имеются. ISDA была основана в 1985 г. под названием Международная ассоциация своп-дилеров (International Swap Dealers Association)²¹ как своего рода небольшой клуб наиболее известных амери-

канских финансовых институтов, таких как инвестиционный банк «Саломон Бразерс», выступивший инициатором создания Ассоциации²². Будучи активными на стремительно растущем рынке деривативов²³, основатели Ассоциации проявили крайнюю заинтересованность в договорной стандартизации сделок с этими инструментами²⁴.

Согласно уставу ISDA, местом ее учреждения является штат Нью-Йорк, США²⁵. Ассоциация имеет статус некоммерческой корпорации, действующей на основе Закона штата Нью-Йорк о некоммерческих корпорациях²⁶. К уставным целям ее деятельности относится, в частности, продвижение практик, способствующих эффективному ведению предпринимательской деятельности в области свопов и других деривативов, повышение осведомленности о них законодателей и регуляторов, а также эффективное управление рисками, возникающими на рынке этих финансовых инструментов. Однако ключевой точкой приложения усилий организации стала именно договорная работа. Стремясь компенсировать отсутствие общепринятой документации на рынке свопов в США, ISDA сразу после ее учреждения приступила к подготовке стандартных условий договоров.

Первым актом договорного регулирования, разработанным в рамках Ассоциации, стал Ко-

¹⁸ На официальном сайте ISDA публикуются все подготовленные Ассоциацией документы, но доступ к некоторым из них возможен только для членов ISDA. См.: URL: <https://www.isda.org> (дата обращения: 24.12.2023).

¹⁹ URL: <https://www.isda.org/opinions-overview/> (дата обращения: 24.12.2023).

К их числу относятся страны на всех 5 континентах, включая крупнейшие экономики мира, такие как США, Китай, Япония, Германия, Индия, Соединенное Королевство, Франция, Италия, Канада и Бразилия.

²⁰ Для сравнения — Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности получил распространение в 59 странах, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже — в 88 государствах.

²¹ URL: <https://www.nasdaq.com/glossary/i/international-swap-dealers-association> (дата обращения: 24.12.2023).

²² См.: URL: <https://www.risk.net/awards/1497257/landmark-development-isda-master-agreement-1993> (дата обращения: 24.12.2023).

²³ Деривативы (деривативные продукты) являются собирательным термином для фьючерсов, опционов и свопов и других сходных сделок. См.: Wood P. R. *Title Finance, Derivatives, Securitizations, Set-off and Netting. Law and Practice of International Finance*. London : Sweet & Maxwell, 1995. P. 207.

²⁴ Использование стандартных документов для закрепления условий финансовых сделок имеет несколько преимуществ перед применением нестандартной документации. К их числу относятся проработанность условий договоров, экономия времени и расходов, более предсказуемое функционирование положений о неттинге. См.: Wood P. R. *Op. cit.* P. 217.

²⁵ URL: <https://www.isda.org/a/u0SME/ISDA-By-Laws-April-11-2019.pdf> (дата обращения: 24.12.2023).

²⁶ URL: <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/NPC> (дата обращения: 24.12.2023).

декс стандартных формулировок, допущений и предположений 1985 г.²⁷ Позднее ISDA предложила типовые рамочные договоры в качестве правовой основы для всего рынка внебиржевых производных финансовых инструментов. Первый такой договор был опубликован в 1987 г.²⁸ и обновлен в 1992 г.²⁹ и в 2002 г.³⁰ Если соглашение 1987 г. распространялось исключительно на валютные и процентные свопы, то договоры 1992 и 2002 гг. охватывали всё многообразие деривативных инструментов. Хотя стандартные соглашения ISDA получили широкое признание и распространение не только в США, но и далеко за их пределами, содержащийся в них механизм ликвидационного неттинга (close-out netting) требовал и договорной, и законодательной работы, поскольку количество признающих его стран в первые годы работы ISDA было весьма ограниченным³¹.

Еще в начале 90-х гг. под эгидой Банка международных расчетов был опубликован аналитический документ, получивший известность как «Доклад Ламфалюсси» — по имени председателя комиссии, ответственной за его разработку³². Доклад Ламфалюсси предусматривал, что достижение предсказуемости в

сфере неттинга возможно при помощи гармонизации соответствующих национальных законов (harmonization of relevant national laws)³³. В 1996 г. о важности исполнимости положений о ликвидационном неттинге заявила Международная организация регуляторов рынка ценных бумаг (ИОСКО)³⁴. Согласно принятой в 1996 г. Резолюции о необходимости обеспечения признания соглашений о неттинге в отношении деривативных сделок³⁵, члены ИОСКО должны были предпринять усилия для обеспечения определенности в отношении исполнения соглашений о неттинге во всех затронутых юрисдикциях.

Причины столь благосклонного отношения указанных организаций к механизму неттинга кроются в его экономической природе: этот близкий к договорному зачету способ прекращения обязательств обладает высоким потенциалом для снижения рисков, столь характерных для финансовых рынков. ISDA прекрасно осознавала все его преимущества, поэтому в ее генеральных соглашениях начиная с 1987 г. содержатся положения о платежном и ликвидационном неттинге³⁶, которые позволяют сторонам переводить друг другу лишь разницу, обра-

²⁷ 1985 Code of Standard Wording, Assumptions and Provisions for Swaps // URL: <https://www.rbccm.com/assets/rbccm/docs/legal/doddfrank/Documents/ISDALibrary/1985%20Code%20of%20Standard%20Wording%20-%20Assumptions%20and%20Provisions%20for%20Swaps.pdf>.

²⁸ URL: <https://www.isda.org/book/1987-interest-rate-and-currency-exchange-agreement/> (дата обращения: 24.12.2023).

²⁹ URL: <https://www.isda.org/book/1992-isda-master-agreement-multi-currency/> (дата обращения: 24.12.2023).

³⁰ URL: <https://www.isda.org/book/2002-isda-master-agreement-mylibrary/> (дата обращения: 24.12.2023).

³¹ Yeowart G., Parsons R. *Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral*. Gheltenham, Northampton : Edward Elgar Publishing, 2016. P. 445.

Если в Нидерландах ликвидационный неттинг надлежащим образом функционировал с опорой на общие принципы права, то в других странах требовалось специальное законодательство. См.: *Lomfeld B., Somma A., Zumbansen P. Reshaping Markets: Economic Governance, the Global Financial Crisis and Liberal Utopia*. Cambridge : Cambridge University Press, 2016. P. 146.

³² Report of the Committee on Interbank Netting Schemes of the Central Banks of the Group of Ten Countries // URL: <https://www.bis.org/cpmi/publ/d04.pdf>.

³³ Согласно п. 2.26 этого документа «...полное разрешение имеющейся неопределенности возможно только путем гармонизации соответствующих национальных законов».

³⁴ Resolution on Providing Certainty of the Enforceability of Netting Arrangements for Over-the-Counter Derivatives Transactions Passed by the Presidents' Committee September 1996 // URL: <https://www.iosco.org/library/resolutions/pdf/IOSCORES13.pdf> (дата обращения: 24.12.2023).

³⁵ URL: <http://www.iosco.org/library/resolutions/pdf/IOSCORES13.pdf> (дата обращения: 24.12.2023).

³⁶ В путеводителе Practical Law отмечается, что положения о неттинге, как правило, содержатся в так называемом генеральном соглашении о неттинге (master netting agreement). Именно такими договорами и являются генеральные соглашения ISDA. См.: URL: [https://content.next.westlaw.com/Glossary/PracticalLaw/lbb0a1475ef0511e28578f7ccc38dcbee?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://content.next.westlaw.com/Glossary/PracticalLaw/lbb0a1475ef0511e28578f7ccc38dcbee?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) (дата обращения: 24.12.2023).

зующуюся в результате суммирования и вычета требований сторон³⁷. Как показало дальнейшее развитие рынка производных инструментов, включение этих положений в договоры Ассоциации было абсолютно верным, поскольку номинальная стоимость деривативных инструментов к началу экономического кризиса 2006–2008 гг. достигла астрономической цифры в 600 трлн долл. США³⁸.

Являясь важнейшей разновидностью неттинга, ликвидационный неттинг в наибольшей степени способствует минимизации негативного развития событий в ходе взаимодействия по деривативным и иным договорам, распространенным на финансовом рынке, как для отдельных сторон финансовых сделок, так и для финансовой системы в целом³⁹. Для его продвижения, помимо обозначения общих «магистральных» задач, требовались конкретные законодательные формулировки, которые могли бы быть имплементированы в национальные законы для целей защиты механизма ликвидационного неттинга накануне и в ходе процедур несостоятельности. Опираясь на поддержку регуляторных органов, задачу по подготовке таких законодательных формулировок и взяла на себя ISDA.

2. Модельные законы 1996 и 2002 гг.: первый опыт разработки модельного законодательства

Разработка модельного (типового) законодательства стала логичным дополнением к договорной работе Ассоциации. Первый модельный закон (ISDA Model Netting Act, далее — ISDA MNA) был обнародован в 1996 г., четыре года

спустя после публикации рамочного соглашения ISDA 1992 г. Обновленный вариант модельного закона и обновленный вариант стандартного рамочного договора ISDA⁴⁰ были выпущены практически одновременно в 2002 г.⁴¹ На этом подготовка рамочных договоров прекратилась, хотя Ассоциация продолжала публиковать протоколы и иные дополнительные элементы стандартной документации⁴². Типовые законы 1996 и 2002 гг. были с успехом применены в качестве модели для законодательства в целом ряде стран. Они послужили также руководством для ученых и политиков в качестве ориентира в отношении того, каким должно быть всестороннее правовое регулирование прекращения обязательств по деривативным сделкам путем неттинга.

Исследователи отмечают, что основным «источником вдохновения» для закона 1996 г. послужил закон о неттинге, принятый в штате Нью-Йорк⁴³. Именно подходы этого штата к регулированию неттинга казались в то время эталонными. Стоит отметить, что 1996 ISDA MNA отличается высоким уровнем юридической техники, который будет продемонстрирован Ассоциацией и в дальнейшем при работе с модельным законодательством. 1996 ISDA MNA разделен на две части, одна из которых затрагивает применение двухстороннего неттинга, а вторая — неттинга между несколькими филиалами (многостороннего неттинга). Вторая часть становится релевантной тогда, когда у стороны рамочного договора ISDA есть один или несколько филиалов в других странах, что делает возможным осуществление нескольких процедур несостоятельности в разных юрисдикциях.

³⁷ Буркова А. Ю. Ликвидационный неттинг // Право и экономика. 2011. № 4. С. 10.

³⁸ URL: <https://www.newsweek.com/600-trillion-derivatives-market-92275> (дата обращения: 24.12.2023).

³⁹ В результате применения ликвидационного неттинга объем действительно принимаемых финансовыми институтами рисков составляет 15 % от их изначального объема. См.: Paech P. Close-Out Netting, Insolvency Law and Conflict-of-Laws // Journal of Corporate Law Studies. 2014. Vol. 14. Part 2. P. 428.

⁴⁰ К этому моменту документация ISDA приобрела современный вид. Документы, непосредственно разработанные Ассоциацией для регулирования отношений на рынке внебиржевых деривативов, подразделяются на рамочное соглашение, приложение к нему, подтверждения по сделкам, сборники определений и обеспечительную документацию о кредитной поддержке.

⁴¹ URL: <https://www.isda.org/a/dNTDE/2002ModelNettingAct.pdf> (дата обращения: 24.12.2023).

⁴² К примеру, Ассоциация опубликовала стандартные условия для сделок на процентные ставки в 2006 г., а условия для деривативов на акции — в 2011 г. См.: Guylain C. The ISDA Master Agreement — Part I: Architecture, Risks and Compliance // Practical Compliance & Risk Management for the Securities Industry. 2012. January — February. P. 27.

⁴³ См.: Derivatives Handbook: Risk Management and Control / R. J. Schwartz, C. W. Smith (eds). New York : Wiley, 1997. P. 223.

При этом обе части содержат перечень терминов и определений, что облегчает работу с модельным законом. Согласно первому разделу модельного закона любое соглашение, подпадающее под критерии соглашения о неттинге (*netting agreement*), должно быть исполнимым в условиях банкротства в соответствии с его условиями. Соглашением о неттинге является любой договор по неттингу в отношении квалифицированных финансовых контрактов, любое рамочное соглашение в отношении других рамочных договоров о неттинге (*master-master netting agreement*) и любой обеспечительный договор или соглашение либо другой инструмент кредитной поддержки. Интересно охарактеризован квалифицированный финансовый контракт. В рамках функционального подхода это любой контракт, который имеет рыночную или биржевую стоимость и который должен быть исполнен на определенную дату или в определенный период времени.

Во втором разделе модельный акт 1996 г. содержит положения, относящиеся к неттингу, затрагивающему несколько филиалов одной стороны генерального соглашения, находящихся в разных юрисдикциях. Для этих целей выделяется общее нетто-обязательство или нетто-требование (*global net payment obligation; global net payment entitlement*) и аналогичное нетто-требование и нетто-обязательство, относящиеся к филиалу стороны генерального соглашения (*branch/agency net payment obligation; branch/agency net payment entitlement*). Ответственность стороны ограничивается суммой, представляющей собой разницу между общим нетто-требованием или обязательством и нетто-требованием или обязательством, непосредственно относящимся к филиалу.

Модельный акт 1996 г. был «предложен национальным законодателям в качестве основы для формирования законодательства, вводящего ликвидационный неттинг в государственное правовое поле»⁴⁴. Типовой закон был положен в основу законодательства Мексики, ставшей одной из первых государств, применивших его на практике⁴⁵. В Бразилии он скорее использовался в методологических целях при последующей разработке законодательства о неттинге⁴⁶. Особенно стоит отметить роль первого модельного закона ISDA в гармонизации правового регулирования неттинга ряда европейских стран. После публикации модельного закона 1996 г. соответствующие изменения были внесены в местное законодательство Португалии, Греции, Италии, Венгрии и Финляндии⁴⁷.

Таким образом, ISDA учла рекомендации Доклада Ламфалюсси и в своей нормотворческой работе пошла по пути гармонизации, отказавшись от разработки унифицирующего международного договора, несмотря на то что унификация права при помощи международно-правовых обязательств ведет к более эффективному сближению права. Почему же Ассоциация не попыталась разработать многостороннее международное соглашение, которое могло бы включать в себя те же положения, что и разработанный ISDA модельный акт? По нашему мнению, у этого решения могло быть два детерминанта⁴⁸. Во-первых, у Ассоциации, несмотря на высокую степень влияния на участников финансовых рынков, отсутствовали рычаги для опубликования конвенции и присоединения к ней максимального количества государств. Во-вторых, первая редакция модельного закона затрагивает преимущественно вопросы, связанные с несостоятельностью (банкротством), которые в принципе трудно поддаются унификации⁴⁹.

⁴⁴ Липовцев В. Н. *Lex mercatoria на международном финансовом рынке* : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 155.

⁴⁵ Липовцев В. Н. Указ. соч.

⁴⁶ Werlen B., Flanagan S. M. The 2002 Model Netting Act: a Solution for Insolvency Uncertainty // *Butterworths Journal of International Banking and Financial law*. 2002. April. P. 158.

⁴⁷ Lomfeld B., Somma A., Zumbansen P. *Op. cit.* P. 146.

⁴⁸ Обращают на себя внимание и многочисленные разработки инструментов гармонизации договорного права без попыток внедрить соответствующий международный договор, директиву или регламент в рамках процесса унификации в Европе. См.: Усачева К. А. О современных тенденциях в сфере гармонизации и унификации договорного права // *Вестник гражданского права*. 2021. № 2. С. 134–148. Поскольку деривативы являются коммерческими договорами, пусть и довольно специфическими, некоторая аналогия, по нашему мнению, также напрашивается.

⁴⁹ ЮНСИТРАЛ при работе с законодательством о банкротстве также опирается на акты гармонизации права, а не на международные договоры в соответствующей области. См.: URL: <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency>.

Оценив успешность своей деятельности в области подготовки актов «мягкого права», Ассоциация приняла решение продолжить эту работу спустя 6 лет после публикации первого типового акта. Вместо разработки конвенции для регулирования обязательств по деривативам или лоббирования принятия аналогичного международного договора в организациях «большой тройки», участникам ISDA был представлен обновленный типовый акт. Модельный закон 2002 г. следовал логике модельного акта 1996 г., сохранив его структуру, но интегрировав положения об обеспечительных соглашениях (*collateral arrangements*). На международных и локальных финансовых рынках в дополнение к ликвидационному неттингу применяется передача денежных средств и ликвидных ценных бумаг, аналогичная перечислению первоначальных и плавающих маржевых платежей на биржевых площадках. Эта практика потребовала продвижения законодательных изменений, аналогичных тем, которые затронули национальные акты о банкротстве в части ликвидационного неттинга.

ISDA начала использовать обеспечительные платежи накануне перехода к разработке модельных норм. В 1994 г. было опубликовано приложение к рамочным договорам Ассоциации, посредством которого сторонам была предоставлена возможность передать обеспечение по деривативным сделкам с образованием залога в соответствии с нормами права штата Нью-Йорк⁵⁰. В 1995 г. была подготовлена аналогичная документация по английскому праву: *credit support annex* (приложение о кредитной поддержке)⁵¹ для передачи титула и *credit support deed* (акт о кредитной поддержке)⁵². Если первый документ использовал схему с передачей правового титула на перечисляе-

мые денежные средства и ценные бумаги, то второй носил независимый от рамочного договора характер и был построен по залоговой модели.

Исследователи отмечают, что именно положения об обеспечении стали основной новеллой обновленного модельного закона⁵³. Разработка акта 2002 ISDA MNA происходила на фоне упорядочивания правового регулирования использования финансового обеспечения. В частности, именно в этом году в Евросоюзе была принята директива, направленная на урегулирование его правового статуса⁵⁴. 2002 ISDA MNA, как и его предшественник, состоит из двух частей — часть I «Неттинг» (*Netting*) и часть II «Неттинг между несколькими филиалами» (*Multibranch Netting*). Раздел 1 «Определения» содержит определение таких понятий, как банк (*Bank*), несостоятельное лицо (*insolvent party*), ликвидатор (*liquidator*), неттинг (*netting*), соглашение о неттинге (*netting agreement*), сторона, не являющаяся несостоятельной (*non-insolvent party*), сторона (*party*), лицо (*person*), квалифицированный финансовый контракт (*qualified financial contract*).

В этот раздел включены термины «обеспечение» (*collateral*) и «договор о передаче титульного обеспечения» (*title transfer collateral arrangement*), которые признаются частью соглашения о неттинге (*netting agreement*). В перечень квалифицированных финансовых контрактов, который может быть расширен по желанию Центрального банка соответствующей юрисдикции, был включен договор о передаче титульного обеспечения. Отмечается, что в 2002 ISDA MNA также были включены новые положения, направленные на использование этого модельного закона в странах континентального права, таких как Мексика и Аргентина⁵⁵.

⁵⁰ 1994 ISDA Credit Support Annex (Security Interest New York Law) // URL: <https://www.isda.org/book/1994-isda-credit-support-annex-security-int-ny-law/>.

⁵¹ По условиям приложения стороны ISDA MA имеют возможность поставлять друг другу «титульное» обеспечение в форме ценных бумаг и/или наличных денежных средств, стоимость которого включается в механизм ликвидационного неттинга согласно разд. 6 1992 и 2002 ISDA MA ISDA 1995. См.: ISDA Credit Support Annex (Transfer — English Law) // URL: <https://www.isda.org/book/1995-isda-credit-support-annex-english-law/> (дата обращения: 31.05.2022).

⁵² 1995 ISDA Credit Support Annex (Transfer — English Law) ; 995 ISDA Credit Support Deed (Security Interest — English Law) // URL: <https://www.isda.org/book/1995-isda-credit-support-deed/>.

⁵³ Липовцев В. Н. Указ. соч. С. 156.

⁵⁴ Директива 2002/47/ЕС о соглашениях о финансовом обеспечении.

⁵⁵ Werlen B., Flanagan S. M. Op. cit. P. 158.

3. Модельный закон 2006 и 2018 гг.: от континентального права к ограничению ликвидационного неттинга для сохранения финансовой стабильности

Положения модельного закона 2002 г. были имплементированы в Греции, Польше, Румынии, Испании, Люксембурге, Чехии, Бельгии и Словакии⁵⁶. Следующей вехой в законодательной деятельности Ассоциации стал модельный закон 2006 г. (2006 ISDA MNA). В пояснительном меморандуме к нему объясняется, что основное внимание при разработке обновленной версии было уделено концепциям, принятым в странах романо-германского (континентального) права. Авторы признали, что предыдущие модельные законы отражают скорее правовые традиции стран общего права. Третий модельный закон вновь расширил спектр сделок, входящих в сферу действия модельного законодательства Ассоциации⁵⁷, и стал последним модельным актом Ассоциации, опубликованным в «докризисную» эпоху.

2006 ISDA MNA традиционно разделен на две части, регулирующие двухсторонний и многосторонний неттинг соответственно. Раздел I начинается с перечня определений, среди которых предусмотрены следующие: «банк», «денежные средства», «обеспечение», «договор об обеспечении», «несостоятельная сторона», «ликвидатор», «неттинг», «соглашение о неттинге», «сторона, не являющаяся несостоятельной», «сторона», «лицо», «квалифицированный финансовый контракт», «договор о передаче титульного обеспечения». Хотя определения остались теми же, квалифицированные финансовые контракты дополнились новыми сделками, а к числу сторон соглашения о неттинге были добавлены банки развития, являющиеся международными организациями.

Статья 2 указывает, что власти страны, имплементирующей законодательство о неттинге, вправе расширить перечень квалифицированных финансовых контрактов за счет включения в него любого соглашения договора или сделки или их типов. Определение квалифицированных финансовых контрактов включает в себя

любые финансовые соглашения, договоры или сделки, по которым платежные обязательства или обязательства по поставке должны быть исполнены к определенному моменту или в течение определенного периода времени, включая своп-договоры, опционы и форварды, а также не являющиеся деривативами договоры займа ценных бумаг и сделки репо.

Положения, целью которых является непосредственная юридическая защита неттинга, содержатся в ст. 3 и 4 2006 ISDA MNA. Статья 3 запрещает признавать квалифицированные финансовые контракты недействительными или отказывать в их судебной защите на основе законодательства, регулирующего проведение азартных игр и лотерей, принятие ставок, а также заключение пари⁵⁸. Строго говоря, данное положение прямо не касается прекращения обязательств по квалифицированным финансовым контрактам путем неттинга. Скорее оно относится к самим финансовым сделкам, а именно расчетным деривативам, по своей сути близким к пари, особенно когда они заключаются в спекулятивных целях.

В пункте «а» ст. 4 2006 ISDA MNA содержится генеральная норма, согласно которой соглашение о неттинге должно быть исполнимо (*enforceable*) в соответствии с его условиями, а его действие не может быть приостановлено или ограничено действиями ликвидатора или нормами законодательства о банкротстве, реорганизации, а также положениями иных законов, которые применяются к несостоятельному должнику. Пункты «b» и «с» данной статьи включают в себя положения об ограничении требований и обязательств по соглашению о неттинге после наступления банкротства размерами нетто-обязательства и нетто-требования, порядок определения которых предусмотрен в 2006 ISDA MNA.

Пункты «d» — «g» ст. 4 2006 ISDA MNA включают в себя положения о нераспространении или об ограниченном действии в отношении соглашений о неттинге некоторых институтов конкурсного права, которые могут негативно отразиться на его осуществлении. В частности, к квалифицированным финансовым контрактам

⁵⁶ Lomfeld B., Somma A., Zumbansen P. Op. cit. P. 146.

⁵⁷ Липовцев В. Н. Указ. соч. С. 155.

⁵⁸ Ф. Вуд указывает, что сделки на разницу (*contracts for differences*) могут оказаться под угрозой из-за законодательства об играх (*gaming laws*), однако некоторые страны специально установили исключения из этих правил для деривативов, в частности Великобритания (1986 г.), Бельгия (1934, 1939 гг.), Франция (1985, 1994 гг.), Германия (1989 г.) и Нидерланды (1986 г.). См.: Wood P. R. Op. cit. P. 134.

не может применяться право управляющего в делах о банкротстве на отказ от исполнения или, наоборот, сохранение действия обязательств по таким контрактам (п. «d» ст. 4). Применение данного права допускается исключительно в отношении всего нетто-обязательства, возникшего в результате неттинга, но не в отношении отдельных сделок, которые охватываются соглашением о неттинге.

Равным образом к ликвидационному неттингу не применяются положения законодательства о банкротстве, направленные на ограничение осуществления зачета, взаимозачета или сальдирования обязательств между несостоятельным должником и его контрагентами (п. «e» ст. 4). Согласно п. «f» рассматриваемой статьи не допускается применение положений законодательства об оспаривании сделок с предпочтением или подозрительных сделок к платежам и обязательствам, возникающим на основе соглашения о неттинге, за исключением некоторых специальных случаев.

В соответствии с п. «g» ст. 4 2006 ISDA MNA полномочия судебных и государственных органов, а также арбитражных управляющих на наложение моратория или приостановление взыскания не должны приводить к ограничению действия или отсрочке в осуществлении ликвидационного неттинга. Кроме того, 2006 ISDA MNA регулирует вопросы ликвидационного неттинга в отношении обеспечения (collateral) по финансовым сделкам и ряд специфических вопросов, возникающих при проведении неттинга по сделкам, заключенным через филиалы юридического лица, которые находятся в разных странах (multibranch netting).

Закон 2006 г. стал наиболее совершенным воплощением доктрины «тихой гавани» (safe harbor)⁵⁹ в отношении финансовых сделок. Она

состоит в том, что участники финансовых рынков вправе претендовать на особый подход в виде исключения из императивных норм законодательства о банкротстве с целью минимизации риска, сопутствующего сторонам деривативных и некоторых других договоров. Однако масштабный финансовый кризис 2006–2008 гг., начавшийся в США и приведший к банкротству инвестиционного банка Lehman Brothers⁶⁰, стал своеобразным «водоразделом» в области правовых подходов к защите ликвидационного неттинга и к правовому режиму регулирования производных финансовых инструментов в целом.

Хотя крушение Lehman Brothers скорее связано не с производными финансовыми инструментами, в отношении которых ISDA осуществляет свою деятельность, а с неверным отражением информации о сделках репо в отчетности кредитной организации⁶¹, количество прекращаемых деривативных сделок, заключенных на основании документации ISDA MA 1992 и 2002 гг., составило 733 000⁶², что ускорило финансовый крах банка. Чтобы не допустить повторения аналогичного сценария с другими крупными финансовыми организациями, власти США были вынуждены прибегнуть к «спасению» за счет налогоплательщиков (bail out) финансовой корпорации AIG и инвестиционного банка Bear Sterns, одного из конкурентов Lehman Brothers.

Для изменения положения срочно требовалась обширная реформа функционирования финансовых рынков, в том числе принятие мер по недопущению аналогичных кризисов в будущем, а также пересмотр подходов к оказанию помощи финансовым организациям, испытывающим трудности и имеющим ключевое значение для экономики в целом. На проходившем

⁵⁹ Данный термин применяется в англоязычных источниках для описания льгот, которые предоставляются деривативам в банкротстве. Его применяют как юридические фирмы в своих публикациях (URL: <https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2009/02/derivatives-and-bankruptcy-safe-harbors>), так и представители академического сообщества (URL: <http://eprints.lse.ac.uk/61591/1/The%20value%20of%20insolvency%20safe%20harbours%20.pdf>).

⁶⁰ С. Раух отмечает, что кризис 2008 г. стал важным практическим тестом для ликвидационного неттинга. См.: *Rauch S. Close-out Netting für Finanzinstrumenten. Eine kritische Analyse unter besonderer Beachtung der Wechselwirkungen zwischen Insolvenz- und Wettbewerbsrecht. Baden-Baden : Nomos, 2017. S. 108.*

⁶¹ Правило бухгалтерского учета в США Repo 105 позволяло отражать сделки репо как продажу ценных бумаг без обязанности их обратного выкупа. См.: *Lehman Bros. used accounting trick amid financial crisis — and earlier // URL: <https://www.csmonitor.com/USA/2010/0312/Lehman-Bros.-used-accounting-trick-amid-financial-crisis-and-earlier> (дата обращения: 24.12.2023).*

⁶² *McNamara C., Metrick A. The Lehman Brothers Bankruptcy F: Introduction to the ISDA Master Agreement // The Journal of Financial Crises. 2019. Vol. 1. No. 1. P. 143.*

в Питтсбурге саммите «Большой двадцатки» (G20) было принято решение о создании Совета по финансовой стабильности (Financial Stability Board), который в дальнейшем займет лидирующую роль в процессе реформирования финансовых рынков.

На Питтсбургском саммите были предложены следующие нововведения: переход к торговле внебиржевыми деривативами на биржевых площадках и посредством электронных торговых систем, введение централизованного клиринга внебиржевых ПФИ, передача информации о внебиржевых ПФИ торговым репозиториям, ужесточение требований к достаточности капитала финансовых институтов, которые не передают свои деривативные сделки на централизованный клиринг⁶³. Таким образом, принятый до кризиса подход к регулированию финансовых рынков, заключавшийся в дерегулировании и минимизации вмешательства в их деятельность, утратил актуальность.

В результате анализа причин и последствий финансового кризиса 2006–2008 гг.⁶⁴ Совет по финансовой стабильности в октябре 2011 г. принял Ключевые атрибуты эффективных режимов урегулирования несостоятельности финансовых институтов⁶⁵ (далее — Ключевые атрибуты), помимо прочего затрагивающие вопросы неттинга.

Раздел 4 Ключевых атрибутов носит название «Зачет, неттинг, обеспечение и сегрегация активов клиентов» и состоит из четырех пунктов.

В пункте 4.1 указано, что неттинг не должен препятствовать эффективному применению мер по урегулированию несостоятельности финансовых институтов. Согласно п. 4.3 Ключевых атрибутов, если осуществление ликвидационного неттинга по основаниям наступления процедур урегулирования несостоятельности всё же будет иметь место, то регуляторный орган (resolution authority) должен иметь право на введение моратория в отношении акселерации и прекращения финансовых сделок. Такой мораторий (stay) также может быть применен автоматически, но в любом случае должен быть непродолжительным (например, должен вводиться на срок не более двух рабочих дней) и

допускать применение защитных механизмов, а также не должен распространяться на иные случаи осуществления ликвидационного неттинга, не связанные с восстановлением платежеспособности соответствующего финансового института.

Приложение IV «Временный мораторий на право на досрочное прекращение» к Ключевым атрибутам предусматривает возможность передачи третьему лицу всех договоров, которые охватываются соглашением о ликвидационном неттинге, при этом частичная передача обязательств не допускается. После прекращения моратория исправная сторона соглашения о неттинге имеет право осуществить акселерацию обязательств или прекращение сделок и определить размер нетто-обязательства. Если регулирующий орган уведомит такую сторону о том, что передача договоров не состоится, то ликвидационный неттинг может быть осуществлен до окончания моратория.

Ориентируясь на подходы, озвученные Советом по финансовой стабильности, УНИДРУА приступил к работе над Принципами неттинга, которым было суждено стать первым документом мягкого права, полностью направленным на регулирование ликвидационного неттинга и принятым международной организацией такого уровня. Представляется, что степень доверия к ISDA со стороны широкой публики во многом была утрачена, так как кризис возник именно в сфере финансов, в которой наиболее активна эта организация. Тем не менее во многом Принципы неттинга УНИДРУА созвучны модельным законам Ассоциации в том, что касается защиты ликвидационного неттинга в банкротстве. Однако они, в отличие от модельных актов ISDA предыдущих лет, допускают ограничение прав на прекращение сделок в рамках процедур неттинга для спасения экономики. В частности, Принцип 8 указывает на допустимость ограничения положений о неттинге с целью достижения финансовой стабильности.

Отказ УНИДРУА от разработки международного договора в рассматриваемой сфере, несмотря на все имеющиеся у этого института возможности, косвенно свидетельствует о том, что подход, выбранный ISDA, оказался

⁶³ URL: <http://www.g20.utoronto.ca/2009/2009communique0925.html> (дата обращения: 24.12.2023).

⁶⁴ Рожественская Т. Э., Гузнов А. Г. Особенности урегулирования несостоятельности (банкротства) финансовых организаций: международные и российские подходы // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 1. С. 66.

⁶⁵ URL: http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf (дата обращения: 31.05.2022).

верным. Достижение единообразия в области неттинга на уровне международного договора показалось труднодостижимой задачей даже для организации «большой тройки», не говоря уже о «частных» организациях, подобных ISDA, участниками которых являются коммерческие организации, а не суверенные государства. Думается, что УНИДРУА опирался на опыт комиссии ЮНСИТРАЛ, которая для унификации регулирования несостоятельности использовала законодательные путеводители⁶⁶ и модельные акты⁶⁷. В частности, один из путеводителей ЮНСИТРАЛ затрагивал вопросы в области неттинга финансовых контрактов, отстаивая доктрину «безопасной гавани» в духе модельных законов Ассоциации⁶⁸.

Однако в свете новых тенденций в ходе гармонизации отношений на финансовых рынках ISDA осознала невозможность сохранения ранее сформулированных подходов к достижению своих целей в области нормотворчества. Последний по времени принятия модельный закон Ассоциации опубликован совместно с путеводителем, разъясняющим его положения и описывающим историю работы ISDA над модельными законами⁶⁹ (Loi-type sur la compensation et Guide ISDA 2018, 2018 ISDA Model Netting Act and Guide). В качестве новеллы 2018 ISDA MNA также содержит и Принципы неттинга УНИДРУА⁷⁰. По всей видимости, Ассоциация таким образом хотела максимально продемонстрировать свое согласие с ограничениями для финансовых контрактов, заложен-

ных в документ УНИДРУА и в ранее сформулированных в Ключевых атрибутах.

Следует отметить, что ISDA весьма гибко реагирует на современные тенденции в области регулирования финансовых рынков, с одной стороны, а с другой стороны, понимает запросы своих участников, связанные с распространением исламского финансирования. Помимо положений, регулирующих ограничения ликвидационного неттинга в отношении финансовых институтов⁷¹, в обновленной редакции модельного закона Ассоциации появилось положение о недопустимости признания финансового контракта недействительным по нормам о шариате в том случае, если ранее выдавший заключение о соответствии исламский ученый изменил свое мнение⁷². Данное положение не имеет отношения ни к неттингу, ни к законодательству о несостоятельности и расширяет сферу действия модельного закона ISDA.

Заключение

В статье наглядно показано, что ISDA в ходе своей работы в области правового регулирования финансовых рынков осознанно пошла по пути гармонизации, отказавшись от унификации права в области неттинга и финансовых контрактов. Модельное законодательство Ассоциации прошло в своем развитии два условных этапа: первый охватывает 1996–2018 гг., а второй, начавшись с публикацией наиболее актуаль-

⁶⁶ URL: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law (дата обращения: 24.12.2023).

⁶⁷ UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency with Guide to Enactment (2019) // URL: <https://uncitral.un.org/en/MLEGI> (дата обращения: 24.12.2023).

UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments with Guide to Enactment (2018) // URL: <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/mlj> (дата обращения: 24.12.2023) ; UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997) with Guide to Enactment and Interpretation (2013) // URL: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency (дата обращения: 24.12.2023).

⁶⁸ Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности 2004 г. (ч. 2), рекомендации 101–107, касающиеся ликвидационного неттинга в отношении финансовых контрактов в ходе процедур банкротства // URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/05-80724_ebook.pdf (дата обращения: 24.12.2023).

⁶⁹ URL: <https://www.isda.org/a/svQTE/2018-ISDA-Model-Netting-Act-and-Guide-French-Translation.pdf> (дата обращения: 24.12.2023).

⁷⁰ URL: <https://www.isda.org/2018/10/15/2018-model-netting-act-and-guide/> (дата обращения: 24.12.2023).

⁷¹ Статья 4(j) 2018 ISDA MNA предусматривает, что финансовые сделки не могут быть прекращены по основанию проведения процедур восстановления платежеспособности, а также устанавливающую мораторий на прекращение сделок продолжительностью не более 48 часов.

⁷² См.: ст. 3(b) 2018 ISDA MNA.

ного закона ISDA, продолжается до настоящего времени. Начавшись под влиянием реформы законодательства о банкротстве Нью-Йорка, до 2018 г. типовые законодательные акты Ассоциации демонстрировали неуклонное расширение привилегий для деривативных и других финансовых сделок в ходе банкротства. Это расширение достигалось среди прочего увеличением перечня сделок, охватываемых модельным законом, а также распространением модельного законодательства на обеспечительные платежи.

К чести Ассоциации следует отметить, что она не стала безоговорочно отстаивать интересы представителей финансовой индустрии после того, как события вокруг одного из инвестиционных банков с Уолл Стрит едва не привели к краху не только американской, но и всей мировой экономики. Последний модельный закон Ассоциации воспринял подходы, принятые УНИДРУА и Советом по финансовой стабильности, ограничив привилегии для деривативных сделок в интересах недопущения повторения

финансовых кризисов. Тем не менее положения, направленные на расширение привилегий для сделок с деривативами, всё же появились в 2018 ISDA MNA и затронули сферу исламского финансирования.

С учетом этих обстоятельств следует отметить, что кампания по гармонизации правового регулирования неттинга, основным элементом которой стали модельные законы Ассоциации, имеет все шансы стать глобальной и охватить максимальное количество стран не только с развитыми, но и с развивающимися финансовыми рынками. Использование модельных актов вместо многосторонних международных договоров в рассматриваемой сфере показало свою эффективность. Тем не менее хочется надеяться, что в будущем всё же окажется возможной разработка и открытие для подписания конвенции в области свопов и деривативов, которая могла бы обеспечить максимальное единообразие юридических норм, присущее модели унификации права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Буркова А. Ю. Ликвидационный неттинг // Право и экономика. 2011. № 4. С. 10–12.
- Вишневецкий П. Н. Правоотношения на международном финансовом рынке // Международное право и международные организации. 2014. № 3. С. 397–420.
- Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. М. : Проспект, 2004. 688 с.
- Липовцев В. Н. Lex mercatoria на международном финансовом рынке : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 217 с.
- Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г. Особенности урегулирования несостоятельности (банкротства) финансовых организаций: международные и российские подходы // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 1. С. 62–81.
- Усачева К. А. О современных тенденциях в сфере гармонизации и унификации договорного права // Вестник гражданского права. 2021. № 2. С. 134–148.
- Derivatives Handbook: Risk Management and Control / R. J. Schwartz, C. W. Smith (eds). New York : Wiley, 1997. 688 p.
- Guylain C. The ISDA Master Agreement — Part I: Architecture, Risks and Compliance // Practical Compliance & Risk Management for the Securities Industry. 2012. January — February. P. 25–32.
- Lomfeld B., Somma A., Zumbansen P. Reshaping Markets: Economic Governance, the Global Financial Crisis and Liberal Utopia. Cambridge : Cambridge University Press, 2016. 388 p.
- McNamara C., Metrick A. The Lehman Brothers Bankruptcy F: Introduction to the ISDA Master Agreement // The Journal of Financial Crises. 2019. Vol. 1. No. 1. P. 137–150.
- Paech P. Close-Out Netting, Insolvency Law and Conflict-of-Laws // Journal of Corporate Law Studies. 2014. Vol. 14. No. 2. P. 419–452.
- Rauch S. Close-out Netting für Finanzinstrumenten. Eine kritische Analyse unter besonderer Beachtung der Wechselwirkungen zwischen Insolvenz- und Wettbewerbsrecht. Baden-Baden : Nomos, 2017. 187 S.
- Werlen B., Flanagan S. M. The 2002 Model Netting Act: a Solution for Insolvency Uncertainty // Butterworths Journal of International Banking and Financial Law. 2002. April. P. 154–164.
- Wood P. R. Title Finance, Derivatives, Securitizations, Set-off and Netting. Law and Practice of International Finance. London : Sweet & Maxwell. 1995. 251 p.

Yeowart G., Parsons R. Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral. Gheltenham, Northampton : Edward Elgar Publishing, 2016. 904 p.

REFERENCES

- Burkova AYu. Liquidation netting. *Pravo i ekonomika*. 2011;4:10-12. (In Russ.).
- Dmitrieva GK, editor. Private International Law: A textbook. Moscow: Prospekt Publ.; 2004. (In Russ.).
- Guylain C. The ISDA Master Agreement — Part I: Architecture, Risks and Compliance. Practical Compliance & Risk Management for the Securities Industry. 2012. January — February. Pp. 25–32.
- Lipovtsev VN. Lex mercatoria on the international financial market. Cand. Diss. (Law). Moscow; 2013. (In Russ.).
- Lomfeld B, Somma A, Zumbansen P. Reshaping Markets: Economic Governance, the Global Financial Crisis and Liberal Utopia. Cambridge: Cambridge University Press; 2016.
- McNamara C, Metrick A. The Lehman Brothers Bankruptcy F: Introduction to the ISDA Master Agreement. *The Journal of Financial Crises*. 2019;1(1):137-150.
- Paech P. Close-Out Netting, Insolvency Law and Conflict-of-Laws. *Journal of Corporate Law Studies*. 2014;14(2):419-452.
- Rauch S. Close-out Netting fur Finanzinstrumenten. Eine kritische Analyse unter besonderer Beachtung der Wechselwirkung getn zwischen Insolvenz- und Wettbewerbsrecht. Baden-Baden: Nomos; 2017.
- Rozhdestvenskaya TE, Guznov AG. Specifics of financial organization insolvency (bankruptcy) settlement: International and Russian approaches. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA)*. 2017;1:62-81. (In Russ.).
- Schwartz RJ, Smith CW, editors. Derivatives Handbook: Risk Management and Control. New York: Wiley; 1997.
- Usacheva KA. On current trends in the field of harmonization and unification of contract law. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2021;2:134-148. (In Russ.).
- Vishnevsky PN. Legal relations in the international financial market. *Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii*. 2014;3:397-420. (In Russ.).
- Werlen B, Flanagan SM. The 2002 Model Netting Act: A Solution for Insolvency Uncertainty. *Butterworths Journal of International Banking and Financial law*. 2002. April. Pp. 154–164.
- Wood PR. Title Finance, Derivatives, Securitizations, Set-off and Netting. Law and Practice of International Finance. London: Sweet & Maxwell; 1995.
- Yeowart G, Parsons R. Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral. Gheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing; 2016.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Клементьев Алексей Петрович, кандидат юридических наук, старший преподаватель Департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
д. 20, Мясницкая ул., г. Москва 101000, Российская Федерация
aklementiev@hse.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Alexey P. Klementyev, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of Legal Regulation of Business, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics, Moscow, Russian Federation
aklementiev@hse.ru

*Материал поступил в редакцию 25 декабря 2023 г.
Статья получена после рецензирования 19 января 2024 г.
Принята к печати 15 марта 2024 г.*

*Received 25.12.2023.
Revised 19.01.2024.
Accepted 15.03.2024.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.138-149

Н. Г. Скачков*

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

Арктические измерения юрисдикции и сырьевого суверенитета: проблемы взаимодействия национально-правовых систем

Резюме. Статья посвящена юридическому регулированию хозяйственной деятельности в Арктике. Показано, как нормотворчество призвано закрепить максимум прав на использование природных ресурсов. Неминуемы тогда и дифференциация подходов, и использование совершенно различных методов их измерения. Одним из них становится толкование такой категории, как суверенитет. Рассматривается, насколько он отвечает конститутивным признакам юрисдикции, выбору в пользу той или иной внутригосударственной правовой системы. Отмечается относительность признания коллизионных принципов доступности месторождения. Право на освоение недр связано с юрисдикционной деятельностью согласно актам национального законодательства, а также с полноценностью норм права, очевидной универсализацией юрисдикций. При этом количественные показатели суверенитета если и возможно установить, то лишь применительно к степени влияния межгосударственных организаций. Правовые системы арктических стран минимизируют тогда риски имплементации принятых решений. В этой плоскости они и проводят искомый водораздел. Качественные признаки суверенитета гораздо важнее. Это видимая способность оставаться субъектом международных отношений на фоне текущих кризисов, но и явная делимитация юрисдикций сначала для международных правоприменительных институций. Впоследствии она затрагивает уже национальные системы защиты гражданских прав.

Ключевые слова: освоение Арктики; территориальная юрисдикция; государственный суверенитет; недропользование; правовой режим; защита субъективных прав; сделка с базисным активом; защита позитивного интереса; охранное обязательство; административный договор; юрисдикционное соглашение; долгосрочность финансирования

Для цитирования: Скачков Н. Г. Арктические измерения юрисдикции и сырьевого суверенитета: проблемы взаимодействия национально-правовых систем. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 4. С. 138–149. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.138-149

Arctic Dimensions of Jurisdiction and Raw Material Sovereignty: Problems of National Legal Systems Interaction

Nikita G. Skachkov

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper is devoted to the legal regulation of economic activity in the Arctic. It is shown how rulemaking is designed to consolidate the maximum rights to use natural resources. Differentiation of approaches and the use of completely different methods of measuring them are inevitable then. One of them is the interpretation of such a category as sovereignty. It is considered to what extent it meets the constitutive criteria of jurisdiction, the choice in favor of one or another domestic legal system. The relativity of the recognition of conflict-of-laws

© Скачков Н. Г., 2024

principles of field availability is noted. The right to develop mineral resources is associated with jurisdictional activities in accordance with acts of national legislation, as well as with the fullness of legal norms — the obvious universalization of jurisdictions. At the same time, quantitative indicators of sovereignty, if possible, can be established only in relation to the degree of influence of interstate organizations. The legal systems of the Arctic countries then minimize the risks of implementing the decisions taken. In this plane, they draw the desired watershed. Qualitative signs of sovereignty are much more important. This is a visible ability to remain a subject of international relations against the background of current crises, but also an explicit delimitation of jurisdictions first for international law enforcement institutions. Subsequently, it affects national civil rights protection systems.

Keywords: Arctic development; territorial jurisdiction; state sovereignty; subsurface use; legal regime; protection of subjective rights; transaction with the underlying asset; protection of positive interest; security obligation; administrative agreement; jurisdictional agreement; long-term financing

Cite as: Skachkov NG. Arctic Dimensions of Jurisdiction and Raw Material Sovereignty: Problems of National Legal Systems Interaction. *Lex russica*. 2024;77(4):138-149. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.138-149

Введение

Арктическое пространство сегодня приобретает метафизическую, в какой-то мере даже сакральную ценность. Это и экологически чистая территория для всего человечества, и глобальный резервуар пресной воды (не менее трети мировых запасов), но одновременно и кладезь полезных ископаемых.

Освоение богатейших ресурсов Арктического региона рассматривается безотносительно, как социальная необходимость. Оно же лежит в основе генезиса подходов непосредственно к понятию арктической территории как объекта коммерческих отношений. Не менее прочно увязаны с ним и особенности правового режима. Последнее обстоятельство воспринимается особенно остро. Тем более, что в пределах Арктики обращение к «компетентному правопорядку», близкому цивилистике, редко согласуется с обеспечением порядка общественного, какое бы его правовое толкование ни предлагалось.

Основная часть

В этой связи сохраняют научный и практический интерес заключения исследователя Ю. Ф. Лукина, который рассматривал Арктику не иначе как взаимопроникающий объект исследования. Его осмысление требует интеграции всех без исключения отраслевых научных знаний¹.

Отсюда, разъясняет В. П. Журавель, вектор междисциплинарных исследований, обосновывающих доктрину, корреспондирует с принципами построения прикладной, практической деятельности, кооперации социумов: государств и бизнеса².

Можно допустить, что в единстве арктических прерогатив выделены контуры межотраслевого института права, такие его критерии, как цельность процессов, однородность содержания, общность правовых норм, возможность всесторонне оценить социальные, а также экономические последствия правоприменения. Логика соотношения субъективного и объективного при этом сугубо формальна. Она рекомендует выступить незамедлительно с ответным словом, реакцией, если правоприменительная деятельность изобилует пробелами. Однако изъяны трактуются чаще всего как приглашение к нормотворчеству, обусловленное высокой затратностью процесса добычи полезных ископаемых. Едва ли стоит сбрасывать со счетов и декларативный характер нормативных правовых актов. Тем самым лишь упрочняются фрагментарность, несбалансированность юрисдикционных процедур в рамках отдельных арктических территорий.

Правовому режиму недропользования трудно тогда оставаться нейтральным, в первую очередь экологически. Потенциал того или иного месторождения может оказаться весьма велик, однако освоение проблематично. Непросто со-

¹ Лукин Ю. Ф. Великий передел Арктики. Архангельск : САФУ имени М.В.Ломоносова, 2010. 400 с. См. также: Он же. Многомерность пространства Арктики. Архангельск : САФУ имени М.В.Ломоносова, 2017. 250 с.

² Журавель В. П. Арктика как постоянно развивающееся многомерное пространство // Арктика и Север. 2018. № 31. С. 62–79.

отнести риски споров, неизбежно возникающих в суде общей юрисдикции, и сервисные риски. Их вредоносные эффекты усиливаются тем обстоятельством, что досрочное прекращение права пользования участком недр *de lege lata* вроде как произошло.

Между тем *de lege ferenda* оно даже не начиналось. Стоит сначала воспользоваться той юрисдикцией, которая позволила бы беспрепятственно погасить разницу между общей, а также компенсационной стоимостью. Подобным образом нейтрализуются риски наступления убытков оператора участка недр. Право пользования он фактически утратил, в то же время от обязанности урегулировать взаимные расчеты, включая оплату задолженностей контрагентами, освобожден едва ли.

По мнению исследователя А. А. Кирилловых, минусы экологической стратегии здесь слишком заметны. Казалось бы, экосистемный подход обязателен, а использование природного ресурса — такое же важное звено в механизме публичных отношений, как неприкосновенность экологических интересов в целом. Но реализацией защитных и охранительных механизмов коммерсанты вынуждены заниматься по большей части самостоятельно, даже при высокой степени риска нарушения интересов частных лиц³.

Юрисдикция, приходим мы к выводу, включает в себя общеправовой инструментарий обеспечения деятельности субъектов хозяйствования. В то же время доступность арктических ресурсов, получается, относительна. Данный вопрос, можно предположить, выходит далеко за логические пределы дискуссии о преимуществах обязательной сертификации перед той же, например, уведомительной лицензией.

Как следует из Указа Президента РФ от 26.10.2020 № 645 (последние изменения датированы 27 февраля 2023 г.) «О Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2035 года»⁴, открытость недропользования определяется двумя факторами. Во-первых, укажем на востребованность новых каналов сбыта, внедрение новаторских технологий в указанной сфере. Вторым критерием обозначим тогда непосредственно само упрочнение российского присутствия в Арктике.

Именно он и заставляет задуматься. Субъекты общественных отношений, как представляется, максимально обезличены, публично-властные аспекты, напротив, становятся более выпуклыми. Налицо абсолютизация понятий для целей применения разных отраслей законодательства. В силу этого национальные правовые системы неизбежно интернационализируются, правильнее сказать, унифицируются в институциональном и юридико-техническом аспектах. Внутригосударственное право по-прежнему раскрывает сущность суверенитета, оно решающее и в установлении правил для субъектов, что попали под его юрисдикцию.

Самое время здесь высказаться о кризисе глобализации. Слияние рынков, которое мы наблюдали на протяжении последних 30 лет и куда государства охотно вкладывали свой публичный капитал, вполне естественно, затрагивало также Арктику. Но и те цивилистические процессы, что развиваются в масштабе той или иной арктической территории, выходят за любые из установленных там лимитов, тем самым способствуя функциональному многообразию трансграничных коммерческих контрактов. Казалось бы, вот они — новые перспективные возможности для взаимодействия национально-правовых систем, залегающих в территориальной юрисдикции и лишь адаптирующихся к ней, соответственно, в контексте экстерриториальности.

Вместе с тем правовые концепции глобализма, включая неокейнсианскую убежденность в заведомой подлинности освоенных той или иной компанией бизнес-циклов, сегодня переживают закат. Противоречия в сфере сближения правовых систем, надо ли говорить, накапливались слишком давно. Столь же явными становились и риски размывания правовых пространств.

Отсюда уже следует тезис об уязвимости суверенитета, небезупречности рекреационного развития какого-либо из полярных секторов в условиях, когда при делимитации юрисдикции для международных правоприменительных институций, впоследствии национальных судов, принято довериться их компетентности. Различные нюансы и компромиссы, напротив, вложены в понятие доступности, а поэтому воспринимаются как нечто поверхностное, малоубедительное.

³ Кирилловых А. А. Соглашение о сервисных рисках как инструмент обеспечения экономической деятельности в сфере недропользования // Право и экономика. 2023. № 1 (419). С. 54–61.

⁴ СЗ РФ. 2020. № 44. Ст. 6970.

Неслучайно еще четыре года назад исследователь К. Р. Таюпова емко заметила, что процессы интернационализации напоминают ей двуликого Януса: с одной стороны — вполне справедливые притязания на формирование единой экономической системы, а с другой — турбулентность развития, утверждаемая как итог неопределенности⁵.

Иные ученые высказываются не менее остро. Отметим в этой связи точку зрения А. В. Корнева о политизации глобализма, превращении его фактически в идеологию господства изготовленной вещи над человеком⁶.

По мнению В. В. Лазарева, глобализация вовсе влечет за собой забвение классических научных истин⁷.

Думается, что данные хлесткие весьма оценки справедливы, хотя и обдуманый, взвешенный к ним подход тоже едва ли излишен. В этой связи сто́ит сразу отдать себе отчет, сколь многообразен инвестиционный климат в Арктическом регионе, неважно — государственные или частные капиталовложения расходятся на развитие новых производственных технологий. Такие понятия, как экосистема, инновационное финансирование, будучи разноотраслевыми, тем не менее соотносятся между собой.

Подразумеваются последовательность привлечения активов, а также гарантированность защиты субъективных прав (собственности, оперативного управления ею) публичных компаний — драйверов роста арктического сектора, достаточно им заключить инвестиционный контракт с операторами какой-либо из финансовых платформ. Однако отношения между участниками такой сделки трудно назвать устойчивыми. Дело вовсе не в конкурирующих притязаниях на осуществление суверенитета над участком природных ресурсов как институциональной, пространственной структуры. Освоение, предположим, шельфовых проектов едва ли обойдется без денежных обязательств, отложенных налоговых активов, словом, инструментария дополнительного долгосрочного финансирования.

Отнюдь даже, представим себе, что статус социально значимого такой объект дейст-

вительно получил. Рейтинг ESG вместе с тем остается сравнительно низким. Переформатирование владельческой структуры до уровня высокоэкологичного производства — процедура крайне затратная. Привлекательность финансовых инструментов, внешних источников инвестирования между тем величина непостоянная. Управление стоимостью, когда общая величина привлеченных пассивов сразу начисляется с показателей безубыточности, а коэффициенты задолженности держатся на приемлемом уровне, не свободно от изъянов. Например, процедура соотнесения рисков и сумм заимствований сопровождается осознанным умением обходиться выплатами в размере собственных средств.

Правоотношение здесь конструируется исходя из триединства следующих факторов: дискуссионности маркетинговой стратегии ESG, особенностей правового положения государства, когда оно выступает в роли регулятора, а также констатирующей добросовестности отношений.

Последний критерий сопровождается принятием наиболее сложных решений в сфере обретения стабильности юридического статуса хозяйствующего субъекта, выстраиваемой им правовой реальности. Компетенционные нормы действующего законодательства той или иной страны должны тогда показать, сколь прочно они сформулированы — помогают основным нормам противостоять вызовам и рискам. В то же время им не чужда способность подстраиваться под структурные изменения поведения игроков рынка.

На сегодняшний день статус независимых коммерческих организаций, которые своей повседневной деятельностью данную трансформацию приближают, сохраняется у 22 компаний. Естественно, мы говорим о работающих в Арктическом регионе. Их состав разнороден. Так, 12 относятся к нефтегазовым фирмам, не менее трех заняты в сфере черной и цветной металлургии, обогащения горной руды, еще семь — нефтехимические.

Как представляется, с консолидированным бюджетом такому резиденту Арктической зоны

⁵ Таюпова К. Р. Экономическая безопасность России в условиях глобализации: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 6. С. 34–39.

⁶ Корнев А. В. О некоторых тенденциях развития системы российского законодательства в условиях кризиса // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 6. С. 11–22.

⁷ Лазарев В. В. Об интегративном понимании конституционализма // Журнал российского права. 2023. № 5. С. 39–54.

можно остерегаться в крайнем случае прямых расходов. Да и то если выяснится, что отгруженную готовую продукцию оценят невысоко — по стоимости незавершенного производства (согласно ст. 319 Налогового кодекса Российской Федерации). К тому же в соответствии с Федеральным законом № 473-ФЗ (последняя редакция датирована 10 июля 2023 г.) «О территориях опережающего развития в Российской Федерации»⁸ лицо, распоряжающееся имуществом, всегда вправе рассчитывать на многообразии источников внебюджетного финансирования.

В то же время, находит Н. В. Цехомский, уплата процентов за право пользования теми же заемными средствами — далеко не лучший вариант. Она слишком истощает собственный капитал. Нельзя не упомянуть и о таком свойстве сделки с базисным активом, как вытекающая из нее потребность возврата денег, независимо от успешности сделанных инвестиционных вложений. Обеспечение долга также сопровождается затратами, куда опять-таки вкладываются накопления, начисленные по обоснованной рыночной стоимости⁹.

Действительно, достижение стабильности ценовых показателей, особенно на продукты переработки нефти, тщетно. Волатильность может оказаться много ниже, чем предусмотрено в контракте. В этом ключе не думается, что кредитор вот так просто возьмет да откажется от права требования защиты позитивного интереса. Выбор применимого материального права призван ему помочь, для чего акценты смещаются в пользу более нейтральной юрисдикции. Она, надо признать, разрешает непростую весьма дилемму: вступить ли контрагенту в правоотношения либо полностью ими пренебречь, если встречные (по ним) предоставления не лишены риска подорвать доверие к основному обязательству. Суверенитет, в свою очередь, указывает на правовую ценность заключаемых по этому поводу контрактов, при их составле-

нии, когда принято апеллировать к регулятивно-охранительным нормам, действующим в отношении неопределенного круга лиц.

Отсюда следует нормативная обоснованность Соглашения о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике (заключено в г. Кируне 15 мая 2013 г.)¹⁰. Где бы ни стало возможным загрязнение акватории нефтью, продуктами ее переработки, для наступления гражданско-правовой ответственности малоценно, у границ ли прибрежного государства оно произошло или затронуло более отдаленные районы. Обеспечение суверенитета направлено прежде всего в точку сосредоточения внешних и внутренних угроз.

Для экономики природопользования основополагающие нормы-принципы, нормы-цели закладывают тогда правореализующий механизм согласования собственно экономических, а также экологических интересов. Конечно, такое юридическое начало, как «загрязнитель платит», здесь фундаментально функционально. Оно может реализовываться и за пределами сколь-либо обусловленной юрисдикции. Наступление ответственности за ущерб, причиненный трансграничным загрязнением, всё равно считается неотвратимым.

Правовед В. А. Виноградов с соавтором полагают, что данному принципу не присуще подвергать сомнению ту исключительность, которая и вкладывает в него руководящий вектор развития той или иной отрасли права. Она же заставляет задуматься о правильности построения нормативной базы, результативности законотворческой деятельности¹¹.

Вместе с тем, приходит к выводу А. Н. Лужина в рецензии на монографию Д. С. Боклан «Международное экологическое право и международные экономические отношения», категория «загрязнитель» изобилует недостатками. Автор указывает на издержки толкования, которые заключаются в фактической замене права

⁸ СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 26.

⁹ Цехомский Н. В. Инвестиционная привлекательность и инвестиционный климат // Теория и практика сервиса: экономика, социальная сфера, технологии. 2022. № 1 (51). С. 5–9.

¹⁰ Бюллетень международных договоров. 2016. № 7.

¹¹ Виноградов В. А., Солдатова Л. В. О значении принципов в экологическом праве и их применении // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. Т. 14. № 5. С. 99–121.

¹² Лужина А. Н. Рецензия на книгу: Боклан Д. С. Международное экологическое право и международные экономические отношения : монография. М. : Магистр : Инфра-М, 2020. 272 с. // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4, Государство и право : Реферативный журнал. 2021. № 3. С. 150–156.

собственности правомочиями пользования. Деликтом признается и владелец соответствующего имущественного комплекса, и государство, в территориальной юрисдикции которого неблагоприятные экологические трансграничные последствия наступили¹².

Сложные деликты с проявлениями суверенитета в Арктике, действительно, посчитаются едва ли. Хотя в той же Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2035 года приведены на этот счет весьма внушительные цифры. Так, доля нефти, извлекаемой в Арктике, к 2030 г. должна составить 22 % от общего уровня ее добычи в России, а спустя пять лет преодолеть уже отметку в 25 %.

Тем не менее случись утечка нефтепродуктов, она, скорее, напомнит о классификации актов вредоносного поведения, порождаемых им результатов. В своем классическом исследовании В. П. Звеков, очевидно, допускает, сколь трудно воздержаться от сопоставления видов внедоговорных обязательств, собственно, простых и многосоставных. Именно вторая группа, считает мэтр юриспруденции, и включает в себя так называемые деликты на расстоянии, когда некие действия, возможно, были совершены на территории юрисдикции, однако ущерб возник далеко за ее пределами, сразу в нескольких правовых сферах. Такие события, как утрата контроля за опасным производственным объектом, непосредственно причинение ущерба, следуют по времени друг за другом и в ряде стран¹³.

В этой связи подчеркнем, что в ходе верификации сделки, если основанием ее опровержения послужил деликт, видимо, принято придерживаться практики наделения охранного обязательства свойствами гражданско-правового договора. Согласование воле хозяйствующих субъектов осуществляется добровольно.

Вместе с тем правоустанавливающие факты сформулированы преимущественно в публичных интересах. Оттого неизвестно, как сложится юридическая судьба неустойки. Кроме того, сожалеет В. А. Алексеев, в принцип недопусти-

мости двойной ответственности за нарушение контрактных условий закладывается трудноразрешимое противоречие¹⁴.

Административный договор здесь, можно предположить, имеет куда большее правовое значение. Диспозитивные нормы для него неотчуждаемы. Поэтому им опосредуется возможность продвижения договорных форм в самых разных сферах общественных отношений, включая и заключение государственных контрактов по предоставлению сведений (информации) о состоянии нефтяных котировок. Юрисдикция определена как своего рода инструмент противостояния практике открытия длинных фьючерсных позиций, которые повышают расходы независимо от инфляционных ожиданий.

Основной международной площадкой, которая позволяла увязать все обязательства в единое отношение, одно время оставался Арктический совет. В соответствии с Оттавской декларацией об учреждении данного универсального форума арктических государств (совершена 19 сентября 1996 г.) их территориальный суверенитет следовало бы поставить во главу угла. Применение иностранных нормативных актов тогда означает, что долей его всё же поступились, но с вполне понятными для всего арктического пространства целями упрочнения сотрудничества, координации, а также взаимодействия по вопросам устойчивого развития.

По мнению И. Ю. Жилиной, решения Арктического совета практически не содержат управомочивающих норм. Социально-экономические аспекты буквально растворяются в содержании субъективного права, предназначение которого состоит в обосновании выгод экологического разнообразия¹⁵.

Следует тогда обобщающее суждение о фактическом наполнении субъективного права, в том числе и в юрисдикционной системе иной страны, волевым решением заинтересованного субъекта. Стимулом движения такой воли неизменно выделяется интерес. Норма права устанавливается в публичном его сегменте. Всё остальное, соответственно, частное пользуется поддержкой конкретной юрисдикции, лишь

¹³ Звеков В. П. Обязательства вследствие причинения вреда в коллизионном праве. М. : Волтерс Клувер, 2007. 272 с. См. также: Внедоговорные обязательства в международном частном праве : монография / отв. ред. И. О. Хлестова. М. : Норма, Инфра-М, 2017. 160 с.

¹⁴ Алексеев В. А. Охранное обязательство: правовая сущность и вопросы судебной практики // Закон. 2022. № 12. С. 134–141.

¹⁵ Жилина И. Ю. Международное сотрудничество в Арктике: история и современность // Социальные новации и социальные науки. 2023. № 3. С. 53–77.

если готово предоставить резидентам Арктической зоны целый букет из льгот и преференций. Например, летом 2022 г. в России наконец отказались от минимального порога инвестирования, что сделало Арктику по-настоящему открытой для хозяйствующих субъектов, а не одних только крупных игроков, ранжируемых по объемам накоплений.

Реализация права, юрисдикционная ее форма здесь интересна особо. Происходит, убежден С. И. Носов, «некоторым образом, обратная трансформация всеобщего в “обособленное”»¹⁶.

На первый план с подачи Арктического совета, тех юрисдикционных привязок, которые он мог бы предложить, выносятся характер интeресов строго обусловленных субъектов права в процессе применения правовых норм. Приоритет, очевидно, отдается таким их сферам, как промышленность, транспорт и энергетика.

Заметим, что в соответствии с Энергетической стратегией Российской Федерации на период до 2035 года (закреплена в распоряжении Правительства РФ от 09.06.2020 № 1523-р, а также постановлении Правительства РФ от 04.05.2023 № 693)¹⁷ резиденты Арктической зоны должны уметь адаптироваться к любым диапазонам долгового инвестирования, какой бы «зеленый» финансовый инструмент ни был тогда привлечен. Главное — определить справедливость в распределении доходов, пусть и на неизбежно установленной границе территориальных юрисдикций.

Понятно, что в Арктике вести бизнес под силу далеко не каждому. Природоохранное законодательство соблюдается безотносительно, но едва ли к этому сведена вся трудоемкость презюмируемых процессов. Корни проблемы заключены в дефиците финансирования, низкой исполнительской дисциплине, слабости публичного контроля. Привлечение дополнительных средств становится похожим на некую игру, где главное — не столько минимизировать затраты привлеченного капитала, сколько сохранить на будущее его заемную силу.

Взаимодействие со стейкхолдерами позволяет региональному предпринимателю сначала обзавестись нужными лоббистскими связями, а впоследствии повысить капитализацию своей

компании. Подобным образом выстраивается, например, договорная работа с триадой «Норникель», «Роснефть» и АЕОН. Данные холдинговые структуры очень тонко чувствуют все обременения рисков стратегии ESG, куда, как утверждает В. В. Каргинова-Губинова, помимо целесообразности социально ответственного инвестирования, также включается и изменение стоимости компании¹⁸.

Юрисдикция здесь открыта по большей части для административного воздействия. Подобным образом можно оценить влияние действующих норм на состояние компетентного правопорядка, насколько он самодостаточен, чтобы обеспечить должную управляемость общественных отношений. Арктика — настолько уникальный регион, что из 200 с лишним целей устойчивого развития собственно в арктических пределах востребованы не более 17. В Арктическом совете изначально предлагалось оставить их за рамками обсуждения, следуя объектной парадигме группы, более известной как SDWG. Усилия иных пяти рабочих групп призваны были устранить проблему загрязнения Арктики (АСАР), помочь арктическому мониторингу (АМАР), обеспечить сохранность арктических флоры и фауны (САФФ), предупредить всевозможные чрезвычайные ситуации (ЕППР), в том числе и в морской среде (РАМЕ).

Деятельность Арктического совета, где, сто́ит подчеркнуть, Россия должна была председательствовать, преподнесла нам весьма горький урок. Полтора года назад возник вопрос о самом существовании данного форума — после случившегося в его рядах раскола. Сегодня Арктический совет — снова действующая институция, хотя и в очень ограниченном составе. Осталось всего семь стран: Дания, Исландия, Канада, Норвегия, США, Финляндия, а также Швеция. Решение о роспуске, очевидно, было принято в угоду концепции «мягкой безопасности», широко востребованной так называемым коллективным Западом, которому, с целью ослабить чей-нибудь суверенитет, удобно взять да воспользоваться априори слабой юрисдикцией.

Своеобразной альтернативой Арктическому совету может считаться технологическая платформа принятия решений Arctic Portal¹⁹.

¹⁶ Носов С. И. Субъективные публичные права и интерес // Юрист. 2021. № 1. С. 65–73.

¹⁷ СЗ РФ. 2020. № 24. Ст. 3847 ; 2023. № 19. Ст. 3464.

¹⁸ Каргинова-Губинова В. В. Влияние стейкхолдеров на экологическое инвестирование компаний Арктической зоны Российской Федерации // Регионология. 2022. Т. 30. № 3. С. 533–554.

Классификация субъектов правоотношений производится на основе равноправного участия членов мирового сообщества в управлении глобальной информационной сетью. Юрисдикцию здесь нельзя уже именовать территориальной, что открывает окно возможностей для российских партнеров: в сотрудничестве с иностранными контрагентами они реально помогают региональному развитию арктических территорий.

Среди реализуемых проектов, по мнению многочисленных экспертов, стоит выделить прежде всего Edu-Arctic, Polarpedia. Он позволил привлечь не менее 17 государств, их арктическим инстанциям отныне предстоит прибегнуть к инструментарию «цифрового присутствия». Отправной тому точкой становится элементарное наличие доступа на территории соответствующей юрисдикции интернет-страницы, высокоактивного канала связи, даже социальной сети.

Содействие обмену информацией является лейтмотивом существования и другого проекта — INTERACT, запущенного в г. Акюрейри, северной столице «страны льда и огня», под эгидой китайско-исландской арктической обсерватории. В то же время вопросы стабильности той или иной правовой системы разрешаются едва ли, превалирует сугубо техническая методология интернет-масштабирования по усмотрению широкой клиентуры²⁰.

На фоне непрекращающегося, а оттого трудного поиска компромиссных решений вполне уместно вернуться к проблеме состоявшегося распада Арктического совета, попытаться назвать и другие тому причины. Так, еще три года назад Д. Верманн выражала обеспокоенность, насколько внутренняя структура Арктического совета перегружена различными новациями, вносимыми, стоит только задуматься над каким-либо из тематических приоритетов. Дан-

ные обновления, пишет ученый, «каждый раз настолько масштабны, что институциональная форма непосредственно самого форума приполярных государств как будто уже не видна»²¹.

Тогда как исследователь Л. С. Воронков с коллегой вовсе усомнились в возможности признать Арктический совет институцией: ему не присущи сложности правонаделения, установления права, где как исполнение, так и возложение ответственности в равной мере указывают на ядро — существование исполнительного органа²².

Выходит, что надежды на взаимовыгодное сотрудничество заранее были обречены увязнуть в деталях. Будет много проще, если мы, не прибегая к международно-правовым нормативным принципам, сразу воспользуемся Федеральным законом «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в измененной редакции от 10.07.2023)²³. Контуры суверенитета там очерчены сугубо в интересах недропользования, когда обращение к обусловленной национально-правовой системе юридически обязательно.

Для институционализации правового режима с учетом суверенитета данная норма имеет решающее значение. Конвенциональная теория едва ли будет здесь поколеблена. Всё же она слагается благодаря межгосударственному соглашению — Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., легендарной UNCLOS, вполне заслуженно имеющей репутацию «конституции морей и океанов»²⁴.

Провозглашаются гарантированные объемы двух групп юридических правомочий: либо вовлечения субъекта в использование акваторий, либо признания исключительности объекта такого участия. Юрисдикционное измерение

¹⁹ The Arctic cooperation // URL: <https://arcticportal.org> (дата обращения: 20.12.2023).

²⁰ The Arctic Portal. China-Iceland Arctic Science Observatory inaugurated in northern Iceland // URL: www.karholl.is (дата обращения: 20.12.2023).

²¹ Wehrmann D. Transnational cooperation in times of rapid global changes. The Arctic Council as a success case? // Discussion Paper / German Development Institute. Bonn, 2020. P. 12.

²² Воронков Л. С., Смирнова А. А. Арктический совет как международная организация нового типа // Международная аналитика. 2017. № 3 (21). С. 7–16.

²³ Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4350.

²⁴ Мордвинова Т. Б., Скариндов А. С. Конвенция ООН по морскому праву — 28 лет в обеспечении безопасного морепользования // Океанский менеджмент. 2022. № 3 (17). С. 2–6.

суверенитета в Арктике предполагает обращение к так называемому полярному сектору, а точнее треугольнику, основанием которого является граница арктических владений той или иной страны. Боковыми его сторонами служат меридианы, идущие от крайних точек побережья государства, вершиной, в свою очередь, Северный полюс.

Участники обязательств вместе с тем надеются, что конвенционный акт окажется столь же исчерпывающе точным и при определении границ арктического шельфа. Это то место, где тесно переплетены частные интересы предпринимателей и публичные, соответственно, государства. Коммерсанты хотели бы получить для себя такой правовой режим, который упрощает заемщику возврат операционных расходов. Юрисдикция между тем определяется исходя из рисков конкретной платежной системы. Сюда, видимо, включаются две их группы: обусловленная договорным характером недропользования, а также институтом принудительного лицензирования.

Вносит свою лепту, усложняет и без того трудный сегодня процесс приобретения основных активов падение коэффициента интенсивной нефтеотдачи. Особо это заметно на фоне санкционного потолка цен на нефтепродукты. Проблема выбора юрисдикции, можно предположить, фокусируется на конкурентном соперничестве должника и кредитора: кто перехватит инициативу в иностранном суде, добьется запрета подачи иска по сделке, коль скоро она совершается под рестрикциями.

Правовой режим титульного обеспечения здесь непостоянен. Сначала он уступает место режиму удовлетворения стоимости, а впоследствии и административно-правовому режиму перенесения рисков дебитора на инвестора, малочувствительного к назревающему дефолту должника. Но юрисдикционные акты одной страны, согласно которым текущая просрочка договора перевозки суть субъективная сторона его нарушения, могут не применяться в том из государств, где кредитору законом предоставлено право на взыскание компенсаторных санкций (по смыслу той же ст. 396 Гражданского кодекса Российской Федерации²⁵).

Правовой режим торгового мореплавания, напротив, стоит несколько особняком. Он, очевидно, испытывает влияние многоаспектных модификаций института исключительной

экономической зоны. Близкая ей юридическая среда отвечает за взаимодействие субъектов права на фоне эксклюзивности оказываемых услуг, постулируемой институтом правовой определенности, исключительностью судебного форума в юрисдикционных соглашениях.

Усмотрение правоприменительного органа служит проводником и правотворческой функции. Жесткие коллизионные привязки применяются для того, чтобы судья беспрепятственно мог сформулировать перечень юридических фактов, имеющих значение для спорного правоотношения. Гибкие формулы прикрепления используются, если коллизионный вопрос залегает в плоскости договорных обязательств. Например, та территориальная юрисдикция, которую кредитор избрал для легализации активов, может быть применена лишь после того, как в правоприменительном органе прибрежного государства завершатся слушания о разобщении понятий «неисполнение» контракта и «ненадлежащее» его исполнение.

Заключение

Структурность норм обеспечивает внутреннюю их согласованность. Она олицетворяет собой методологию правотворчества. При этом субординация принципов права в Арктике затруднена. Вести диалог между различными правовыми системами сегодня и так непросто. Взаимодействие право порядков к тому же осложняется отсутствием актов единого институционального контроля. Та же приводимая сравнительно часто как пример обратного подхода Илулиссатская декларация, во-первых, датирована 2008 г. — 15 лет назад. Во-вторых, к вероятностному изменению правовых режимов ее составители отнеслись, похоже, скептически. Между тем даже проверенный в разных ракурсах договорно-правовой режим, где унификация правоприменительной практики полностью завершена, а гармонизация межотраслевых институтов, считается, окончательно состоялась, и то не свободен от конкуренции юрисдикций правоприменительных органов.

В то же время суверенитет давно уже перестал быть сугубо философской категорией безусловного превосходства, гегелевского еще абсолютного духа. По сути, он дополняет любую из правовых моделей общерегулятив-

²⁵ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

ными отношениями, возникающими непосредственно на основе закона. Правоприменительная процедура устанавливает тогда наличие субъективного права. Правоприменение глубоко позитивно, поскольку воспринимается как средство осуществления юрисдикции. Соответствующие управленческие решения тогда могут приниматься даже в отсутствие надлежащего отраслевого закона.

Отсюда стремление сформировать новую регуляторную среду, обеспечить заведомо благоприятный правовой режим. Его нормативные установления в равной мере пользуются приемами как частноправового, так и сугубо публичного регулирования, где административным правоотношениям отводится некое место. Им был бы весьма полезен правовой акт, выходящий за пределы официального документа, легализованного в основном юрисдикционным органом.

Подобным образом можно еще определить перспективы сближения законодательных систем, насколько их нормы тогда считаются однородными в той, а также иной юрисдикции. Либо мы высказываемся о рисках конкретной юрисдикции, которые минимизированы едва ли. Отчего коллизии национального права ося-

заемы. Допустим, полярный класс судну присваивается лишь после того, как законодателем одного приполярного государства устанавливается система актов индивидуального правового регулирования. В ней выделяются две подсистемы: управляющая и, соответственно, управляемая, одна из них выступает как объект правового регулирования. Тогда как другой досталась роль субъекта властного, суверенного воздействия (влияние извне, получается, исключено).

Однако столь нужные здесь распорядительные сделки, насколько они обеспечивают свободное волеизъявление контрагентов, зачастую заключаются в совершенно иной юрисдикции. Закономерным шагом тогда становится обращение к методологии специальных норм. Они, стоит подчеркнуть, не содержат требований совершать презюмируемые контракты в точном соответствии с позитивным правом. Наоборот, реализуют по большей части секундарное право, когда оценивают порядок оказания определенных услуг. По сути, законодателю предложено найти баланс между стойкой неопределенностью, явным прагматизмом и крайне выгодным здесь рациональным подходом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Алексеев В. А.* Охранное обязательство: правовая сущность и вопросы судебной практики // Закон. 2022. № 12. С. 134–141.
- Виноградов В. А., Солдатова Л. В.* О значении принципов в экологическом праве и их применении // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. Т. 14. № 5. С. 99–121.
- Внедоговорные обязательства в международном частном праве : монография / отв. ред. И. О. Хлестова. М. : Норма, Инфра-М, 2017. 162 с.
- Воронков Л. С., Смирнова А. А.* Арктический совет как международная организация нового типа // Международная аналитика. 2017. № 3 (21). С. 7–16.
- Жилина И. Ю.* Международное сотрудничество в Арктике: история и современность // Социальные новации и социальные науки. 2023. № 3. С. 53–77.
- Журавель В. П.* Арктика как постоянно развивающееся многомерное пространство // Арктика и Север. 2018. № 31. С. 62–79.
- Звеков В. П.* Обязательства вследствие причинения вреда в коллизионном праве. М. : Волтерс Клувер, 2007. 272 с.
- Каргинова-Губинова В. В.* Влияние стейкхолдеров на экологическое инвестирование компаний Арктической зоны Российской Федерации // Регионоведение. 2022. Т. 30. № 3. С. 533–554.
- Кирилловых А. А.* Соглашение о сервисных рисках как инструмент обеспечения экономической деятельности в сфере недропользования // Право и экономика. 2023. № 1 (419). С. 54–61.
- Корнев А. В.* О некоторых тенденциях развития системы российского законодательства в условиях кризиса // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 6. С. 11–22.
- Лазарев В. В.* Об интегративном понимании конституционализма // Журнал российского права. 2023. № 5. С. 39–54.
- Лукин Ю. Ф.* Великий передел Арктики. Архангельск : САФУ имени М. В. Ломоносова, 2010. 400 с.

Лукин Ю. Ф. Многомерность пространства Арктики. Архангельск : САФУ имени М. В. Ломоносова, 2017. 250 с.

Лужина А. Н. Рецензия на книгу: Боклан Д. С. Международное экологическое право и международные экономические отношения : монография. М. : Магистр : Инфра-М, 2020. 272 с. // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4, Государство и право : Реферативный журнал. 2021. № 3. С. 150–156.

Мордвинова Т. Б., Скаридов А. С. Конвенция ООН по морскому праву — 28 лет в обеспечении безопасного морепользования // Океанский менеджмент. 2022. № 3 (17). С. 2–6.

Носов С. И. Субъективные публичные права и интерес // Юрист. 2021. № 1. С. 65–73.

Тайупова К. Р. Экономическая безопасность России в условиях глобализации: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 6. С. 34–39.

Цехомский Н. В. Инвестиционная привлекательность и инвестиционный климат // Теория и практика сервиса: экономика, социальная сфера, технологии. 2022. № 1 (51). С. 5–9.

Wehrmann D. Transnational cooperation in times of rapid global changes. The Arctic Council as a success case? // Discussion Paper / German Development Institute. Bonn, 2020.

REFERENCES

Alekseev VA. Security obligation: Legal essence and issues of judicial practice. *Zakon*. 2022;12:134-141. (In Russ.).

Karginova-Gubinova VV. The influence of stakeholders on the environmental investment of companies in the Arctic zone of the Russian Federation. *Regionologiya*. 2022;3(30):533-554. (In Russ.).

Khlestov IO, editor. Non-contractual obligations in private international law: A monograph. Moscow: Norma, Infra-M Publ.; 2017. (In Russ.).

Kirillovykh AA. The Agreement on service risks as a tool for ensuring economic activity in the field of subsurface use. *Pravo i ekonomika*. 2023;1(419):54-61. (In Russ.).

Kornev AV. On some trends in the development of the Russian legislative system in the context of the crisis. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2020;6:11-22. (In Russ.).

Lazarev VV. On the integrative understanding of constitutionalism. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2023;5:39-54. (In Russ.).

Lukin YuF. The great redistribution of the Arctic. Arkhangelsk: NarFU Publ.; 2010. (In Russ.).

Lukin YuF. The multidimensionality of the Arctic space. Arkhangelsk: NarFU Publ.; 2017. (In Russ.).

Luzhina AN. Book review: Boklan DS. International environmental law and international economic relations. A monograph. Moscow: Magistr: Infra-M Publ.; 2020. *Sotsialnye i gumanitarnye nauki. Otechestvennaya i zarubezhnaya literatura. Seriya 4, Gosudarstvo i pravo: Referativnyy zhurnal*. 2021;3:150-156. (In Russ.).

Mordvinova TB, Skaridov AS. The UN Convention on the Law of the Sea — 28 years in ensuring safe maritime use. *Okeanskiy menedzhment*. 2022;3(17):2-6. (In Russ.).

Nosov SI. Subjective public rights and interest. *Yurist [Jurist]*. 2021;1:65-73. (In Russ.).

Tayupova KR. Russia's Economic Security in the context of globalization: Constitutional and legal aspe. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2019;6:34-39. (In Russ.).

Tsekomskiy NV. Investment attractiveness and investment climate. *Teoriya i praktika servisa: ekonomika, sotsialnaya sfera, tekhnologii*. 2022;1(51):5-9. (In Russ.).

Vinogradov VA, Soldatova LV. On the importance of principles in environmental law and their application. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki [Law. Journal of the Higher School of Economics]*. 2021;5(14):99-121. (In Russ.).

Voronkov LS, Smirnova AA. The Arctic Council as a new type of international organization. *Mezhdunarodnaya analitika*. 2017;3(21):7-16. (In Russ.).

Wehrmann D. Transnational cooperation in times of rapid global changes. The Arctic Council as a success case? Discussion Paper. German Development Institute. Bonn; 2020.

Zhilina IYu. International cooperation in the Arctic: History and modernity. *Sotsialnye novatsii i sotsialnye nauki*. 2023;3:53-77. (In Russ.).

Zhuravel VP. The Arctic as a constantly developing multidimensional space. *Arktika i Sever*. 2018;31:62-79. (In Russ.).

Zvekov VP. Obligations due to harm in conflict of laws. Moscow: Walters Kluwer; 2007. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Скачков Никита Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, стр. 2, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
skanic@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nikita G. Skachkov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
skanic@mail.ru

*Материал поступил в редакцию 22 декабря 2023 г.
Статья получена после рецензирования 24 декабря 2023 г.
Принята к печати 15 марта 2024 г.*

*Received 22.12.2023.
Revised 24.12.2023.
Accepted 15.03.2024.*

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».
Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:
«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex russica – 11198,
«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.
Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008