

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 77
№ 5 2024

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

Примирительные процедуры
в цивилистическом процессе:
законодательные новеллы
и перспективы дальнейшего
развития

Теоретические аспекты
определения места энергии
(энергетических ресурсов)
в системе объектов
гражданских прав

Правоотношения
и общественные отношения
как парные категории

Критерии оценки
административного
усмотрения: вопросы теории,
российский
и зарубежный
опыт

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
№ 5 (210)
май 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: 15.05.2024
Объем 18,72 усл. печ. л. (14,98 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редакторы

М. В. Баукина, А. В. Савкина

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
№ 5 (210)
May 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

15.05.2024
Volume: 18.72 conventional printer’s sheets (14.98 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, A. V. Savkina

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

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

- Момотов В. В.** Примирительные процедуры в цивилистическом процессе:
законодательные новеллы и перспективы дальнейшего развития 9

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Кресс В. В.** Теоретические аспекты определения места энергии
(энергетических ресурсов) в системе объектов гражданских прав 22
- Беляева О. А.** Арбитраж закупочных споров:
основные проблемы на современном этапе 36
- Новикова О. В.** Фрагментация сферы применения
личного закона юридического лица в свете
новой редакции Закона о международных компаниях 48
- Павлов А. А.** Неосновательное обогащение
в результате оборота объектов информационного права 60

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Герасимов А. М.** Малозначительность деяния
по уголовному законодательству
и административно-деликтному праву: природа и содержание 73
- Кучина Я. О.** Единообразие терминологии и пределы
оценки ее особенностей и функций при разработке
концепции криминализации деяний с беспилотными аппаратами 83
- Дядюн К. В.** Изнасилование, сопряженное с совершением других тяжких
или особо тяжких преступлений против личности: вопросы квалификации 96
- Килина И. В.** Согласие лица на прекращение
уголовного дела (уголовного преследования)
по нереабилитирующему основанию: значение и содержание 107

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Шерстобоев О. Н.** Критерии оценки административного усмотрения:
вопросы теории, российский и зарубежный опыт 118

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Ершов В. В.** «Правоотношения» и «общественные отношения» как парные категории 130

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА / PRO ET CONTRA

- Османова Д. О.** Процедура несостоятельности (банкротства): quo vadis? 144

CONTENTS

LEGISLATION IMPROVEMENT / NOVUS LEX

- Momotov V. V.** Conciliation Procedures in the Civil Process:
Legislative Innovations and Prospects for Further Development 9

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Kress V. V.** Theoretical Aspects of Determining
the Place of Energy (Energy Resources)
in the System of Civil Rights Objects 22
- Belyaeva O. A.** Procurement Disputes Arbitration:
Main Problems at the Present Stage 36
- Novikova O. V.** Fragmentation of Application of the Personal Law
of a Legal Entity in the light of the Amended Law on International Companies 48
- Pavlov A. A.** Unjustified Enrichment as a result
of Turnover of Objects of Information Law 60

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Gerasimov A. M.** Insignificance of the Act in Criminal
and Administrative Tort Law: Nature and Content 73
- Kuchina Ya. O.** Uniformity of Terminology and Limits of Assessment
of its Features and Functions in the Development of the Concept
of Criminalization of Acts involving Unmanned Vehicles 83
- Dyadyun K. V.** Rape involving the Commission of other Grave
or Extremely Grievous Crimes against the Person: Classification Issues 96
- Kilina I. V.** Consent of a Person to a Criminal Case (Criminal Prosecution)
Dismissal for Reasons other than Exoneration: Definition and Content 107

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Sherstoboev O. N.** Criteria for Assessing Administrative Discretion:
Theoretical Issues, Russian and Foreign Experience 118

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Ershov V. V.** Legal Relations and Public Relations as Paired Categories 130

DISCUSSION FORUM / PRO ET CONTRA

- Osmanova D. O.** Insolvency (Bankruptcy) Procedure: Quo Vadis? 144

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.009-021

В. В. Момотов

Верховный Суд Российской Федерации
г. Москва, Российская Федерация

Примирительные процедуры в цивилистическом процессе: законодательные новеллы и перспективы дальнейшего развития

Резюме. В статье анализируются положения о примирительных процедурах, включенные в российское процессуальное законодательство в 2019 г. Автор раскрывает юридическую природу альтернативного разрешения споров в целом и примирительных процедур в частности, обосновывает их неформальный характер и нецелесообразность придания им такой же строгой юридической формы, как процессуальным действиям. Законодательное закрепление примирительных процедур связывается прежде всего с необходимостью информирования граждан о возможности их использования и оформления их результата. На основе исследования данных судебной статистики автор приходит к выводу, что, несмотря на ряд позитивных законодательных новелл, масштабы использования примирительных процедур принципиально не изменились. С учетом этого выделяются культурные, организационные и экономические препятствия, не позволяющие обеспечить широкое применение примирительных процедур. По результатам их анализа предлагаются три основных направления дальнейшего развития законодательства. Особое внимание в статье уделено появившейся в 2019 г. процедуре судебного примирения, которая имеет большой потенциал, но требует создания надлежащих условий для ее использования.

Ключевые слова: примирительные процедуры; судебное примирение; медиация; посредничество; альтернативное разрешение споров; экономика правосудия; юридическая конфликтология

Для цитирования: Момотов В. В. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе: законодательные новеллы и перспективы дальнейшего развития. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 9–21. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.009-021

Conciliation Procedures in the Civil Process: Legislative Innovations and Prospects for Further Development

Victor V. Momotov

The Supreme Court of the Russian Federation
Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper analyzes the provisions governing conciliation procedures consolidated in the Russian procedural legislation in 2019. The author elucidates the legal nature of alternative dispute resolution in general and conciliation procedures in particular, explains their informal nature and inexpediency of giving them the same strict legal form as procedural actions. The legislative consolidation of conciliation procedures is primarily associated with the need to inform citizens about the possibility of their use and registration of their result. Based on the study of judicial data, the author concludes that, despite a number of positive legislative innovations, the use of conciliation procedures has not fundamentally changed. With this in mind, the author highlights cultural, organizational and economic obstacles that prevent a wider application of conciliation procedures. Based on

© Момотов В. В., 2024

the results of their analysis, the author proposes three main directions for further legislative developments. The paper pays special attention to the judicial conciliation procedure that appeared in 2019, which has great potential, but requires the creation of appropriate conditions for its application.

Keywords: conciliation procedures; judicial reconciliation; mediation; alternative dispute resolution; economics of justice; legal conflictology

Cite as: Momotov VV. Conciliation Procedures in the Civil Process: Legislative Innovations and Prospects for Further Development. *Lex russica*. 2024;77(5):9-21. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.009-021

Введение

Одним из наиболее перспективных способов снижения нагрузки на российскую судебную систему является развитие примирительных процедур. Их потенциал связан с тем, что во многих делах, которые рассматриваются судами, в действительности отсутствует спор о праве. Истцы в процессе нередко просто хотят быть выслушанными или даже доставить другой стороне спора лишние хлопоты. В таких случаях речь идет фактически о злоупотреблении правом на судебную защиту, но формальные основания для отказа в принятии искового заявления отсутствуют. Также и ответчики по многим спорам фактически не возражают против предъявленных в отношении них требований, но не считают нужным исполнять их в отсутствие исполнительного листа¹.

Между тем суд — это в первую очередь именно институт по разрешению споров о праве. Как справедливо отмечается в научной литературе, «ориентировать правовую систему на урегулирование споров исключительно с помощью длительного и дорогостоящего судебного механизма — это все равно что рассматривать хирургическую операцию как единственное средство лечения болезни»².

В действительности для разрядки социального напряжения граждане часто нуждаются не в рассмотрении дела в судебном порядке, а в содействии со стороны авторитетного посредника. Он встретится с участниками конфликта, подскажет им внесудебные пути решения и предостережет от судебного пути, который

неизбежно связан с дополнительными издержками, как для самих сторон, так и для общества в целом. Разрешение конфликта с участием такого посредника позволяет рассчитывать не только на достижение компромисса по конкретному спорному вопросу, но и в целом на продолжение сотрудничества между ранее конфликтовавшими лицами.

С учетом этого в последние годы российский законодатель и судейское сообщество предприняли ряд важнейших шагов по развитию примирительных процедур. Верховный Суд РФ 21 марта 2018 г. внес в Государственную Думу ФС РФ законопроект, который впоследствии стал Федеральным законом от 26.07.2019 № 197-ФЗ. Им был внесен ряд изменений в процессуальные кодексы и другие законодательные акты. В рамках институционализации примирительных процедур, в частности, изменилось понимание задач судопроизводства. В их числе теперь прямо названо содействие мирному урегулированию споров (ст. 2 ГПК РФ, ст. 2 АПК РФ, ст. 3 КАС РФ)³. В ГПК РФ появилась глава 14.1 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение», а в уже существовавшие на тот момент нормы гл. 15 АПК РФ и гл. 13 КАС РФ также были внесены существенные изменения⁴.

Видами примирительных процедур, которые прямо поименованы в ст. 153.3 ГПК РФ, ст. 138.2 АПК РФ и ст. 137.3 КАС РФ, являются переговоры, посредничество (в том числе медиация) и судебное примирение. Переговоры представляют собой двустороннюю процедуру, т.е. предполагают участие только сторон конфликта при

¹ См.: *Момотов В. В.* Экономика правосудия: о благе государства и пользе частного лица // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 3. С. 11–12.

² *Борисова Е. А.* Судебное примирение в Республике Корея // Судебные и внесудебные формы защиты гражданских прав : сборник статей к юбилею докт. юрид. наук, проф. Е. И. Носыревой. М. : Инфотропик Медиа, 2020. С. 210.

³ Отметим, что аналогичные положения содержатся в ст. 21 Гражданского процессуального кодекса Франции и § 778 Германского процессуального уложения.

⁴ Для арбитражных судов также сохраняет силу постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе».

отсутствии какого-либо третьего лица. Посредничество и судебное примирение как трехсторонние процедуры, напротив, проводятся с участием нейтрального третьего лица (посредника, медиатора, судебного примирителя), которое оказывает спорящим сторонам содействие в урегулировании конфликта. При этом допускается использование и других примирительных процедур, т.е. предусмотренный законом перечень не носит исчерпывающего характера.

Основная часть

Прежде чем перейти к анализу правового регулирования использования примирительных процедур, необходимо на теоретическом уровне определить их юридическую природу. Для этого, в свою очередь, необходимо понимать, что разрешение правового спора отнюдь не тождественно разрешению конфликта. «В предмете конфликта, — пишет А. Д. Карпенко, — отражается столкновение интересов и целей сторон, поскольку борьба в конфликте выражает стремление сторон разрешить проблему конфликта в свою пользу». Е. А. Борисова указывает, что предметом конфликта является «объективно существующая или мыслимая (воображаемая) проблема, служащая источником раздора между сторонами; основное противоречие, из-за которого возник конфликт»⁵. При этом под разрешением конфликта как формой его завершения понимается «окончание конфликтного взаимодействия между сторонами; преодоление основного противоречия сторон, являющегося источником (предметом) конфликта, устранение его и на уровне внутренних установок»⁶.

Соответственно, правовой спор выступает в качестве формы развития конфликта, но не тождественен ему. Прежде всего, далеко не каждый конфликт перерастает в спор о праве. Например, в сфере трудовых правоотношений работники чаще всего не решаются выносить возникающие между ними и работодателями

разногласия на рассмотрение органов по рассмотрению трудовых споров. А. М. Куренной справедливо отмечает, что в силу психологических факторов работник, несмотря на недовольство неправомерными действиями работодателя, всё же предпочитает не прибегать к правовым формам разрешения конфликта, поскольку «после разрешения спора в его пользу опять остается один на один с работодателем, от которого всегда находится в зависимости»⁷. В таком случае разногласия сторон не перерастают в юридический спор, т.е. не становятся предметом рассмотрения юрисдикционных органов.

Если конфликт все-таки привел к обращению одного из его участников в суд, то необходимо учитывать, что разрешение спора в суде при определенных обстоятельствах может привести к тому, что конфликт в действительности станет еще более острым. Поэтому в современных условиях, как отмечает Т. В. Сахнова, «правосудие начинает мыслиться не только как — традиционно — государственно-властный способ разрешения спора, но и как возможная взаимосвязанная деятельность и суда, и заинтересованных лиц для урегулирования правового конфликта»⁸. В связи с этим увеличивается и интенсивность использования альтернативных способов разрешения споров (alternative dispute resolution). Мировая практика знает множество таких способов, которые успешно применяются в самых разных юрисдикциях. К их числу относятся переговоры (negotiation), посредничество (mediation), арбитраж (arbitration), посредничество-арбитраж (mediation-arbitration, или med-arb), примирительное производство (conciliation), минисуд (mini-trial), независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (neutral expert factfinding), омбудсмен (ombudsman), частная судебная система (private court system) и т.д.⁹

Как можно видеть, понятие альтернативного разрешения споров включает в себя различные формы, которые различаются по своей юриди-

⁵ Альтернативное разрешение споров : учебник / под ред. Е. А. Борисовой. М. : Городец, 2019. С. 26.

⁶ Борисова Е. А. Указ. соч. С. 35.

⁷ См. подробнее: Куренной А. М. Правовое регулирование коллективных трудовых споров. М. : Юстицинформ, 2010. С. 7–9.

⁸ Сахнова Т. В. О концепте примирительных процедур и их ценностных ориентирах // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3. С. 12–28.

⁹ См.: Решетникова И. В. Некоторые тенденции развития примирительных процедур в российском процессе // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав. С. 267.

ческой природе (не только примирительные процедуры, но и, например, арбитраж). В качестве общей цели их использования можно обозначить разрешение спора в рамках альтернативных традиционной судебной системе правовых институтов, которое одновременно означает и урегулирование конфликта на взаимоприемлемых для сторон условиях. При этом очевидно, что оптимальный порядок и методы такого урегулирования наиболее эффективно могут определить сами стороны и третье лицо — посредник, в то время как значительного государственного вмешательства не требуется. Неслучайно применительно к альтернативному разрешению споров даже употребляется термин «частное процессуальное право»¹⁰.

Таким образом, юридическая природа примирительных процедур предопределяет их неформальный характер и нецелесообразность придания им такой же строгой юридической формы, как процессуальным действиям. Порядок проведения примирительной процедуры должен определяться по большей части спонтанно, исходя из потребностей самих сторон¹¹. На такой подход ориентирует, в частности, и материально-правовое понимание природы мирового соглашения в современном российском процессе, которое обуславливает полноценное применение к нему норм гражданского права (в том числе норм о свободе договора), за отдельными исключениями¹².

С учетом вышесказанного важно понять, чем же все-таки была вызвана потребность в законодательном урегулировании конкретных примирительных процедур, и определить их место в структуре российского гражданского процесса. Начать следует с того, что в доктрине выделяют судебные и внесудебные процедуры. Критерием их разграничения является наличие

или отсутствие процессуальных правоотношений, обязательным субъектом которых (с точки зрения классических подходов) является суд. Внесудебные процедуры — это примирительные процедуры, которые проводятся по инициативе сторон как до обращения в суд, так и в ходе возбужденного производства по делу, но без участия судьи. В последнем случае возможно возникновение процессуальных отношений лишь при обращении в суд с ходатайством об утверждении соглашения, достигнутого по итогам примирительной процедуры¹³.

Важно подчеркнуть, что все процедуры, предусмотренные российским процессуальным законодательством, относятся именно к внесудебным. Они, как пишет Т. В. Сахнова, «суть процедуры несудебные и непроцессуальные по концепту, протекающие за пределами судебного процесса и процедурно с ним никак не связанные, за некоторыми... исключениями в отношении процедуры судебного примирения. Никаких процедурных и тем более процессуальных особенностей, связанных с тем обстоятельством, что свершившийся процессуальный результат есть фактическое (не процессуальное) следствие той или иной несудебной примирительной процедуры, законодатель не устанавливает»¹⁴. Более того, предусмотренные законом примирительные процедуры (опять же, за исключением судебного примирения) могут использоваться не только после возбуждения дела в суде, но и до обращения в суд.

Вопреки своему названию, не является судебной процедурой даже судебное примирение. В абзаце 2 п. 2 ст. 14 Регламента проведения судебного примирения, утвержденного постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 41, прямо установлено, что судебный примиритель не должен совершать

¹⁰ См.: *Севастьянов Г. В.* Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров : учебно-методические материалы и практические рекомендации. СПб. : Третьейский суд, 2009. С. 91–121.

¹¹ Еще в постановлении VI Всероссийского съезда судей от 02.12.2004 было отмечено, что возможность обращения к альтернативным способам разрешения споров является гарантией эффективной защиты прав. Субъекты гражданского оборота должны иметь возможность выбрать любую удобную процедуру, соответствующую их требованиям о времени, стоимости, конфиденциальности, императивности и последствиям решения.

¹² См.: *Хабриева Т. Я., Ковлер А. И., Курбанов Р. А.* Доктринальные основы практики Верховного Суда РФ : монография / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М. : Норма : Инфра-М, 2023. С. 295–297.

¹³ См.: *Дегтярева В. С.* Примирительные процедуры в ГПК России и ГПК Франции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2023. С. 135.

¹⁴ *Сахнова Т. В.* Указ. соч. С. 12–28.

действия, влекущие возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников судебного процесса. «Судебный» характер примирения связан с тем, что примиритель назначается определением суда из числа судей в отставке, включенных в специальный список судебных примирителей РФ, а сама процедура примирения должна проводиться в здании суда. Однако она протекает за пределами гражданских процессуальных правоотношений, поскольку не предполагает непосредственного участия судьи. Последний вправе лишь запрашивать информацию о ходе примирительной процедуры. При этом отметим, что от суда может исходить инициатива проведения примирительной процедуры (ч. 1 ст. 153.2 ГПК РФ, ч. 1 ст. 138.1 АПК РФ, ч. 1 ст. 137.2 КАС РФ). Однако он не вправе каким-либо образом вмешиваться в сам процесс проведения примирительной процедуры. Вопросы оформления результата примирительных процедур законом также регламентируются в информационном ключе. Формулировки ст. 153.7 ГПК РФ, ст. 138.6 АПК РФ и ст. 137.7 КАС РФ указывают на то, что участники спора самостоятельно принимают решение о том, каким образом оформить результат проведения примирительной процедуры. Для законодателя важно не столько то, в какой именно процессуальной форме проявит себя урегулирование конфликта (мировое соглашение, отказ от иска и т.д.), сколько то, что его участники придут к компромиссу и это поможет и им самим, и судебной системе избежать дополнительных издержек.

С учетом вышесказанного становится понятной цель принятия Федерального закона от 26.07.2019 № 197-ФЗ. Закрепление примирительных процедур в процессуальном законодательстве преследует в первую очередь цель информирования участников процессуальных отношений о возможности использования широкого спектра механизмов, которые дают шанс на достижение компромисса без проведения длительного судебного разбирательства. С учетом этого в законе закрепляются только принципы проведения примирительных процедур и основные положения о различных их видах, однако отсутствует подробная регламентация порядка их проведения. Законодатель

исходит из того, что никто лучше самих участников конфликта не знает, каким образом можно наиболее эффективно организовать взаимодействие между ними.

Таким образом, проведение примирительных процедур характеризуется значительной степенью диспозитивности. Примирение основывается на началах добровольности и характеризуется гибкостью своей процессуальной формы, которая определяется самими сторонами (что представляется вполне уместным с учетом его частноправового характера). Роль государства в настоящее время по большей части ограничивается информированием граждан о возможности использования соответствующих процедур и оформлением их процессуального результата путем принятия определения суда.

Но достаточно ли этого для качественного роста масштабов примирения сторон и снижения нагрузки на суды? Удовлетворяет ли такое правовое регулирование потребностям общества на текущем этапе развития судебной системы? Представляется, что для ответа на эти вопросы необходимо обратиться к данным судебной статистики. К сожалению, они демонстрируют невысокую востребованность в обществе институтов медиации и судебного примирения. Речь идет даже не о тысячах, а всего лишь о сотнях дел, производство по которым прекращено в результате урегулирования спора таким способом. Так, в 2022 г. по результатам медиации и судебного примирения были заключены мировые соглашения по 837 гражданским делам и 8 административным делам (аналогичная статистика по арбитражным делам отсутствует)¹⁵. При этом необходимо учитывать, что «судьи тоже активно предпринимают действия по примирению сторон, хотя такие действия никто не называет медиацией. Более того, благодаря стараниям судей мировым соглашением заканчивается больше дел, чем в результате работы медиаторов. Фактически судья проводит со сторонами или с их представителями переговоры в рамках собеседования или предварительного судебного заседания»¹⁶. Кроме того, во многих случаях представители сторон и сами в состоянии оценить перспективы своей позиции, поэтому могут прийти к компромиссу и без различного рода посредников.

¹⁵ Данные судебной статистики // Судебный департамент при Верховном Суде РФ : официальный сайт. URL: <http://www.cdep.ru/?id=79> (дата обращения: 08.04.2023).

¹⁶ Решетникова И. В. Размышляя о судопроизводстве: Избранное. М. : Статут, 2019.

С учетом этого необходимо принимать во внимание общее количество мировых соглашений и отказов от иска, определенная часть которых может быть результатом, например, двусторонних переговоров между сторонами спора (что не находит отражения в судебной статистике). В 2022 г. в результате заключения мирового соглашения были прекращены 74,1 тыс. гражданских дел и 176 административных дел, а в результате отказа истца от иска — 223,5 тыс. гражданских дел и 97,5 тыс. административных дел. Арбитражные суды в результате заключения мирового соглашения прекратили 32,2 тыс. дел, в результате отказа истца от иска — 89,6 тыс. дел¹⁷. Однако даже эти цифры являются небольшими. В соответствии с ними мировыми соглашения закончились 1,9 % арбитражных, 0,3 % гражданских и менее 0,01 % административных дел. В результате отказа от иска прекращается значительно большее количество дел (5,3 %, 0,9 % и 1,8 % соответственно), однако по данным судебной статистики невозможно сделать вывод о том, какая доля отказов от иска продиктована именно использованием примирительных процедур. Отметим также, что доля дел, в которых стороны заключают мировое соглашение или судом принимается отказ истца от иска, на протяжении многих лет остается стабильной.

С учетом вышесказанного вопрос о дальнейшем векторе развития примирительных процедур в рамках российского гражданского процесса остается открытым. Становится всё более очевидным, что простого закрепления данных процедур в законе и информирования о них населения в существующем виде недостаточно. Тем не менее мы полагаем, что главным инструментом увеличения масштабов использования примирительных процедур с учетом их частноправовой природы и принципа добровольности должно оставаться стимулирование, «подталкивание» граждан к примирению, а не принуждение. При этом важно понимать, что наиболее проблемными являются культурные препятствия в использовании примирительных процедур, такие как неосведомленность сторон

о них и нежелание сторон взаимодействовать во внесудебном порядке из принципа. Некоторые граждане после предложения о примирении могут даже заподозрить суд или собственного представителя в непрофессионализме или сговоре с процессуальным оппонентом. Преодоление указанных факторов, которые сегодня формируют правосознание российских граждан, требует поступательного просвещения граждан, воспитания их в духе сотрудничества и готовности идти на уступки для достижения взаимоприемлемого результата, а не в духе бескомпромиссной борьбы.

Сегодня, как отмечает Е. А. Борисова, «меньше всего при подаче искового заявления сторона думает о примирении с тем, кто, по ее мнению, является нарушителем права... Со школьной скамьи ученику рассказывают о правах, которые в случае нарушения подлежат защите соответствующими юрисдикционными органами. Семейный конфликт — обращайся в органы опеки и попечительства, школьный конфликт — в отдел образования, в полицию, к уполномоченному по правам ребенка и т.д.»¹⁸. И. В. Решетникова пишет также о том, что российские граждане «привыкли обращаться к сильным мира сего для разрешения спора: с челобитной к царю, с заявлением в партийные органы, с жалобой к Президенту. Такова воспитанная в нас привычка: кто-то должен разрешить наш спор»¹⁹. С учетом этого идея урегулировать конфликт во внесудебном порядке не вызывает понимания у сторон, поскольку они воспринимают ее как слабость правовой позиции и неготовность отстаивать интересы в судебном процессе.

Неслучайно законодатель предусмотрел, что одной из задач стадии подготовки дела к судебному разбирательству является примирение сторон (абз. 6 ст. 148 ГПК РФ, ч. 1 ст. 133 АПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 138 КАС РФ). При разъяснении сторонам их прав и процессуальных обязанностей судья должен разъяснить, помимо всего прочего, право на заключение мирового соглашения, отказ от иска, признание иска. Однако сегодня судьи нередко подходят к разъяснению

¹⁷ В статистике также отдельно не отображается количество дел, оконченных в результате признания иска ответчиком, хотя признание иска, которое не требует полноценного судебного разбирательства, также снижает нагрузку на судебную систему.

¹⁸ Борисова Е. А. Судебное примирение: кто виноват и что делать? // Российский судья. 2019. № 9. С. 20–23.

¹⁹ Цит. по: Толочкова А. Н. Правовая традиция примирения: опыт России и некоторых стран Запада и Востока // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2215.

сторонам возможности примирения и его преимуществ чисто формально, исключительно для того, чтобы выполнить требование закона. В этом отношении примечательны статистические данные, полученные по результатам проведения экспериментов в Свердловской и Липецкой областях. Они показывают, что после ознакомления судей с основами примирительных процедур и обучения их методике разъяснения права на эти процедуры количество случаев обращения к последним и количество дел, прекращенных в результате заключения мирового соглашения или отказа от иска, значительно возрастает²⁰. Позитивный опыт данных регионов, по нашему мнению, не так уж трудно масштабировать на всю страну. Но для этого судьи должны проявить высокий уровень ответственности и прийти к осознанию того, что многие споры могут быть урегулированы без вмешательства суда²¹.

Дополнительные меры, связанные с информированием о возможности примирения, по нашему мнению, должны включать обязательную встречу сторон спора с судебным примирителем по отдельным категориям дел. Сегодня процессуальное законодательство уже предусматривает возможность установления обязательного претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора (п. 3 ст. 132 ГПК РФ, ч. 5 ст. 4 АПК РФ, ч. 3 ст. 4 КАС РФ). К числу таких «иных» порядков может быть отнесено и обращение к судебному примирителю или иному посреднику. Такой порядок целесообразно предусмотреть для ряда категорий семейных споров (например, для дел о разделе совместно нажитого имущества и об определении порядка общения с детьми) и трудовых споров (для коллективных трудовых споров уже предусмотрен целый ряд примирительных процедур в гл. 61 Трудового кодекса РФ). При этом важно, чтобы на встрече с примирителем присутствовали именно участники спора, а не только их представители, которые с финансовой точки зрения могут быть в большей степени заинтересованы в длительном разбиратель-

стве, чем в быстром полюбовном разрешении конфликта.

Но даже этого может быть недостаточно. Культурные паттерны являются крайне устойчивыми и, следовательно, крайне проблемными с точки зрения перспектив их преодоления, поэтому в данном случае государство должно ставить задачи даже не на ближайшие годы, а на десятилетия вперед. В отличие от этого, экономические и организационные факторы, как правило, куда более «эластичны» и в большей степени поддаются воздействию со стороны законодателя. Среди организационных недостатков следует отметить те, которые связаны с организацией судебного примирения. Государство должно создать надлежащие условия для использования данной процедуры, в противном случае раскрыть потенциал этого законодательного нововведения будет невозможно.

В настоящее время количество судебных примирителей остается минимальным и, по последним данным, составляет 351 человека (причем значимого роста их числа не наблюдается). Ни в одном из субъектов РФ их количество не превышает пяти человек, причем оно не коррелирует с численностью населения. Например, в Москве при численности населения около 13 млн человек работают всего лишь три судебных примирителя, а в Ненецком автономном округе при численности населения около 40 тыс. человек — пять судебных примирителей. В ряде регионов (например, Кировская, Магаданская, Ульяновская области, Республика Калмыкия, Чеченская Республика) они вообще отсутствуют.

Очевидно, что такого количества примирителей недостаточно для России с учетом и количества населения, и удаленности населенных пунктов в пределах одного субъекта РФ. Положение усугубляется тем, что в список судебных примирителей нередко включаются только судьи в отставке, которые проживают в региональных центрах, и судьи только одной из двух ветвей судебной власти (только судов общей юрисдикции или только арбитражных судов).

²⁰ См.: Иванова Е. А., Соломеина Е. А., Шереметова Г. С. Условия эффективного развития судебного примирения в России // Российский судья. 2022. № 4. С. 8–13.

И. В. Решетникова указывает на рекордный случай: в Арбитражном суде Свердловской области у одного из судей 37 % дел было завершено ввиду примирения и отказа от иска (см.: Решетникова И. В. Указ. соч.).

²¹ Отметим, что в качестве стимула к содействию примирению сторон уже сегодня используется награждение тех судей, в производстве которых было прекращено больше всего дел в результате заключения мирового соглашения и отказа от иска. Данный опыт также следует оценивать позитивно и распространить на судебную систему в целом. См. подробнее: Решетникова И. В. Указ. соч.

Без кратного увеличения количества судебных примирителей невозможно и введение обязательного судебного примирения по отдельным категориям дел. Несколько сотен примирителей, которые работают сегодня, чисто физически не в состоянии обеспечить его проведение по всем делам. В идеале судебные примирители должны быть как минимум в каждом суде, который рассматривает дела по первой инстанции, а желательно и в судах апелляционной инстанции²².

В свою очередь, для привлечения к работе дополнительных судебных примирителей представляется возможным пересмотреть положения процессуального законодательства в части требований к кандидатуре примирителя. В качестве таковых можно привлекать не только судей в отставке, но и иных лиц, которые имеют высшее юридическое образование и длительный стаж работы по юридической специальности, а также обладают безупречной репутацией, высокой квалификацией в области права и прошли обучение переговорным (медиативным) технологиям. Это касается в том числе работников аппаратов судов, чей опыт позволяет доверить им такую работу.

Такое обучение, по нашему мнению, было бы целесообразно проходить и судьям в отставке, которые желают выступать в качестве судебных примирителей. Для любых переговоров большое значение имеют не только юридические знания, но и знания в области психологии, социологии, конфликтологии. Примиритель — это уже не лицо, наделенное публично-властными полномочиями, поэтому и формат его общения со сторонами конфликта должен быть иным, нежели чем у действующего судьи. В литературе справедливо отмечается, что примирительные процедуры не предполагают привычного для судьи алгоритма работы и по своему характеру мало чем напоминают привычное для судей разбирательство дела²³.

Еще одним возможным стимулом, который позволит привлечь большее количество судей в

отставке к исполнению обязанностей судебных примирителей, является зачет времени исполнения обязанностей судебного примирителя в качестве судейского стажа. Пропорция, которая будет использоваться при зачете соответствующего времени, должна быть определена с учетом уровня нагрузки судебных примирителей после реформирования данного института (например, год работы судебным примирителем за четыре месяца судейского стажа).

Несмотря на ряд недостатков института судебного примирения в нынешнем виде, мы позитивно оцениваем его потенциал, поскольку он обладает определенными преимуществами по сравнению с медиацией. Прежде всего, судебный примиритель — это авторитетный и опытный юрист, обладающий в большей степени дискреционными полномочиями, нежели медиатор²⁴. Фигура судьи (пусть даже судьи в отставке), который имеет большой стаж работы в судебной системе и просто большой жизненный опыт, имплицитно вызывает у многих граждан большее уважение, чем фигура медиатора. Согласно ст. 16 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» медиатором может стать лицо, имеющее высшее образование и получившее дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации. При этом направленность (профиль) высшего образования не имеет значения, т.е., исходя из требований законодательства, медиатор не обязан иметь юридическую подготовку.

Более того, для подготовки медиаторов в настоящее время на нормативном уровне даже не предусмотрен образовательный стандарт. Прежняя программа подготовки медиаторов, утратившая силу, предполагала их обучение конфликтологии, социологии, психологии и лишь в незначительной части — правовым особенностям разрешения конфликтов²⁵. В отличие от этого, судьи в отставке обладают как теорети-

²² См. подробный анализ недостатков института судебного примирения в его современном виде: *Трезубов Е. С., Исакова Е. Г.* Новеллы судебного примирения в контексте судебно-правовой политики современной России // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия «Гуманитарные и общественные науки». 2020. Т. 4. № 1. С. 88–94.

²³ См.: *Аболонин В. О.* Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2014. С. 112.

²⁴ См.: *Трезубов Е. С.* Проблемы эффективности судебного примирения в российском цивилистическом процессе // Журнал российского права. 2023. № 4. С. 59–71.

²⁵ См.: *Трезубов Е. С.* ВС совершенствует медиацию // Адвокатская газета. 2018. 23 мая. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/vs-sovershenstvuet-mediatsiyu/> (дата обращения: 08.04.2023).

ческими юридическими знаниями, так и практическими навыками рассмотрения споров, лучше ориентируются в законодательстве и судебной практике. Однако, как уже отмечалось, им зачастую не хватает как раз медиативных навыков, поэтому целесообразно организовать для потенциальных судебных примирителей соответствующее обучение.

Таким образом, в рамках совершенствования организационных основ примирительных процедур необходимо уделять большее внимание регламентации деятельности медиаторов и судебных примирителей, которые в настоящее время являются ключевыми специалистами по внесудебному урегулированию конфликтов. Наиболее перспективным нам видится институт судебного примирения, который сохраняет внесудебную природу, но обладает некоторыми атрибутами судебной власти, делающими его респектабельным в глазах спорящих сторон. При этом подчеркнем, что эффективное функционирование данного института возможно только в том случае, когда сами суды будут создавать необходимые условия для этого. В большинстве судов сегодня даже отсутствуют специальные помещения для судебного примирения²⁶, хотя пункт 5 ст. 15 Регламента проведения судебного примирения прямо предусматривает их обустройство.

Перейдем теперь к анализу экономических факторов, которые также могут препятствовать или способствовать использованию примирительных процедур. Российскому законодателю предстоит большой объем работы в данном направлении, поскольку существующие экономические стимулы не создают системной заинтересованности граждан во внесудебном урегулировании споров. В настоящее время в числе экономических стимулов следует назвать в первую очередь бесплатность процедуры судебного примирения для сторон. Именно дороговизна альтернативных способов разрешения споров часто становится камнем преткновения для их широкого использования, поэтому следует приветствовать такое решение законодателя. На первый взгляд, оно требует дополнительных государственных расходов, но если

сравнить расходы на оплату одного часа работы судьи и одного часа работы судебного примирителя, то последние будут гораздо ниже.

Особенности оплаты труда судей в отставке, осуществляющих функции судебных примирителей, определены соответствующими Правилами, которые утверждены постановлением Правительства РФ от 14.04.2020 № 504. В соответствии с п. 2 данных Правил оплата труда судебных примирителей осуществляется в виде вознаграждения в размере 1/2 должностного оклада судьи, рассматривающего дело, пропорционально числу дней участия в процедуре судебного примирения. Однако текущее регулирование содержит ряд пробелов. В частности, им никак не решены вопросы возмещения расходов судебного примирителя на проезд до места судебного примирения и проживание. Е. С. Трезубов по результатам анализа судебной практики приходит к выводу, что судебным примирителям отказывают в компенсации таких расходов, поскольку они не относятся к судебным издержкам дела²⁷. Будет излишним говорить о том, насколько негативное влияние такой подход оказывает на перспективы активного использования процедуры судебного примирения.

Следует также отметить, что после появления бесплатной процедуры судебного примирения популярность медиации, которая осуществляется на коммерческих началах, ожидаемо снизилась. Мы склонны согласиться с мнением С. К. Загайновой, что было бы целесообразно предусмотреть хотя бы частичное освобождение сторон от оплаты медиации. По ее словам, «это может быть одна из стадий медиации, либо стороны освобождаются от оплаты нескольких часов работы медиатора. Так, распространенным является освобождение сторон от оплаты за подготовительную стадию в медиации, проведение информационной встречи... В некоторых случаях с целью повышения востребованности медиации у сторон правового спора государство берет на себя расходы по оплате медиации в рамках определенного времени (несколько часов)»²⁸. Кроме того, медиация может быть признана одним

²⁶ См.: Лисицын В. В. Судебное примирение как способ защиты прав участников договорных отношений. Некоторые вопросы теории и правоприменительной практики // Вестник арбитражной практики. 2023. № 6. С. 22–27.

²⁷ См.: Трезубов Е. С. Проблемы эффективности судебного примирения...

²⁸ Загайнова С. К. Совершенствование института примирения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 24–28.

из видов юридической помощи, что позволит решить проблему ее оплаты для социально незащищенных слоев населения (их перечень содержится в ст. 20 Федерального закона от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации») путем отнесения соответствующих расходов на счет государства.

Еще одним важным экономическим стимулом является механизм возврата государственной пошлины. Федеральным законом от 26.07.2019 № 198-ФЗ были внесены изменения в ст. 333.40 НК РФ. Согласно им в случае заключения мирового соглашения, отказа истца от иска, признания иска ответчиком до принятия решения судом первой инстанции истцу возвращается 70 % суммы государственной пошлины, на стадии рассмотрения дела судом апелляционной инстанции — 50 %, судом кассационной или надзорной инстанции — 30 %²⁹. Однако в условиях низкого размера государственной пошлины ее возврат все равно остается недостаточным стимулом. В данном случае, по нашему мнению, необходимо уже не снижать издержки использования примирительных процедур, а идти от обратного — увеличивать издержки обращения в суд.

Сегодня по многим категориям споров размер государственной пошлины не превышает нескольких сотен рублей. Кроме того, размер государственной пошлины при подаче апелляционной и кассационной жалоб для большинства дел еще меньше. Между тем процесс рассмотрения дела в вышестоящих инстанциях является не менее, а более сложным и трудоемким, чем в нижестоящих, не говоря уже о том, что в пересмотре дела принимают участие, как правило, трое судей с более высокой квалификацией. Учитывая также тот факт, что в апелляции и первой кассации отсутствует предварительная фильтрация жалоб, «спрос на судебную систему» может раскручиваться до бесконечности, поскольку он не имеет сдерживающего фактора в виде рыночной цены услуг по отправлению правосудия. К тому же установление повышенного размера государственной пошлины позволило бы судам среднего звена и Верховному Суду РФ более тщательно прорабатывать правовые позиции по делам, решения по которым имеют значение не только для сто-

рон спора, но и для судебной практики в целом (что и является их основной задачей).

Таким образом, мы считаем необходимыми значительное увеличение размера государственной пошлины и его дифференциацию в зависимости от той судебной инстанции, в которую обращается лицо (минимальный размер для первой инстанции и более высокий для последующих). Такая мера позволит уменьшить количество сомнительных исков, предъявляемых недобросовестными участниками гражданского оборота, и стимулировать стороны рублем к решению конфликта путем переговоров, а не в суде. При этом повышение государственной пошлины должно осуществляться при сохранении перечня социально незащищенных субъектов, которые освобождаются от уплаты государственной пошлины, а также категорий споров, уплата государственной пошлины по которым не требуется.

В целом отметим, что вопрос о конкретных экономических стимулах, которые могут быть использованы для развития практики использования примирительных процедур, требует глубокой проработки в рамках законодательного процесса с участием экспертов в различных отраслях права и ученых из других общественных наук, прежде всего экономистов. Мы в данном случае лишь наметили общий контур возможных законодательных нововведений, в то время как конкретные параметры реформы не могут быть определены без специального исследования.

Заключение

Подводя итог вышесказанному, хочется вспомнить известную русскую пословицу «Худой мир лучше доброй ссоры». Несмотря на то что судебная защита прав и свобод сегодня гарантируется каждому на конституционном уровне, суд должен быть органом, в который обращаются только в крайних случаях, когда нет никакой надежды на примирение сторон. В таких случаях издержки, связанные с осуществлением правосудия, являются неизбежным злом, поскольку необходимы для восстановления нарушенного или оспариваемого права. Однако в отечественной правовой системе мы наблюдаем обратную

²⁹ При этом налоговое законодательство пока не содержит положений, которые освобождали бы должника от уплаты исполнительского сбора при заключении мирового соглашения на стадии исполнительного производства. Представляется, что пришло время для их принятия.

ситуацию. Российские суды ежегодно рассматривают десятки миллионов дел, значительная часть которых — это не реальные споры о праве, а проявление сутяжничества, желания насолить своему процессуальному оппоненту, либо же результат простого нежелания отдельных граждан исполнять свои обязанности в отсутствие исполнительного листа. С учетом этого перед государством сегодня стоит важнейшая задача по изменению стереотипов поведения сторон.

Именно на решение данной задачи были направлены законодательные новеллы, принятые в 2019 г. Однако масштабы использования примирительных процедур после этого, к сожалению, принципиально не изменились: их

использование остается исключением из правил и укладывается в рамки статистической погрешности. Как было показано, для того, чтобы новые нормы процессуального законодательства заработали в полной мере, необходимо учитывать культурные, организационные и экономические препятствия для их реализации. В настоящее время, по нашему мнению, нужно вести работу в трех направлениях: *во-первых*, обеспечить качественное информирование граждан о сущности и преимуществах примирительных процедур; *во-вторых*, доработать организационные основы их функционирования, наконец, *в-третьих*, продумать механизмы экономического стимулирования граждан.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Аболонин В. О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М. : Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.
- Альтернативное разрешение споров : учебник / под ред. Е. А. Борисовой. М. : Городец, 2019. 416 с.
- Борисова Е. А. Судебное примирение в Республике Корея // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав : сборник статей к юбилею докт. юрид. наук, проф. Е. И. Носыревой. М. : Инфотропик Медиа, 2020. С. 209–215.
- Борисова Е. А. Судебное примирение: кто виноват и что делать? // Российский судья. 2019. № 9. С. 20–23.
- Дегтярева В. С. Примирительные процедуры в ГПК России и ГПК Франции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2023. 250 с.
- Загайнова С. К. Совершенствование института примирения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 24–28.
- Иванова Е. А., Соломеина Е. А., Шереметова Г. С. Условия эффективного развития судебного примирения в России // Российский судья. 2022. № 4. С. 8–13.
- Куренной А. М. Правовое регулирование коллективных трудовых споров. М. : Юстицинформ, 2010. 192 с.
- Лисицын В. В. Судебное примирение как способ защиты прав участников договорных отношений. Некоторые вопросы теории и правоприменительной практики // Вестник арбитражной практики. 2023. № 6. С. 22–27.
- Момотов В. В. Экономика правосудия: о благе государства и пользе частного лица // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 3. С. 5–17.
- Решетникова И. В. Некоторые тенденции развития примирительных процедур в российском процессе // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав : сборник статей к юбилею докт. юрид. наук, проф. Е. И. Носыревой. М. : Инфотропик Медиа, 2020. С. 267–271.
- Решетникова И. В. Размышляя о судопроизводстве : Избранное. М. : Статут, 2019. 510 с.
- Сахнова Т. В. О концепте примирительных процедур и их ценностных ориентирах // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3. С. 12–28.
- Севастьянов Г. В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров : учебно-методические материалы и практические рекомендации. СПб. : Третьейский суд, 2009. С. 91–121.
- Толочкова А. Н. Правовая традиция примирения: опыт России и некоторых стран Запада и Востока // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2212–2216.
- Трезубов Е. С. ВС совершенствует медиацию // Адвокатская газета. 2018. 23 мая. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/vs-sovershenstvuet-mediatsiyu/>.
- Трезубов Е. С. Проблемы эффективности судебного примирения в российском цивилистическом процессе // Журнал российского права. 2023. № 4. С. 59–71.

Трезубов Е. С., Исакова Е. Г. Новеллы судебного примирения в контексте судебно-правовой политики современной России // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия «Гуманитарные и общественные науки». 2020. Т. 4. № 1. С. 88–94.

Хабриева Т. Я., Ковлер А. И., Курбанов Р. А. Доктринальные основы практики Верховного Суда РФ : монография / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М. : Норма : Инфра-М, 2023. 384 с.

REFERENCES

- Abolonin VA. *Judicial Mediation: Theory, Practice, Prospects*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2014. (In Russ.).
- Borisova EA (ed.). *Alternative Dispute Resolution*. Textbook. Moscow: Gorodets Publ.; 2019. (In Russ.).
- Borisova EA. Judicial Conciliation: Who is Guilty and What to Do? *Russian judge*. 2019;9:20-23. (In Russ.).
- Borisova EA. Judicial reconciliation in the Republic of Korea. In: *Judicial and non-judicial forms of civil rights protection: Collection of articles dedicated to the anniversary of Doctor of Law, Professor Elena I. Nosyreva*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2020. (In Russ.).
- Degtyareva VS. *Conciliation procedures in the Civil Procedure Code of Russia and the Civil Procedure Code of France*. Cand. Diss. (Law). Moscow; 2023. (In Russ.).
- Ivanova EA, Solomeina EA, Sheremetova GS. Conditions for the effective development of judicial reconciliation in Russia. *Russian Judge*. 2022;4:8-13. (In Russ.).
- Khabrieva TYa, Kovler AI, Kurbanov RA. *Doctrinal foundations of the practice of the Supreme Court of the Russian Federation*. Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. Moscow: Norma, Infra-M Publ.; 2023. (In Russ.).
- Kurennoy AM. *Legal regulation of collective labor disputes*. Moscow: Justitsinform Publ.; 2010. (In Russ.).
- Lisitsyn VV. Judicial Conciliation as a way to Protect the Rights of Participants in Contractual Relations. Some Issues of Theory and Law-Enforcement Practice. *Vestnik Arbitrazhnoy Praktiki*. 2023;6:22-27. (In Russ.).
- Momotov VV. Economics of Justice: The State Weal and the Benefits of a Private Person. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 2017;3:5-17. (In Russ.).
- Reshetnikova IV. *Reflecting on the legal proceedings. Selected Papers*. Moscow: Statute Publ.; 2019. (In Russ.).
- Reshetnikova IV. Some trends in the development of reconciliation procedures in the Russian process. In: *Judicial and non-judicial forms of civil rights protection: Collection of articles dedicated to the anniversary of Doctor of Law, Professor Elena I. Nosyreva*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2020. (In Russ.).
- Sakhnova TV. The Concept of Reconciliation Procedures and their Value Orientations. *Herald of Civil Procedure*. 2021;3:12-28. (In Russ.).
- Sevastyanov GV. Theoretical foundations of alternative dispute resolution: the concept of private procedural law. In: *Textbook of alternative dispute resolution: Educational and methodological materials and practical recommendations*. St. Petersburg: Treteyskiy sud Publ.; 2009. (In Russ.).
- Tolochkova AN. Legal Tradition of Conciliation: Experience of Russia and Some Western and Eastern Countries. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2014;10:2212-2216. (In Russ.).
- Trezubov ES, Isakova E. Information Law. Mediation Innovations in the Context of the Judicial Policy of Modern Russia. *Bulletin of Kemerovo State University. Series: Humanities and Social Sciences*. 2020;4(1):88-94. (In Russ.).
- Trezubov ES. Issues of the Efficiency of Judicial Reconciliation in The Russian Civil Process. *Journal of Russian Law*. 2023;4:59-71. (In Russ.).
- Trezubov ES. The Supreme Court improves Mediation. *Advokatskaya gazeta*. 2018. May 23. Available at: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/vs-sovershenstvuet-mediatsiyu/> (Accessed 08.04.2023). (In Russ.).
- Zagainova SK. Improvement of the Institute of Conciliation in the Civil Procedure. *Arbitrazh and Civil Procedure*. 2019;7:24-28. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Момотов Виктор Викторович, доктор юридических наук, профессор, секретарь Пленума, председатель Совета судей, судья Верховного Суда Российской Федерации
д. 15, стр. 1, Поварская ул., г. Москва 121260, Российская Федерация
momotov_vv@vsrf.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Viktor V. Momotov, Dr. Sci. (Law), Professor; Secretary of the Plenum, Chairman of the Council of Judges, Judge of the Supreme Court of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation
momotov_vv@vsrf.ru

Материал поступил в редакцию 2 января 2024 г.

Статья получена после рецензирования 10 апреля 2024 г.

Принята к печати 15 апреля 2024 г.

Received 02.01.2024.

Revised 10.04.2024.

Accepted 15.04.2024.

Теоретические аспекты определения места энергии (энергетических ресурсов) в системе объектов гражданских прав

Резюме. Статья посвящена поиску места энергии в системе объектов гражданских прав. Освещены две основные теории. Представители первой признают энергию вещью и, соответственно, считают возможным применять в ее отношении вещно-правовой режим. В настоящее время число сторонников этой теории увеличилось ввиду размещения законодателем нормативного материала о договоре энергоснабжения в гл. 30 ГК РФ о купле-продаже. В научной доктрине также предприняты попытки обосновать распространение вещного права на энергию через категорию «бестелесные вещи». Вторая теория заключается в отрицании отнесения энергии к вещам. Представители этой теории пытаются обосновать правовую природу энергии, основываясь на существующей систематизации объектов гражданских прав. По мнению автора, будучи самостоятельным объектом гражданских прав, энергия как особый объект, обладающий физической природой, но не имеющий признака материальности, способный к генерации и — при определенных условиях — к передаче в хозяйственных связях участников оборота, рассматриваемый как товар, обладающий имущественной ценностью и высоким социально-экономическим значением, вполне вписывается в зарезервированную законодателем для подобных новых объектов категорию «иное имущество». Отрицая вещно-правовую квалификацию энергии, автор поддерживает позицию ученых, рассматривающих энергию исключительно в качестве объекта обязательственных прав, поскольку ввиду ее физической природы и возможности генерации и передачи исключительно через техническую инфраструктуру энергия в качестве самостоятельного объекта гражданских прав может выступать исключительно как предмет обязательственных правоотношений.

Ключевые слова: энергия; энергетические ресурсы; объект гражданских прав; договор энергоснабжения; право собственности; вещное право; обязательственное право; вещь; бестелесная вещь; имущество; иное имущество

Для цитирования: Кресс В. В. Теоретические аспекты определения места энергии (энергетических ресурсов) в системе объектов гражданских прав. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 22–35. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.022-035

Theoretical Aspects of Determining the Place of Energy (Energy Resources) in the System of Civil Rights Objects

Vyacheslav V. Kress

Moscow District Arbitration Court
Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper is devoted to determining the role of energy in the system of civil rights objects. The author highlights two main theories. Representatives of the first theory recognize energy as a thing and, accordingly,

consider it possible to apply the property law regime in relation to it. Currently, the number of supporters of this theory has increased due to the fact that the legislator consolidated regulatory norms regarding the energy supply contract in the chapter of the Civil Code of the Russian Federation devoted to purchase-and-sale transactions. The doctrine also attempts to justify the extension of the property right to energy through the category of «disembodied things». The second theory denies the attribution of energy to things. Representatives of this theory try to substantiate the legal nature of energy based on the existing systematization of objects of civil rights. According to the author, energy is an independent object of civil rights, a special object of a physical nature, having no sign of materiality, capable of generation and, under certain conditions, transfer in economic relations of civil turnover participants, and considered as a commodity with property value and high socio-economic importance. Thus, energy perfectly fits into the category reserved by the law-maker for similar new objects and classified as «other property». Denying the substantive qualification of energy, the author supports the position of researchers who consider energy exclusively as an object of binding rights, since, given its physical nature and the possibility of generation and transmission exclusively through technical infrastructure, energy as an independent object of civil rights can act exclusively as a subject of binding legal relations.

Keywords: energy; energy resources; object of civil rights; energy supply contract; property right; contractual right; law of obligations; thing; disembodied thing; property; other property

Cite as: Kress VV. Theoretical Aspects of Determining the Place of Energy (Energy Resources) in the System of Civil Rights Objects. *Lex russica*. 2024;77(5):22-35. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.022-035

С развитием науки и технологий появились новые материальные блага, вещественность которых довольно условна, равно как и отнесение их к категории иного имущества в контексте ст. 128 ГК РФ. К таким объектам относится электроэнергия, определение места которой в системе объектов гражданских прав до настоящего времени относится к числу дискуссионных вопросов. Более того, спору об энергии как объекте гражданских прав более ста лет.

В отечественной цивилистике на рубеже XIX–XX вв. сформировались по сути вопроса

две основные теории. Первая из них сводится к признанию энергии вещью¹. Как отмечал еще К. П. Победоносцев, развитие системы объектов гражданского оборота способствовало пересмотру понятия «вещь», которая стала, по сути, представлять собой некую универсалию (*universitates facti*)². Надо отметить, что именно эта позиция получила наибольшее распространение в науке и практике Германии и Франции на том историческом этапе³.

В советский период⁴ в одной из своих ранних работ М. И. Брагинский энергию рассма-

¹ См.: Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. Т. 1 : Общая часть. С. 575–576 ; Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. 9-е изд. М. : Московское научное издательство, 1919. С. 110.

Как отмечал Ю. С. Гамбаров, «принадлежность электричества к телесным вещам возбуждает еще сомнения, и большинство юристов высказывается по этому вопросу в отрицательном смысле, ссылаясь на то, что электричество есть сила, а не материя... метафизический спор о силе и материи не имеет значения для права, и, принимая за критерий вещи не ее осязательность или весомость, а наше чувственное восприятие и нахождение его предмета во внешнем мире с качествами ценности, оборотоспособности и самостоятельности...» (Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. 1. С. 575–576 ; Он же. Вещь // Энциклопедический словарь Гранат. Т. 10. М., 1937. С. 18).

² См. подробнее: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть : Вотчинные права / сочинение К. Победоносцева, почетного члена университетов Московского, С.-Петербургского и Казанского. 3-е изд., с переменами и дополнениями. СПб. : Тип. Министерства путей сообщения (А. Бенке), 1883. С. 81.

³ Решением четвертой гражданской палаты Имперского суда Германии от 10.03.1887 было признано, что энергия является объектом гражданского правоотношения, поскольку германское гражданское законодательство не ограничивает понятие «вещи» материальными предметами. В дальнейшем это решение служило определенным правовым ориентиром. Например, уголовный суд признал с точки зрения уголовного закона электрическую энергию вещью и приговорил обвиняемого в похищении к наказанию за кражу. Однако Имперский суд по уголовным делам с отрицанием воспринял вынесенное решение, хотя, как небезосновательно отмечалось в правовой литературе, уголовная ответственность за хищение электроэнергии как преступление против собственности, а следовательно, и признание электроэнергии вещью были введены в Германии специальным законом 1900 г. и во Франции — реше-

тривал как материальный объект соответствующих договоров⁵. По словам С. А. Свиркова, в настоящее время понятие вещи возвращается к первостепенному пониманию: сама категория вещи теперь служит цели распространения вещного правового режима на определенный объект прав. Иными словами, под данное понятие можно подвести практически любой объект в целях распространения на него права собственности⁶. Как отмечает К. И. Скловский, «наше понимание собственности позволяет считать вещь, следуя римскому определению, всё, что не является лицом (собственником), или все, что способно к обороту (что при достаточном развитии оборота одно и то же)»⁷.

В соответствии с действующим законодательством договор энергоснабжения является разновидностью договора купли-продажи⁸. Объектом последнего, как известно, является вещь (товар). Следовательно, законодатель именно в этом качестве признает энергию. Как отмечает С. А. Свирков, признание в научной

доктрине энергии вещью «фактически является логическим развитием тенденции фиктивно-товарной трактовки энергии, основанной на сугубо экономических аспектах ее оборота»⁹, чему также способствует факт формирования в России оптового энергетического рынка¹⁰.

Вероятно, именно по этой причине в научной доктрине настоящего времени превалирует позиция о квалификации энергии в качестве вещи (товара), на который законодатель распространяет правовой режим права собственности. Как отмечают авторы учебника по гражданскому праву под редакцией Е. А. Суханова¹¹, «к числу вещей в гражданском праве относятся также различные виды энергетических ресурсов и сырья, произведенных или добытых человеческим трудом и потому ставших товаром»¹².

Более того, после принятия Федерального закона «Об электроэнергетике»¹³ следует признать, что число сторонников данной позиции существенно увеличилось¹⁴. Так, опираясь на нормативное размещение положений о догово-

нием Кассационного суда в 1912 г. (более подробно см.: *Розин Н. Н.* О похищении электрической энергии // *Вестник права.* 1899. № 10. С. 91 ; *Мурзин Д. В.* Ценные бумаги — бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М. : Статут, 1998. С. 67).

⁴ В советский период в юридической науке доминантой правового взгляда на энергию стало утверждение диалектического материализма о том, что «энергия — одна из основных форм материи, мера ее движения». Данный вывод о качественном многообразии материи и форм ее движения был высказан в 1908 г. еще В. И. Лениным (см.: *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений. 5-е изд. М. : Политздат, 1961. Т. 18. С. 288, 305–306).

⁵ *Брагинский М. И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Минск : Наука и техника, 1967. С. 138–139.

⁶ См.: *Свирков С. А.* Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии : монография. М. : Статут, 2013.

⁷ *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. М. : Статут, 2010. С. 156.

⁸ Как отмечено в доктрине, «при подготовке проекта части второй Гражданского кодекса Российской Федерации... в научном сообществе шли дискуссии по вопросу о том, в какую главу включить договор энергоснабжения. Включение его в главу о договоре купли-продажи сочли компромиссом» (*Хорошева Н. В.* Публичный договор энергоснабжения: проблемы при заключении путем присоединения // *Гражданское право.* 2016. № 3. С. 17–20).

⁹ *Свирков С. А.* Основные проблемы...

¹⁰ В настоящее время действует постановление Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172 (ред. от 07.02.2024) «Об утверждении Правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности» // *СЗ РФ.* 2011. № 14. Ст. 1916.

¹¹ Кроме того, Е. А. Суханов неоднократно подчеркивал, что договор на снабжение энергетическими ресурсами входит в группу обязательств, опосредующих передачу имущества в собственность, полное хозяйственное ведение или оперативное управление (см.: *Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова.* М., 1994. Т. 2. С. 117–118).

¹² *Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова.* М. : Бек, 1998. Т. 1. С. 301.

¹³ Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ (ред. от 14.02.2024) «Об электроэнергетике» // *СЗ РФ.* 2003. № 13. Ст. 1177.

¹⁴ См.: *Плешаков Н. В.* Проблемы правового регулирования договорных отношений на оптовом рынке электрической энергии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 136, 167–168 ; *Фаустов С. А.* Право-

ре энергоснабжения в гл. 30 ГК РФ о купле-продаже, И. В. Елисеев определяет электроэнергию как «движимую, простую, делимую, потребляемую вещь, определяемую родовыми признаками»¹⁵. Основываясь также на положениях гражданского законодательства, к аналогичным выводам приходят В. А. Тархов и В. А. Рыбаков¹⁶ и ряд иных авторов¹⁷.

Е. В. Блинкова, определяя электрическую энергию как материальный вещественный объект, в обоснование своего вывода указывает на нецелесообразность сохранения признака «вещественности» в целях распространения на объект вещного права¹⁸.

По мнению О. А. Символокова, «овеществляются» и объективируются свойства электрической энергии, которые и приобретают в праве самостоятельное значение¹⁹.

В научной доктрине также предприняты попытки обосновать распространение вещного права в отношении энергии через кате-

горию «бестелесные вещи». Такой подход, в частности, использует Д. В. Мурзин, пытаясь подвести под вещно-правовой режим электроэнергию и бездокументарные ценные бумаги²⁰. В этой связи верно отмечает А. Н. Лысенко, что посредством распространения в силу закона в отношении таких объектов правил о материальных вещах законодатель создает «правовой вымысел»: руководствуясь принципом целесообразности, он по своему усмотрению устанавливает правовой режим объекта, не заботясь о его адекватности и достоверности²¹. Так, по мнению Е. А. Джазояна, использование подобных фикций в гражданском праве диктуется в первую очередь сущностью социально-экономических отношений, которые носят противоречивый характер и не могут быть решены путем применения обычных правовых средств²². В свое время подобный подход весьма аргументированно опроверг Д. Д. Гримм, отметив, что концепция бестелесной вещи является

вое регулирование электро- и теплоснабжения в системе энергоснабжения в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 108–109 ; *Матиящук С. В.* Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и теплоснабжения. М. : Инфра-М, 2011.

¹⁵ Гражданское право : учеб. : в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М. : ТК Велби, 2005. Т. 2. С. 90. См. также: *Крассов Е. О.* Система договорных связей в сфере организации снабжения электрической энергией : дис. ... канд. юрид. наук. С. 20 ; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. М. : Юристъ, 1998 ; *Чаусская О. А.* Гражданское право : учебник для студентов образовательных учреждений среднего профессионального образования. М. : Дашков и К, 2007.

¹⁶ *Тархов В. А., Рыбаков В. А.* Собственность и право собственности. Уфа, 2001. С. 30–31.

¹⁷ В одном известном учебнике гражданского права энергия также признается вещью и даны соответствующие ее характеристики: «С точки зрения классификации объектов гражданских прав энергия является движимой, простой, делимой, потребляемой вещью, определяемой родовыми признаками» (Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2003. Т. 2. С. 90).

¹⁸ По мнению Е. В. Блинковой, объектом права собственности может быть то, что возможно присвоить, а затем пользоваться, владеть и распоряжаться изолированно от других лиц. Важно, что вещь в пространстве находится в конкретный момент только в одном конкретном месте. Иные объекты, не отнесенные к вещам, по ее мнению, могут находиться одновременно в различных местах. В результате автор отмечает, что определенным количеством газа или электрической энергии одновременно и изолированно не могут пользоваться несколько лиц. Таким образом, не телесность, а материальность (которая может иметь как твердое, так и жидкое, газообразное и иное физическое состояние) должна служить критерием отнесения того или иного объекта к вещам (более подробно см.: *Блинкова Е. В.* Гражданско-правовое регулирование снабжения товарами через присоединенную сеть: теоретико-методологические и практические проблемы единства и дифференциации : монография. М. : Юрист, 2005).

¹⁹ *Символоков О. А.* Договоры в электроэнергетике: проблемы теории и практики : монография. М. : Инфотропик Медиа, 2021.

²⁰ См.: *Мурзин Д. В.* Указ. соч. С. 67–68.

²¹ См.: *Лысенко А. Н.* «Бестелесные вещи» в гражданском праве: подходы к определению содержания // URL: <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article118.html> (дата обращения: 30.12.2023).

²² См.: *Джазоян Е. А.* Категория фикции в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8.

в принципе непродуктивной с точки зрения создания целостной теории объектов прав²³.

Вторая теория противопоставляется первой и заключается в отрицании отнесения энергии к вещам. Такой позиции придерживались, в частности, С. М. Корнеев²⁴ и М. М. Агарков, который не просто не признавал энергию вещью, а не рассматривал ее в качестве какого-то права, в силу чего «по договору на электроснабжение электростанция обязуется совершить работу, необходимую для доставления потребителю энергии, а не передавать последнему какое-либо имущество»²⁵. Говоря о доктринальных предположениях того периода нельзя обойти вниманием также позицию Д. Д. Гримма, который в принципе не признавал энергию в качестве самостоятельного объекта права в силу невозможности отделения энергии от ее носителя²⁶. Подобной позиции в настоящее время придерживается, в частности, О. А. Городов. По его словам, энергия, в принципе, не может выступать объектом правоотношений, поскольку понимаемая в философском смысле как мера движения материи или в физическом смысле как способность производить работу энергия не

может отождествляться ни с самой материей, ни с ее формой²⁷.

Вместе с тем те ученые, которые отрицают признание за энергией правового режима вещи (товара), пытаются обосновать ее правовую природу, основываясь на существующей систематизации объектов гражданских прав. В результате одни из них квалифицируют энергию в качестве одного из известных объектов гражданских прав *de lege lata*, другие обосновывают самостоятельную правовую природу энергии и предлагают расширить перечень объектов гражданских прав в ст. 128 ГК РФ и закрепить соответствующие положения в гражданском законодательстве. Так, М. М. Агарков, не рассматривающий энергию ни в качестве вещи, ни как право в принципе, квалифицировал ее как работу, а договор энергоснабжения определял соответственно как разновидность договора подряда²⁸.

В юридической литературе всё чаще говорят об отнесении энергии к «иному имуществу»²⁹ в контексте ст. 128 ГК РФ. Как отмечает Е. Б. Белова, «категория “иное имущество” оставляет перспективу для формирования специальных режимов, одновременно позволяет вписать

²³ По справедливому замечанию Д. Д. Гримма, «самое это понятие до крайности расплывчатое». При этом с его помощью пытаются установить правовую квалификацию в отношении огромного количества фактических объектов прав, совершенно различных по своей сути, порядку использования и целям применения. «Охватить такую разношерстную массу одной общей удобопонятной формулой оказывается совершенно невозможным» (Гримм Д. Д. К учению об объектах прав // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 226).

²⁴ Корнеев С. М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 118.

²⁵ Агарков М. М. Подряд : Текст и комментарий к ст. 220–235 Гражданского кодекса. М. : Право и жизнь, 1924. С. 13–14.

²⁶ По словам Д. Д. Гримма, «что касается, наконец, электричества, или, точнее, электрического тока, который тоже иногда причисляется к бестелесным вещам, то следует заметить, что это столь же мало самостоятельный объект прав, как и действия лица; он, как и действие, неотделим от известного материального субстрата, вне которого он не существует: это не объект, а эффект, который может быть достигнут, между прочим, при помощи известных технических приспособлений и при помощи которого, в свою очередь, достигаются дальнейшие (световые, двигательные и иные) результаты; объектами соответствующих конкретных отношений являются только вышеозначенные технические приспособления, а не самый электрический ток» (Гримм Д. Д. Указ. соч. С. 229).

²⁷ По мнению О. А. Городова, «энергия не является и предметом энергетического права, поскольку в структуру предмета любой отрасли права не входит ничего, кроме общественных отношений. В то же время особенности общественных отношений для целей их включения в предметное поле энергетического права должны предопределяться спецификой некоего предмета, на роль которого могут претендовать энергетические ресурсы, представляющие собой... носители различного вида энергии. Специфика энергетических ресурсов состоит в том, что они являются материальным благом, способным к использованию в рамках хозяйственной или иной деятельности» (Городов О. А. Введение в энергетическое право : учеб. пособие. М. : Проспект, 2015).

²⁸ См.: Агарков М. М. Указ. соч. С. 13.

²⁹ Л. В. Лапач полагает, что понятие «иное имущество» зарезервировано законодателем для различных благ, которые участвуют в обороте и приобретают товарный вид (Лапач Л. В. Проблема строения кате-

новый объект в систему объектов гражданских прав и предполагает для него общую оборотоспособность. Именно так выглядит имущественная квалификация в отношении энергии, режим которой детализирован в специальном законодательстве»³⁰. Интересную трактовку категории «иное имущество» дает А. Н. Лысенко. По его словам, «иное имущество» представляет собой самостоятельную объектную группу, в которой он выделяет в качестве отдельных элементов «квазивещи» и «квазиправа»³¹. К иному имуществу относит также энергию Л. В. Лапач, по словам которого категорией «иное имущество» охватываются «функциональные аналоги»³². В качестве иного имущества как «функционального аналога вещей» рассматривает энергию также И. А. Лукьянцева³³.

Научный подход, согласно которому энергия рассматривается в качестве самостоятельного объекта права в системе объектов гражданских прав (а соответственно, договор энергоснабжения является самостоятельным), не получил широкого распространения. В частности, выделяет энергию в особый вид в системе объектов гражданских прав С. А. Тебенькова. По ее словам, основанием для этого являются отличительные признаки энергии, к которым она относит товарный характер и коммерческую ценность, а также неразрывную технологическую связь с иными объектами, выполняющими опосредующие функции³⁴. В качестве самостоятельного института гражданского законодательства рассматри-

вает договор энергоснабжения В. Г. Нестолий³⁵. Данная позиция также аргументируется П. Г. Лахно, по мнению которого энергия представляет собой самостоятельное явление материального мира, однако не тождественное имуществу³⁶. При этом электроснабжение через присоединенную сеть настолько специфично, что требует отдельного правового регулирования³⁷.

О необходимости установления специального правового инструмента для оборота энергии говорит также С. А. Свирков. В качестве такого инструмента автор предлагает использовать имущественное право требования. Такое право в отношении энергии, по его мнению, обладает специфическими особенностями: во-первых, оно представляет собой право пользоваться определенным объемом энергии; во-вторых, обладает признаком оборотоспособности, может быть вовлечено обладателем в коммерческий оборот³⁸. В этой связи стоит отметить, что доктринальная позиция о распространении в отношении энергии правового режима имущественных прав (прав требования, обязательственных прав) получила достаточно широкое распространение в противовес вещно-правовой теории. Основная часть ее сторонников утверждает о достоинствах такого подхода, при этом их аргументация преимущественно сводится к невозможности применения к энергии режима права собственности, что обусловлено особенностями энергии и ее рассмотрением как «имущества» или «иного имущества» в контексте ст. 128 ГК РФ³⁹.

гории «имущество» в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 9–12).

³⁰ Белова Е. Б. Энергия как самостоятельный объект прав // Юрист. 2019. № 6. С. 37–43.

³¹ См.: Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. М. : Деловой двор, 2010.

³² Под «функциональными аналогами» Л. В. Лапач понимает объекты, не являющиеся вещами, деньгами и ценными бумагами, но обращающиеся в качестве вещей, к которым относит энергию и мощности; радиочастотный ресурс и ресурс нумерации; «функциональные аналоги» денег; производные ценные бумаги и производные финансовые инструменты и т.д. (Лапач Л. В. Указ. соч. С. 9–12, 21–26).

³³ Лукьянцева И. А. Правовая природа электроэнергии как объекта гражданских прав // Журнал российского права. 2008. № 3.

³⁴ См.: Тебенькова С. А. Электрическая энергия как объект гражданских прав // Юрист. 2015. № 3. С. 21–25.

³⁵ Нестолий В. Г. Договор энергоснабжения — самостоятельный институт российского гражданского права // Сибирский юридический вестник. 2003. № 3.

³⁶ См.: Лахно П. Г. Энергия как объект правового регулирования // Экология и энергетика. 2007. № 40. С. 11.

³⁷ См.: Матияшук С. В. Электрическая энергия и мощность как особые объекты гражданского оборота: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2008. № 12.

³⁸ См.: Свирков С. А. Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 27, 28.

³⁹ Например, см.: Свирков С. А. Основные проблемы... ; Трунцевский Ю. В., Ручкин О. Ю., Шумов А. А. Договор энергоснабжения на розничных рынках электрической энергии : науч.-практ. пособие. М. : Юрист, 2010 ; Лахно П. Г. Энергетическое право — это реальность // Юрист. 2008. № 10.

Как особый публичный объект гражданско-правового регулирования рассматривает энергию С. С. Алексеев, который подчеркивает особое социально-экономическое значение энергии, поскольку последняя представляет собой основу функционирования экономики⁴⁰.

В решении вопроса об определении места энергии в системе объектов гражданских прав, на наш взгляд, следует руководствоваться следующим.

Систематизация объектов гражданских прав имеет смысл только в целях установления законодателем отдельных правовых режимов для ее элементов. В свою очередь, правовой режим объекта определяется совокупностью нормативных правил, определяющих особенности его оборота.

Исходя из этого мы считаем, что рассмотрение энергии и иных энергоресурсов в качестве вещей для распространения на них режима вещного права бесперспективно.

Во-первых, энергия неотделима от имущества, посредством которого она вырабатывается и передается. Более того, вне такого имущества энергии просто не существует, а значит, не существует и объекта права. Именно такое имущество имеет вещественную форму, и на него совершенно справедливо распространяется режим права собственности. В этой связи нет практического ответа на вопрос о целесообразности разграничения права собственности на материальные объекты, посредством которых энергия вырабатывается и передается, и права собственности на саму энергию.

Во-вторых, по своей природе энергия ни в физическом, ни в юридическом (в качестве товара) смысле не может быть отнесена к вещам (в узком понимании данной правовой категории — как вещественных, материальных объектов), при этом действующее гражданское законодательство не позволяет трактовать понятие вещи расширительно, подводя под

него любые объекты, правовой режим которых может быть сходен с правовым режимом вещей.

Неоспоримо то, что энергия не обладает признаками индивидуально-определенной вещи. Однако она не является и движимой вещью, ей также не свойственны и «родовые» признаки. Энергия не перемещается в пространстве (в силу невозможности ее отделения от материального носителя). Как товар энергия обладает единственной характеристикой — количеством.

В-третьих, и, пожалуй, это главное.

Гражданско-правовой режим права собственности предполагает в отношении его объекта возможность реализации собственником классической триады правомочий: права владения, пользования и распоряжения. Очевидно, что собственник энергии не может в полной мере реализовать эти правомочия⁴¹. Так, отрицая в принципе возможность владения, пользования и распоряжения энергией «самой по себе», Ю. А. Канцер приходит к выводу о том, что в результате заключаемых сделок по поводу продажи ресурсов для последующего оказания коммунальных услуг, у сторон возникает комплекс прав и корреспондирующих обязанностей⁴². По мнению ряда авторов, правомочия собственника в отношении энергии носят ограниченный характер, поскольку энергия не может быть предметом залога, аренды, входить в состав наследства и т.д.⁴³ Кроме того, со всей очевидностью можно утверждать о том, в отношении энергии не могут быть реализованы классические для вещного права способы его защиты: практическая невозможность защиты таких прав с помощью виндикационного и негаторного исков обусловлена не вещественным характером энергии, ее одномоментным существованием «здесь и сейчас», тем, что потребленную энергию невозможно вернуть физически.

⁴⁰ См.: Алексеев С. С. Собственность и право: актуальные проблемы // Цивилистические записки : межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М. : Статут ; Екатеринбург : Институт частного права, 2002. С. 70.

⁴¹ В данном случае уместно сослаться на Е. А. Суханова, по справедливому утверждению которого «вещные права оформляют и закрепляют принадлежность вещей (материальных, телесных объектов имущественного оборота) субъектам гражданских правоотношений, иначе говоря, статику имущественных отношений» (Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М. : Юристъ, 1999. С. 308).

⁴² Канцер Ю. А. О предмете договора энергоснабжения // Советник юриста. 2015. № 5. С. 61.

⁴³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М. : Юрайт, 2003.

По этой же причине, на наш взгляд, лишено практического смысла отнесение энергии к категории бестелесных вещей. Данная правовая категория, равно как и доктринальные попытки подвести под нее новые объекты права, лишены материальной формы, используется для распространения на такие объекты правового режима вещных прав. Как отмечено в литературе, последствием такого приема является решение вопроса о выборе норм, применимых к обороту таких объектов права, о мерах правовой защиты⁴⁴. Не вдаваясь в спор о сути данного правового понятия, отметим лишь, что квалификация энергии в качестве бестелесной вещи в целях распространения на нее вещно-правового режима нецелесообразна по вышеупомянутым основаниям.

Примечательно, что если абстрагироваться от места нормативного закрепления договора энергоснабжения в гл. 30 ГК РФ о купле-продаже и ограничиться буквальным толкованием п. 1 ст. 539 ГК РФ, можно сделать вывод о том, что конструкция договора энергоснабжения не предусматривает перехода права собственности на энергию (что свойственно всем иным разновидностям купли-продажи)⁴⁵.

Учитывая изложенное, считаем, что положения о договоре энергоснабжения следует исключить из гл. 30 ГК РФ о купле-продаже. Данный вывод косвенно подтверждается международной практикой. В частности, Конвенция ООН о договорах международной купли-прода-

жи товаров⁴⁶ прямо исключила из своей сферы действия продажу электроэнергии.

Анализ доктринальных источников позволяет сделать вывод о том, что предложения ученых об отнесении энергии к числу работ и услуг преимущественно основаны на технологических свойствах электрической энергии (невещественность, неосвязаемость, непрерывность процесса производства, особенности передачи и потребления и т.д.). Однако, как известно, физические свойства того или иного объекта гражданских прав не имеют для гражданского права значения, поскольку смысл категории объектов гражданских прав заключается в установлении для них определенного правового режима, т.е. возможности совершения с ними определенных сделок⁴⁷. Примечательно, что Федеральный закон «Об электроэнергетике» оперирует таким понятием, как «оказание услуг по передаче электрической энергии»⁴⁸, которое в той или иной интерпретации используется во многих нормативных правовых актах гражданского и жилищного законодательства (например, понятие коммунальной услуги). Получается, что законодатель в одном случае, признавая энергию вещью, распространяет на нее вещное право, а в другом — говорит об оказании услуг через общую категорию «товар». В силу этого в научной доктрине, с одной стороны, прямо отмечается, что гражданско-правовой природой рассматриваемого вида договора является возмездное оказание услуг (сфера правового

⁴⁴ Свирков С. А. Основные проблемы...

⁴⁵ Отметим, что конструкция договора энергоснабжения при буквальном понимании п. 1 ст. 539 ГК РФ не предусматривает перехода права собственности на энергию, традиционно предусмотренного в рамках договора купли-продажи. Вместе с тем законодательного противоречия в данном случае не наблюдается, поскольку в соответствии с п. 5 ст. 454 ГК РФ к отдельным видам договора купли-продажи общие положения о договоре купли-продажи применяются только в том случае, если иное не предусмотрено правилами Кодекса об этих видах договоров. То, что к отдельным видам договора купли-продажи применяются в субсидиарном порядке общие правила о купле-продаже, если иное не предусмотрено специальными правилами об этих видах договоров (п. 5 ст. 454 ГК РФ), исключает законодательную ошибку.

⁴⁶ Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

⁴⁷ См.: Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. Т. 1. С. 294–295.

⁴⁸ Согласно Федеральному закону «Об электроэнергетике» под услугами по передаче электрической энергии понимается комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе по оперативно-технологическому управлению, которые обеспечивают передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с обязательными требованиями и совершение которых может осуществляться с учетом особенностей, установленных пунктом 11 ст. 8 указанного Федерального закона.

регулирования главы 39 ГК РФ)⁴⁹, а с другой, — что один из видов предоставления коммунальных услуг в виде передачи энергии регулируется § 6 гл. 30 ГК РФ (т.е. сфера правового регулирования — договор энергоснабжения как разновидность купли-продажи)⁵⁰. Более того, в литературе применительно к коммунальным услугам используется также понятие поставки: «...коммунальные услуги в виде поставки энергоснабжения образуют уникальный объект гражданских прав, который совмещает в себе исполненную работу поставщика энергии по доведению энергии до потребителя и ее конечную передачу потребителю»⁵¹.

Стоит отметить, что многими специалистами критически оценивается также позиция, согласно которой энергию относят к «иному имуществу». Слабым местом данной теории правовой природы энергии является в первую очередь спорный характер самой категории «имущество», что в принципе ставит под сомнение ее целостный характер как объектной составляющей. Родовой разновидностью имущества являются также вещи и имущественные права. Очевидно, что установление универсального (общего) для них правового режима невозможно.

Как отмечено в научной литературе, использование данной категории в законодательстве является юридико-техническим приемом, обусловленным необходимостью «вписания» в систему объектов гражданских прав новых объектов в целях распространения на них того или иного правового режима данной объектной группы⁵². Так, по словам С. А. Сеницына, «электроэнергия и газ подчинены в силу прямого предписания закона вещно-правовому режиму, но только для целей их оборота (присвоения и

отчуждения по сделкам в товарообороте)...»⁵³. Об этом свидетельствует также оставленный законодателем открытым перечень имущества в контексте ст. 128 ГК РФ. В целом мы согласны с тем, что подобным образом законодатель зарезервировал место в системе объектов гражданских прав для новых объектов. Однако такой прием может привести к ситуации, когда к «иному имуществу» будут относить по остаточному принципу новые объекты, которые по тем или иным причинам не впишутся в иные системные элементы, что, по сути, лишает такую классификацию практического смысла. Более того, простое отнесение нового объекта к «иному имуществу» не решает вопроса об определении устанавливаемого в его отношении правового режима и правовых инструментов его оборота.

На наш взгляд, при определении места энергии в системе объектов гражданских прав следует исходить из ее физических и юридических свойств. Про физическую природу энергии уже достаточно было сказано в научной литературе. Безусловно, в физическом смысле энергия не является вещью: по своей сущности, как явление, она представляет собой динамическое свойство материи⁵⁴. В своем природном состоянии напрямую энергия не может быть использована, потребление ее свойств возможно исключительно посредством преобразования в иные виды энергии на основе соответствующей технологической инфраструктуры⁵⁵. Передача энергии осуществляется через присоединенную сеть, которая представляет собой техническое средство, предполагающее наличие специального передающего и принимающего оборудования и приборов учета. Такая передача имеет

⁴⁹ Брынова Т. И. Споры, связанные с применением законодательства, регулирующего отношения по договору оказания услуг по передаче электрической энергии // Арбитражные споры. 2013. № 2. С. 17–34.

⁵⁰ Михайлов Д. И. Коммунальные услуги как объект гражданских прав // Новый юридический журнал. 2012. № 4. С. 97–106.

⁵¹ Михайлов Д. И. Указ. соч. С. 97–106.

⁵² Свирков С. А. Основные проблемы...

⁵³ Более подробно см.: Сеницын С. А. Общие положения о вещном праве: сравнительно-правовое исследование: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2019. С. 263–265.

⁵⁴ В Толковом словаре русского языка энергия определяется как одно из основных свойств материи — это мера ее движения, а также способность производить работу (см.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999). Сходное определение находим в Большом энциклопедическом словаре: «энергия (от греч. *energia* — действие, деятельность) есть общая количественная мера различных форм движения материи; в физике различным физическим процессам соответствует тот или иной вид энергии: механическая, тепловая, электромагнитная, гравитационная, ядерная и т.д.» (Большой энциклопедический словарь / общ. ред. А. М. Прохорова. М., 1999).

⁵⁵ См.: Символоков О. А. Указ. соч.

существенные отличия от классической передачи, например, материальной вещи. Передача последней как юридический акт требует от сторон совершения определенных действий (в отличие от передачи энергии, в процессе которой участники правоотношения не просто не взаимодействуют между собой, а в принципе бездействуют). Юридическая приемка и передача материальной вещи во времени могут не совпадать (в отличие от передачи и приемки энергии, поскольку в силу ее физических свойств передача и приемка осуществляются всегда одновременно и постоянно).

Вне технологической инфраструктуры энергии просто не существует. Вместе с тем неотделимая физически от такой инфраструктуры энергия в юридическом смысле (как объект гражданских прав) обладает признаком дискретности⁵⁶, следовательно, в юридическом смысле отделима от ее носителя, является самостоятельным объектом гражданских прав. И если на объекты соответствующей инфраструктуры как объекты материального мира возникает право собственности, то, как уже мы

отмечали, в отношении энергии не может быть установлен вещно-правовой режим.

Итак, энергия — это не вещь в классическом понимании, однако как неоспоримо экономическое благо она является товаром⁵⁷, на что также указывает и судебная практика⁵⁸, при этом суды учитывают особенности такого товара⁵⁹. Вместе с тем понимание энергии как экономического блага или как товара не позволяет определить ее правовую природу как объекта гражданских прав и уж тем более не дает ответа на вопрос о выборе оптимального правового режима.

Считаем, что, являясь самостоятельным объектом гражданских прав⁶⁰ в системе последних, энергия как особый объект, обладающий физической природой, но не имеющий признака материальности, способный к генерации и при определенных условиях передаче в хозяйственных связях участников оборота, рассматриваемый как товар, обладающий имущественной ценностью и высоким социально-экономическим значением, вполне вписывается в зарезервированную законодателем для подобных

⁵⁶ В юридической литературе отмечается: «Как объект гражданских прав энергия, бесспорно, дискретностью обладает. Смешение энергии с другими объектами гражданских прав (энергоносителями, устройствами, генерирующими энергию, энергосетями, устройствами, потребляющими энергию, и т.п.) при логически корректном и добросовестном подходе исключено» (Лукьянцева И. А. Указ. соч.).

⁵⁷ Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что в широком понимании товаром является все то, что предназначено для продажи, обмена или иного введения в оборот (см., например: ст. 3 Федерального закона от 21.11.2011 № 325-ФЗ (ред. от 25.12.2023) «Об организованных торгах» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6726 ; ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 10.07.2023) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2024) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434 и т.д.). При этом Федеральным законом «Об электроэнергетике» электрическая энергия уже наделена статусом «товар особого рода».

⁵⁸ См., например: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

⁵⁹ На такие признаки энергии, как неразрывность процессов ее производства, транспортировки и потребления, указано в постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.03.2002 по делу № Ф03-А51/02-1/448 (СПС «КонсультантПлюс»). Судебная практика также говорит о физической сущности электроэнергии как товара, которая исключает образование нереализованных остатков товарной продукции и не позволяет выделить объем покупной электроэнергии в общем объеме энергопотребления конкретного абонента (потребителя) (см.: постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.11.2004 по делу № А26-4472/03-212 // СПС «КонсультантПлюс»). Специфика электроэнергии как товара, по словам суда, состоит в том, что согласно ст. 541 ГК РФ количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении (см.: постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 22.02.2006 по делу № А48-626/05-15 // СПС «КонсультантПлюс»).

⁶⁰ В соответствии с п. 1 ст. 539 ГК РФ «по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию», из чего следует, что законодатель однозначно относит энергию к объектам гражданских прав.

новых объектов категорию иного имущества. Отрицая вещно-правовую квалификацию энергии, мы поддерживаем позицию ученых, рассматривающих энергию исключительно в качестве объекта обязательственных прав, поскольку, учитывая ее физическую природу и возможность генерации и передачи исключительно через техническую инфраструктуру, энергия в качестве самостоятельного объекта гражданских прав может выступать исключительно как предмет обязательственных правоотношений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Агарков М. М. Подряд : Текст и комментарий к ст. 220–235 Гражданского кодекса. М. : Право и жизнь, 1924. 45 с.
- Алексеев С. С. Собственность и право: актуальные проблемы // Цивилистические записки : межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М. : Статут ; Екатеринбург : Институт частного права, 2002. С. 60–72.
- Белова Е. Б. Энергия как самостоятельный объект прав // Юрист. 2019. № 6. С. 37–43.
- Блинкова Е. В. Гражданско-правовое регулирование снабжения товарами через присоединенную сеть: теоретико-методологические и практические проблемы единства и дифференциации : монография. М. : Юрист, 2005. 322 с.
- Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск : Наука и техника, 1967. 259 с.
- Брынова Т. И. Споры, связанные с применением законодательства, регулирующего отношения по договору оказания услуг по передаче электрической энергии // Арбитражные споры. 2013. № 2. С. 17–34.
- Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. 1 : Общая часть. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. 793 с.
- Гамбаров Ю. С. Вещь // Энциклопедический словарь Гранат. Т. 10. М., 1937. С. 18–24.
- Городов О. А. Введение в энергетическое право : учеб. пособие. М. : Проспект, 2015. 224 с.
- Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 2. М., 2003.
- Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. Т. 2. М., 1994.
- Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. М. : Бек, 1998. 785 с.
- Гримм Д. Д. К учению об объектах прав // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 197–239.
- Джазоян Е. А. Категория фикции в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 23 с.
- Канцер Ю. А. О предмете договора энергоснабжения // Советник юриста. 2015. № 5. С. 35–49.
- Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части второй / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М. : Юрайт, 2003. 975 с.
- Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. М. : Юрист, 1998. 799 с.
- Корнеев С. М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 118–121.
- Крассов Е. О. Система договорных связей в сфере организации снабжения электрической энергией : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 221 с.
- Лапач Л. В. Проблема строения категории «имущество» в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. 27 с.
- Лахно П. Г. Энергия как объект правового регулирования // Экология и энергетика. 2007. № 40. С. 10–19.
- Лукьянцева И. А. Правовая природа электроэнергии как объекта гражданских прав // Журнал российского права. 2008. № 3. С. 53–61.
- Лысенко А. Н. «Бестелесные вещи» в гражданском праве: подходы к определению содержания // URL: <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article118.html>.
- Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. М. : Деловой двор, 2010.
- Матиящук С. В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и теплоснабжения. М. : Инфра-М, 2011. 234 с.
- Матиящук С. В. Электрическая энергия и мощность как особые объекты гражданского оборота: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 94–99.
- Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М. : Юрист, 1999. 384 с.
- Михайлов Д. И. Коммунальные услуги как объект гражданских прав // Новый юридический журнал. 2012. № 4. С. 97–106.
- Мурзин Д. В. Ценные бумаги — бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М. : Статут, 1998. 176 с.

Нестолый В. Г. Договор энергоснабжения — самостоятельный институт российского гражданского права // Сибирский юридический вестник. 2003. № 3.

Плешаков Н. В. Проблемы правового регулирования договорных отношений на оптовом рынке электрической энергии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 234 с.

Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права / сочинение К. Победоносцева, почетного члена университетов Московского, С.-Петербургского и Казанского. 3-е изд., с переманами и дополнениями. СПб. : Тип. Министерства путей сообщения (А. Бенке), 1883. 761 с.

Розин Н. Н. О похищении электрической энергии // Вестник права. 1899. № 10. С. 89–104.

Свирков С. А. Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 56 с.

Свирков С. А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии : монография. М. : Статут, 2013. 479 с.

Символоков О. А. Договоры в электроэнергетике: проблемы теории и практики : монография. М. : Инфотропик Медиа, 2021. 186 с.

Синицын С. А. Общие положения о вещном праве: сравнительно-правовое исследование : монография. М. : Инфотропик Медиа, 2019. 276 с.

Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М. : Статут, 2010. 893 с.

Тархов В. А., Рыбаков В. А. Собственность и право собственности. Уфа, 2001. 420 с.

Тebbenkova C. A. Электрическая энергия как объект гражданских прав // Юрист. 2015. № 3. С. 21–25.

Трунцевский Ю. В., Ручкин О. Ю., Шумов А. А. Договор энергоснабжения на розничных рынках электрической энергии : науч.-практ. пособие. М. : Юрист, 2010. 95 с.

Фаустов С. А. Правовое регулирование электро- и теплоснабжения в системе энергоснабжения в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 211 с.

Хорошева Н. В. Публичный договор энергоснабжения: проблемы при заключении путем присоединения // Гражданское право. 2016. № 3. С. 17–20.

Чаусская О. А. Гражданское право : учебник для студентов образовательных учреждений среднего профессионального образования. М. : Дашков и К, 2007. 480 с.

Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. 9-е изд. М. : Московское научное издательство, 1919. 380 с.

REFERENCES

Abova TE, Kabalkina AYu (eds.). *Commentary to the Civil Code of the Russian Federation*. Moscow; 2003. (In Russ.).

Agarkov MM. *Podryad: Tekst i kommentariy k st. 220–235 Grazhdanskogo kodeksa* [In a row: Text and commentary to Articles 220–235 of the Civil Code]. Moscow: Pravo i zhyzn' Publ. 1924. (In Russ.).

Alekseev SS. Property and Law: Actual Problems. *Tsivilisticheskie zapiski: mezhvuzovskiy sbornik nauchnykh trudov*. Issue 2. Moscow: Statute Publ.; Yekaterinburg: Private Law Institute Publ.; 2002. (In Russ.).

Belova EB. Energy as an independent object of rights. *Yurist*. 2019;6:37-43. (In Russ.).

Blinkova EV. *Civil law regulation of the supply of goods through the connected network: Theoretical, methodological and practical problems of unity and differentiation*. Moscow: Yurist Publ.; 2005. (In Russ.).

Braginskiy MI. *The general doctrine of business contracts*. Minsk; 1967. (In Russ.).

Brynova TI. Disputes related to the application of legislation regulating relations under the contract for the provision of services for the transmission of electric energy. *Arbitrazhnye spory [Arbitrazh disputes]*. 2013;2:17-34. (In Russ.).

Chausskaya OA. *Civil Law. A textbook for students of educational institutions of secondary vocational education*. Moscow: Dashkov and K Publ.; 2007. (In Russ.).

Dzhazoyan EA. *The category of fiction in civil law*. Cand. Diss. (Law). Moscow; 2006. (In Russ.).

Faustov SA. *Legal regulation of electricity and heat supply in the energy supply system in the Russian Federation*. Cand. Diss. (Law). Moscow; 2005. (In Russ.).

Gambarov YuS. *The «thing» section of the Encyclopedic Dictionary of the Russian Bibliographic Institute of Pomegranates*. Vol. 10. Moscow; 1937. (In Russ.).

Gambarov YuS. *The course of civil law*. Vol. 1: The general part. St. Petersburg; 1911. (In Russ.).

Gorodov OA. *Introduction to Energy Law*. Moscow; 2015. (In Russ.).

- Grimm DD. To the doctrine of the objects of rights. *Civil Law Herald*. 2007;1.
- Kantser YuA. About the subject matter of the energy supply contract. *Sovetnik yurista*. 2015;5:35-49. (In Russ.).
- Khorosheva NV. Public Energy Supply Contract: problems when concluding by joining. *Civil Law*. 2016;3:17-34. (In Russ.).
- Korneev SM. The legal nature of the energy supply contract. *Zakon*. 1995;7:118-121. (In Russ.).
- Krassov EO. *The system of contractual relations in the field of organization of electric energy supply*. CCand. Diss. (Law). Moscow; 2009. (In Russ.).
- Lakhno PG. Energy as an object of legal regulation. *Ecology and Energy*. 2007;40:10-19. (In Russ.).
- Lapach LV. *The problem of the structure of the category «property» in Russian civil law*. Cand. Diss. (Law). Rostov-on-Don; 2007. (In Russ.).
- Lukyantseva IA. The legal nature of electricity as an object of civil rights. *Journal of Russian Law*. 2008;3:53-61. (In Russ.).
- Lysenko AN. «Disembodied things» in civil law: approaches to the definition of content. Available at: <http://www.yurclub.ru/>. (In Russ.).
- Lysenko AN. *Property in the civil law of Russia*. Moscow: Delovoy Dvor Publ.; 2010. (In Russ.).
- Matiyashchuk SV. Electric energy and power as special objects of civil turnover: issues of theory and practice. *Journal of Russian Law*. 2008;12:94-99. (In Russ.).
- Matiyashchuk SV. *Legal regulation of contractual relations in the field of electricity and heat supply*. Moscow; 2011. (In Russ.).
- Mattei U, Sukhanov EA. *The main provisions of the right of ownership*. Moscow; 1999. (In Russ.).
- Mikhailov DI. Public utilities as an object of civil rights. *Novyi juridicheskiy zhurnal*. 2012;4:97-106. (In Russ.).
- Murzin DV. *Securities are disembodied things. Legal problems of the modern theory of securities*. Moscow: Statute Publ.; 1998. (In Russ.).
- Nestolii VG. The energy supply contract is an independent institute of Russian civil law. *Siberian Law Herald*. 2003;3:
- Pleshakov NV. *Problems of legal regulation of contractual relations in the wholesale electricity market*. Cand. Diss. (Law). Moscow; 2005. (In Russ.).
- Pobedonostsev KP. *The course of civil law*. The first part: Patrimonial rights. Essay by K. Pobedonostsev, honorary member of the Universities of Moscow, St. Petersburg and Kazan. 3rd edition. St. Petersburg: Printing House of the Ministry of Railways (A. Behnke); 1883. (In Russ.).
- Rozin NN. On the theft of electric energy. *Vestnik prava*. 1899;10. (In Russ.).
- Sadikov ON (ed.). *Commentary to the Civil Code of the Russian Federation*. Part I (article by article). Moscow: Jurist Publ.; 1998. (In Russ.).
- Sergeev AP, Tolstoy YuK (eds.). *Civil Law*. Vol. 2. Moscow; 2003. (In Russ.).
- Shershenevich GF. *Textbook of commercial law*. Moscow: Moskovskoe nauchnoe isdatel'stvo; 1919.
- Sinitsyn SA. *General provisions on property law: comparative law research*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2019. (In Russ.).
- Sklovskiy KI. *Ownership in civil law*. Moscow: Statute Publ.; 2010. (In Russ.).
- Sukhanov EA (ed.). *Civil Law*. Vol. 1. Moscow; 1998. (In Russ.).
- Sukhanov EA (ed.). *Civil Law*. Vol. 2. Moscow; 1994. (In Russ.).
- Svirkov SA. *Civil law regulation in the field of energy supply*. Dr. Diss. (Law). Moscow; 2019. (In Russ.).
- Svirkov SA. *The main problems of civil law regulation of energy turnover*. Moscow: Statute Publ.; 2013. (In Russ.).
- Symbolokov OA. *Contracts in the electric power industry: problems of theory and practice*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2021. (In Russ.).
- Tarkhov VA, Rybakov VA. *Ownership and ownership rights*. Ufa; 2001. (In Russ.).
- Tebenkova SA. Electric energy as an object of civil rights. *Yurist*. 2015;3:21-25. (In Russ.).
- Truntsevskiy YuV, Ruchkin OYu, Shumov AA. *The contract of energy supply in the retail markets of electric energy*. Moscow: Yurist Publ.; 2010. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кресс Вячеслав Викторович, кандидат юридических наук, председатель Арбитражного суда Московского округа
д. 9, Селезнёвская ул., г. Москва 127994, Российская Федерация
f05.vkress@arbitr.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vyacheslav V. Kress, Cand. Sci. (Law), Chairman of the Moscow District Arbitration Court, Moscow, Russian Federation
f05.vkress@arbitr.ru

*Материал поступил в редакцию 15 января 2024 г.
Статья получена после рецензирования 13 апреля 2024 г.
Принята к печати 15 апреля 2024 г.*

*Received 15.01.2024.
Revised 13.04.2024.
Accepted 15.04.2024.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.036-047

О. А. Беляева

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации
г. Москва, Российская Федерация

Арбитраж закупочных споров: основные проблемы на современном этапе

Резюме. Актуальность статьи заключается в исследовании ключевых проблем третейского разбирательства в контексте специфики публичных закупок на современном этапе, а именно проблемы определения надлежащих критериев заключенности и действительности арбитражных (третейских) соглашений.

Цель исследования состоит в критической оценке так называемой формулы неарбитрабельности, устоявшейся в современной судебной практике; в раскрытии алгоритма возникновения договорных отношений в результате конкурентных процедур закупки; в обосновании юридической силы арбитражных (третейских) оговорок, инкорпорированных в договоры до депонирования арбитражным учреждением правил арбитража. Задачи исследования автор видит в обосновании принципиально допустимой арбитрабельности договорных (контрактных) споров во всех сегментах закупочных отношений (не только в силу прямого указания федерального закона, но и на будущее время, включая договорные споры в области государственного оборонного заказа в силу многообразия имеющихся сделок); в выявлении факторов, способствующих надлежащей оценке арбитражного (третейского) соглашения на предмет его действительности. В статье использован комплекс общенаучных (анализ, моделирование, аналогия, гипотеза), частно-научных (формально-логический, системный, функциональный) методов, также применен формально-юридический метод. Результаты исследования позволили автору сделать выводы об оптимальности и о достаточности существующего законодательного регулирования для оценки заключенности и действительности арбитражных (третейских) соглашений, включенных в проекты договоров на этапе конкурентной закупочной процедуры; об отсутствии оснований для оценки указанных соглашений на предмет их соответствия принципам закупки; о юридической силе «спящих» арбитражных (третейских) оговорок, необходимых предпринимательскому обороту в краткосрочной перспективе.

Автором предложены актуальные направления совершенствования правоприменительной практики, направленные на купирование злоупотреблений в части оспаривания арбитражных (третейских) соглашений по мотиву незаключенности и (или) недействительности.

Ключевые слова: арбитрабельность; арбитраж; арбитражная (третейская) оговорка; арбитражное учреждение; государственный оборонный заказ; правила арбитража; публичные закупки

Для цитирования: Беляева О. А. Арбитраж закупочных споров: основные проблемы на современном этапе. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 36–47. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.036-047

Procurement Disputes Arbitration: Main Problems at the Present Stage

Olga A. Belyaeva

Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation
Moscow, Russian Federation

Abstract. The relevance of the paper is predetermined by the study of the key problems of arbitration in the context of the specifics of public procurement at the present stage, namely, the problem of determining the appropriate criteria for the conclusion and validity of arbitration agreements.

© Беляева О. А., 2024

The purpose of the study is to critically evaluate the so-called non-arbitrability formula, established in contemporary court practice; to disclose the algorithm for the emergence of contractual relations as a result of competitive procurement procedures; to substantiate the legal force of arbitration clauses incorporated into contracts before arbitration rules are deposited by the arbitration institution. The author sees the objectives of the study in substantiating the fundamentally permissible arbitrability of contractual disputes in all segments of procurement relations (not only by direct order under the federal law, but also for the future, including contractual disputes in the field of state defense orders due to the variety of available transactions); in identifying factors contributing to the proper assessment of an arbitration agreement for its validity. Methodologically, the paper is based on a set of general scientific (analysis, modeling, analogy, hypothesis), private scientific (formal logical, systemic, functional) methods, and uses the formal legal method. The results of the study allowed the author to draw conclusions about sufficiency of existing legislative regulation for assessing the conclusion and validity of arbitration agreements included in draft contracts at the stage of competitive procurement procedure; about the lack of grounds for evaluating these agreements for their compliance with the principles of procurement; about the legal force of dormant arbitration clauses necessary for business turnover in the short term.

The author suggests directions for improving law enforcement practice aimed at curbing abuses in terms of challenging arbitration agreements on the grounds of their non-conclusion and (or) invalidity.

Keywords: arbitrability; arbitration; arbitration clause; arbitration institution; state defense order; arbitration rules; public procurement

Cite as: Belyaeva OA. Procurement Disputes Arbitration: Main Problems at the Present Stage. *Lex russica*. 2024;77(5):36-47. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.036-047

Введение

С момента проведения кардинальной реформы системы третейского разбирательства в нашей стране прошло значительное время, ведь Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон об арбитраже) вступил в силу 1 января 2016 г.¹ Казалось бы, многие спорные вопросы были нивелированы, включая сочетание арбитража со спецификой общественных отношений в сфере проведения публичных закупок. Однако в последние два-три года вновь возросло количество споров, в которых по разным причинам ставится под сомнение действительность арбитражной (третейской) оговорки в договорах, заключение которых было осложнено проведением конкурентных закупочных процедур определения контрагентов. Причем споры эти имеют место не только в судебной², но и в административной практике³.

Их негативный потенциал огромен, не стоит оценивать его лишь как единичные проблемы отдельных хозяйствующих субъектов. Обжалование оговорок не только ставит под сомнение саму систему третейского разбирательства споров (в первую очередь коммерческих), но и подрывает доверие между предпринимателями, по сути, нарушает один из основополагающих принципов гражданского права о надлежащем исполнении обязательств (*pacta sunt servanda*). Ведь, вступая в арбитражное (третейское) соглашение, контрагенты не имеют уверенности в том, что при нарушении основного обязательства им известен алгоритм защиты собственных прав и законных интересов, а также планируемые сроки исполнения искомого арбитражного решения (так как выдача исполнительного листа по нему может оказаться под вопросом).

Так что не стоит недооценивать проблематику оспаривания арбитражных (третейских) оговорок, имеющих как в заключенных, так и

¹ СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. I). Ст. 2.

² См., например: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 18.08.2023 № 308-ЭС21-14836 по делу № А63-955/2021 ; постановления Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 06.03.2024 № 15-АП-1084/2023 по делу № А32-48319/2023 ; Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2024 № 09АП-91727/2023, 09АП-91728/2023 по делу № А40-206813/2023.

³ См., например: решения Московского УФАС России от 21.12.2023 по делу № 077/07/00-17634/2023, от 01.12.2023 по делу № 077/07/00-16219/2023.

в готовящихся договорах. В связи с изложенным целесообразно остановиться на нескольких вопросах, требующих и доктринального осмысления, и адекватного (буквального) прочтения применимого закона.

«Доктрина» концентрации публичных интересов в закупках и «формула неарбитрабельности»

Впервые такое явление было обозначено Высшим Арбитражным Судом РФ 10 лет назад применительно к контрактам на выполнение государственного заказа⁴; затем в юридической науке было предпринято множество попыток его осмысления. Причем в большинстве случаев специалисты ограничивались простой констатацией, что все мало-мальски публичное связано с концентрацией (или накоплением) публичных интересов. Однако есть и серьезные научные работы, авторы которых задавались обоснованным вопросом о наличии причинно-следственной связи между публичными интересами и арбитрабельностью споров как таковой⁵.

Думается, что дилемма состоит в другом.

Общеизвестно, что в самом общем виде доктрину характеризуют как авторитетное мнение ученых, выраженное в форме принципов, теорий, концепций⁶. Доктрина позиционируется и как источник права⁷, что с каждым годом видится все отчетливее. Но как быть с судебной «доктриной», отображающейся в конечном итоге на всех общественных отношениях? Что, если эта «доктрина» не имеет научной подоплеки? А может, и вовсе «доктриной» не является?

Вне всякого сомнения, сама по себе доктрина — это опора создания права⁸; по точному замечанию В. В. Лазарева, судебные доктрины зарождаются в судебных решениях и судеб-

ными решениями завершаются⁹. Вместе с тем как таковой ни доктрины, ни концепции концентрации публичных интересов не существует; есть словосочетание, которое кочует из одного судебного акта в другой, причем зачастую произвольно. Когда-то это связано с публичным порядком, в других случаях — с бюджетным финансированием, иногда ни с чем не связано, кроме опосредованных целей заключения договора, даже если напрямую из бюджета он не финансируется и вообще заключен не публичным субъектом, а акционерным обществом¹⁰.

Современная теория права изучает такой феномен, как «постмодернизация правового мышления», который связан с преодолением формально-догматического метода мышления, поскольку право объявляется открытой, динамичной, постоянно обновляемой системой, а ее понятия — постоянно трансформирующимися, наполняемыми новым содержанием¹¹. В теории права, вероятно, так и происходит, но судебной практике такое мышление свойственно быть не должно, иначе это прямой путь к произволу.

На основании ч. 3, 4 ст. 1 Закона об арбитраже в арбитраж (третейское разбирательство) по соглашению сторон могут передаваться споры между сторонами гражданско-правовых отношений, если иное не предусмотрено федеральным законом; федеральным законом могут устанавливаться ограничения на передачу отдельных категорий споров в арбитраж (третейское разбирательство). Как видим, обе нормы отсылают к федеральному закону и только. Аналогичным образом сконструированы и соответствующие нормы процессуального законодательства.

Представляется, что правовое мышление должно существовать исключительно в рамках применения федерального закона, а не за его границами, в мире правовых доктрин.

⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 28.01.2014 № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

⁵ Еремин В. В. Концепция накопления (концентрации) общественно значимых публичных элементов в правоотношении как основание для неарбитрабельности спора // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3. С. 191–211.

⁶ Хабриева Т. Я. Доктринальное значение российской Конституции // Журнал российского права. 2009. № 2. С. 34.

⁷ Османова Д. О. Доктрина как источник гражданского права // Хозяйство и право. 2023. № 12. С. 3.

⁸ Лазарев В. В. О роли суда в формировании правовых доктрин // Юридическая наука: история и современность. 2022. № 11. С. 144.

⁹ Лазарев В. В. О роли суда в формировании правовых доктрин. С. 147.

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 06.12.2021 № 305-ЭС21-19195 по делу № А40-341746/2019.

¹¹ Лазарев В. В. Толкование права: классика, модерн и постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 23.

Судебная «доктрина» концентрации публичных интересов в обязательствах, финансируемых из бюджета, породила непродуманное следствие в виде компромиссных норм (компромиссных именно на этапе реформы арбитража для сторонников и противников концентрации публичных интересов) о запрете передачи на рассмотрение третейского суда споров, возникающих из отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (ч. 2 ст. 33 АПК РФ, ч. 2 ст. 22.1 ГПК РФ). Такая общая формулировка бесосновательно поглотила совершенно различные отношения, включающие в себя как административные сегменты закупок (например, доведение лимитов бюджетных обязательств, планирование, нормирование, обжалование закупок), так и в чистом виде гражданско-правовые обязательства (процедуры закупок, контрактные отношения). Контрактная система аккумулирует полисегментные отношения¹², объединять которые в общем запрете никак нельзя. «Доктрина» возникла на более конкретном фундаменте — контракте, заключенном в публичных интересах и имеющем бюджетное финансирование, который тождественен гражданско-правовому договору.

Недопустимо широким радиусом действия препятствия для применения компромиссных норм не ограничиваются. Эта норма не содержит окончательного запрета, напротив, она действует лишь до дня вступления в силу федерального закона, устанавливающего порядок определения постоянно действующего арбитражного учреждения, которое вправе администрировать споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд¹³. Но в таком случае возникает ряд вопросов:

— в какой федеральный закон должна быть помещена соответствующая норма (подобные прецеденты пока что нашему законодательству неизвестны);

— такое арбитражное учреждение будет одним на всю страну или же это собирательный термин;

— если обозначение специализированного арбитражного учреждения носит собирательный характер, сколько их должно быть (по одному в федеральном округе, по одному в каждом субъекте Российской Федерации, или допустим иной принцип для определения их оптимального числа);

— если споры в контрактной системе настолько специфичны, что требуют образования особого арбитражного учреждения, уместно ли предположить, что и к арбитрам следует установить индивидуальные квалификационные требования?

Перечисление этих вопросов преследует две цели: во-первых, продемонстрировать, что подобный (компромиссный, неокончательный и неверный по своему содержанию) запрет арбитрабельности споров в сфере закупок для публичных нужд является ошибочным и виной всему именно судебная «доктрина»; во-вторых, показать, что его не следует транслировать в иные сегменты закупочных отношений как сейчас, так и в перспективе.

Так, особым компонентом контрактной системы является государственный оборонный заказ, ему традиционно присуще и специальное законодательное регулирование. Следование «доктрине» концентрации публичных интересов породило дискуссионное утверждение о существовании абсолютно неарбитрабельных споров — споров из государственного оборонного заказа, который предполагает расходование бюджетных средств на достижение публично значимых целей, что влечет повышенный публичный (общественный) контроль¹⁴. Можно условно обозначить это утверждение форму-

¹² Беляева О. А. Теоретико-правовые основы публичных закупок в современном российском правовом порядке // Современные проблемы развития предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом : монография; Н. Ю. Андреев, Л. Л. Арзуманова, В. С. Белых [и др.] ; под общ. ред. В. А. Вайпана, М. А. Егоровой. М. : Юстицинформ, 2021. С. 286.

¹³ См. ч. 8 ст. 13 Федерального закона от 29.12.2015 № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона “О саморегулируемых организациях” в связи с принятием Федерального закона “Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. I). Ст. 29.

¹⁴ Шиткина И. С., Гурьянов А. В. Третейское разбирательство как эффективный способ разрешения споров: актуальные проблемы // Вестник арбитражной практики. 2023. № 2. С. 13.

лой неарбитрабельности: «публичный интерес — бюджетные деньги — общественный контроль».

Возможности осуществления общественного контроля строго очерчены законом; в области обеспечения обороны страны и безопасности государства он может быть реализован, однако лишь в порядке, установленном федеральным законом. Порядка такого нет, так что общественный контроль применительно к оборонной сфере существует лишь в теории, нет у него пересечений и со сферой оборонных закупок¹⁵.

Общественный контроль из условной формулы выпал. Рассуждаем дальше. Разрешение вопроса об арбитрабельности споров в сфере государственного оборонного заказа возможно только в контексте анализа системы сопровождаемых сделок, которая не характерна ни для коммерческого рынка, ни для государственных контрактов гражданского назначения.

Так, в государственном оборонном заказе на протяжении последних лет функционирует система взаимосвязанных сделок (реляционных договоров)¹⁶, совершенно разнообразных по предмету, субъектному составу и даже целеполаганию. На низших уровнях кооперации головного исполнителя имеются сделки, по большому счету вообще не имеющие прямого отношения к государственному оборонному заказу¹⁷, однако они содержат идентификатор государственного контракта, посредством которого и становятся компонентом кооперации. Зачастую исполнители сопровождаемых сделок не имеют представления о самом предмете «верхнего» оборонного контракта, например,

изготавливая мелкие комплектующие¹⁸, равно как и государственный заказчик не оперирует данными о конечных исполнителях так называемой большой сделки. Причем следует акцентировать внимание на том обстоятельстве (о котором мало кто имеет представление), что в государственном оборонном заказе доминирует именно свободная контрактация, а перечень субъектов, обязанных принять государственный заказ к исполнению, очень краток (в нем лишь три позиции)¹⁹.

В контрактах низших уровней кооперации нет публичного интереса, у хозяйствующих субъектов в них имеется только собственный коммерческий интерес, а также свои никем не покрываемые риски. Само собой, нет в них и бюджетного финансирования. Так что формула неарбитрабельности в государственном оборонном заказе работает только на первом уровне — в отношениях между государственным заказчиком и головным исполнителем (здесь есть и публичный интерес, и финансирование из федерального бюджета), глубже в цепочку договорных связей она проникнуть не может. Но первый уровень — это и есть контрактная система, для которой, как мы писали ранее, существует компромиссный и неокончательный запрет арбитрабельности. Если этот запрет будет трансформирован в регламентацию деятельности специализированного арбитражного учреждения, то споры первого уровня сопровождаемых сделок превратятся в арбитрабельные.

По этой довольно простой причине абсолютной неарбитрабельности в государственном

¹⁵ См.: ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213; Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7600; Федеральный закон от 31.05.1996 № 61-ФЗ «Об обороне» // СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750.

¹⁶ См. об этом: *Беляева О. А., Кабытов П. П., Кузнецов В. И.* Правовое регулирование государственного оборонного заказа: цивилистический и административно-правовой аспекты // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 63.

¹⁷ См. об этом: *Беляева О. А.* Снабжение армии и флота: цивилистические аспекты // Право в Вооруженных Силах — военно-правовое обозрение. 2021. № 12. С. 32.

¹⁸ Автор при выполнении функций арбитра Третьей инстанции при Государственной корпорации «Ростех» столкнулся с таким случаем, когда стеклодувная мастерская полагала, что изготавливает стекло для изготовления витража, в то время как оно предназначалось для оборудования кабины бронетранспортера.

¹⁹ *Беляева О. А.* Гражданско-правовые аспекты отношений по государственному оборонному заказу // Идеи и традиции отечественной цивилистики: рубежи эпох и новые горизонты: сборник материалов к XVII Научным чтениям памяти профессора С. Н. Братуся. М.: Юриспруденция, 2023. С. 163–170.

²⁰ См. подробнее: *Михакин А. В.* Гражданско-правовое регулирование закупок по государственному оборонному заказу: монография / под ред. О. А. Беляевой. М.: Юстицинформ, 2022. С. 135–151.

оборонном заказе нет²⁰. Более того, в юридической периодике обсуждаются перспективы развития военно-третейского разбирательства и статуса военных арбитров²¹. А значит, точку в этом вопросе ставить еще нельзя.

Несколько слов о третьем закупочном сегменте — отношениях, регулируемых Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»²² (далее — Закон о закупках). Его следует анализировать отдельно, так как весьма затруднительно установить единый правовой знаменатель для осуществления закупок весьма и весьма разнообразными заказчиками, причем их неоднородность является многоаспектной: это и организационно-правовые формы, и цели деятельности, и объем финансирования закупок, и множество других факторов²³.

Публичность закупок так называемого окологосударственного (или квазигосударственного) сектора следует понимать исключительно как публичное размещение информации о закупках в случаях, определенных федеральным законом, но не по причине наличия в них публичного интереса. Финансирование этих закупок (за одним лишь исключением в виде автономных учреждений) осуществляется заказчиками самостоятельно и без использования бюджетных средств. Даже если говорить о бюджетных учреждениях и унитарных предприятиях, то и они расходуют по правилам Закона о закупках лишь те деньги, которые заработали или получили (гранты, пожертвования и т.п.) самостоятельно (п. 4, 5 ч. 2 ст. 1 Закона о закупках). Наконец, общественный контроль в этих отношениях тоже не предусмотрен, так что условная формула неарбитрабельности для них не работает.

Напротив, имеется и прямая норма, определяющая, что споры, возникающие из договоров, заключаемых в соответствии с Законом о

закупках, могут рассматриваться только в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением (ч. 10 ст. 45 Закона об арбитраже); есть и позиция высшей судебной инстанции о том, что в этих договорах препятствий для арбитрабельности нет²⁴.

Однако если с формулой неарбитрабельности всё более или менее ясно, по-прежнему нарастает интенсивность споров о другом аспекте, а именно о соотношении арбитрабельности, идеологии (принципов, основных начал) этого законодательства и особого алгоритма заключения договоров в конкурентных процедурах закупки.

Арбитражные (третейские) оговорки в контексте соблюдения принципов закупок

Зачастую ответчик настаивает на том, что имеет место беспорная недействительность арбитражного соглашения ввиду заключения договора по стандартной форме. Отметим, что стандартизация характерна в первую очередь для конкурентных закупок, причем по многим причинам, главная из которых — требования ст. 3.2 Закона о закупках: «извещение — документация с включенным в нее проектом договора — заявка — протокол — договор». Именно так выглядит алгоритм продвижения закупочного процесса от обозначения потребности заказчика к определению оптимального контрагента, который ее удовлетворит.

Но, помимо формальных требований законодательства, следует обозначить еще два важных следствия такого алгоритма: антикоррупционный компонент (формализованное общение заказчика с претендентами и участниками) и антимонопольная составляющая (преграда для дискриминации интересов одних в целях предоставления преимуществ другим). Однако,

²¹ Иванова Е. В. Правовая реформа военно-третейского производства // Вестник военного права. 2018. № 1. С. 50.

²² СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. I). Ст. 4571.

²³ Беляева О. А. Режим публичных закупок: пути правовой идентификации // Проблемы и вызовы цифрового общества: тенденции развития правового регулирования цифровых трансформаций : сборник научных трудов по материалам I Международной научно-практической конференции, Саратов, 17–18 октября 2019 г. / под ред. Н. Н. Ковалевой. Саратов : Саратовская государственная юридическая академия, 2019. С. 153.

²⁴ См.: п. 16 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 9.

несмотря на очевидные объяснения особого преддоговорного алгоритма, применяемого в закупках, на практике не утихают споры об ограничении конкуренции, неравенстве переговорных возможностей, ограничении свободы договора, навязывании невыгодных договорных условий и пр.

Вместе с тем, во-первых, подобные категории применимы лишь в спорах, обусловленных вступлением в договорные отношения с доминирующим на рынке субъектом²⁵. Во-вторых, свобода договора в закупках есть, просто возможность ее проявления передвинута во времени с момента непосредственного заключения договора на стадию подачи заявки на участие в конкурентной процедуре, результатом которой является предоставление права на заключение желаемого договора (участие в закупке всегда абсолютно добровольное, никто не может заставить претендента подать заявку с тем, чтобы состязаться за право заключения договора).

Впрочем, с заключением арбитражного (третейского) соглашения нужно быть намного аккуратнее, чем с любым другим договорным условием (причем не только в закупках). Арбитражное соглашение — исходная предпосылка третейского разбирательства. Все процессуальные права и обязанности сторон и иных лиц, полномочия арбитров, арбитражных учреждений, возможность использования мер государственного содействия арбитражу, таких как назначение или отвод арбитров, вопросы обеспечения иска, доказательств, выдача исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения связаны с наличием действительного и исполнимого арбитражного соглашения.

Соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда фиксирует результат распоряжения сторонами своими процессуальными правами и обязанностями. Пророгационный эффект арбитражного соглашения проявляется в возникновении не только компетенции третейского суда на рассмотрение и разрешение споров, охватываемых арбитражным соглашением, но и в том, что принцип добросовестно-

го исполнения договора (*pacta sunt servanda*) должен соблюдаться, односторонний отказ от арбитражного соглашения недопустим.

Третейскому суду в любом случае необходимо оценить, имеются ли основания для признания арбитражного соглашения недействительным, был ли полноценно реализован принцип автономии воли.

Есть мнение, что поскольку арбитражная (третейская) оговорка является условием проекта договора, являющимся одинаковым для всех участников, не влияет на результаты оценки поданных заявок и не создает отдельным участникам преимущественных условий, то говорить об ограничении конкуренции со стороны заказчика нельзя²⁶.

Представляется, что это не так и разрешение вопроса об ограничении конкуренции при включении арбитражной (третейской) оговорки в проект договора вообще не требуется. Это не вопрос права, а вопрос факта: произошло ли сокращение числа хозяйствующих субъектов на конкретном товарном рынке от того, что какой-либо заказчик включил эту оговорку в проект договора?²⁷ Естественно, ни суду, ни даже антимонопольному органу при рассмотрении административной жалобы (ч. 10 ст. 3 Закона о закупках) известно это быть не может. Для установления подобных последствий требуется расследование дела о нарушении антимонопольного законодательства, итоги которого в любом случае станут известны значительно позднее проведения процедуры закупки, а скорее всего, и позднее прекращения договора надлежащим исполнением.

Поэтому оценка действительности арбитражного (третейского) соглашения на предмет его соответствия принципам закупки (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках) производиться не должна. Следует устанавливать реальную возможность свободного волеизъявления потенциального контрагента на вступление в арбитражное соглашение.

В любом случае сторона арбитражного соглашения, оспаривающая его действительность и исполнимость, обязана доказать, что любое толкование приводит к его недействительности

²⁵ См.: п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

²⁶ Шиткина И. С., Гурьянов А. В. Указ. соч.

²⁷ См.: п. 17 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

и (или) неисполнимости²⁸. Это так называемый проарбитражный подход, имплементированный в Закон об арбитраже и устоявшийся в современной правоприменительной практике²⁹.

Свободное волеизъявление — это не только возможность применения альтернативного условия о порядке разрешения споров по договору. Такое ограничительное понимание свободы широко распространено и в административной³⁰, и в судебной практике³¹; собственно говоря, этот подход на доктринальном уровне был предложен достаточно давно³², но воспринят только в последние годы. Кроме того, предлагалась формализация переговоров в виде обмена протоколами разногласий, причем разногласия могут касаться любого договорного условия: если такие переговорные возможности были открыты в целом в отношении всего проекта договора, поставить под сомнение арбитражную (третейскую) оговорку уже невозможно. Наконец, возможен и вывод оговорки из проектов договоров на уровень отдельного арбитражного соглашения — это максимально безопасной вариант³³. Одним словом, есть целый ряд элементарных приемов договорной работы, которые исключают возможность оспаривания оговорок по мотиву порока воли.

Но во внимание следует принимать и более сложные случаи. Так, когда ответчик заявляет о недействительности оговорки во время спора, т.е. уже после того, как он допустил нарушение своих договорных обязательств (длительное время оговорка его не смущала, не мешала, например, получать авансовое финансирование от заказчика, ответчик приступил к фактическому исполнению своих обязательств), налицо будет злоупотребление правом³⁴.

Итак, единого «рецепта» нет, однако уместно еще раз добавить, что проблема установления свободного волеизъявления при заключении арбитражного (третейского) соглашения характерна для любых гражданско-правовых договоров, даже не осложненных закупочными процедурами. Поэтому всегда следует устанавливать, делал ли ответчик заявление или совершал иные действия, свидетельствующие о том, что он возражает против включения в текст договора арбитражной (третейской) оговорки.

Юридическая сила «спящих» арбитражных (третейских) оговорок

В настоящее время в Российской Федерации функционируют всего семь постоянно действующих арбитражных учреждений³⁵. Во-первых, в масштабах нашей страны это крайне незначительное число, во-вторых, существует запрос бизнеса на любые формы посредничества, включая третейское разбирательство, поэтому время от времени бизнес-структуры инициируют создание новых арбитражных учреждений. Вне всякого сомнения, арбитражных учреждений нужно больше, в том числе специализированных, ориентированных на особенности разрешения споров в промышленности, топливно-энергетической, строительной и других сферах (и, как уже говорилось, вероятно, в закупках).

На основании ч. 13 ст. 44 Закона об арбитраже постоянно действующее арбитражное учреждение может осуществлять деятельность по администрированию арбитража при условии получения некоммерческой организацией, при которой оно создано, права на осуществление

²⁸ См.: п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 3.

²⁹ Севастьянов Г. В. Действительность арбитражного соглашения с учетом концепции объективной беспристрастности третейского суда и положений Закона о закупках // Третейский суд. 2022. № 2/3. С. 15.

³⁰ См. письмо ФАС России от 07.04.2023 № МШ/26277/23.

³¹ См. постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2024 № 09АП-91727/2023, 09АП-91728/2023 по делу № А40-206813/2023.

³² Беляева О. А. Третейская оговорка в договорах, заключаемых по результатам торгов и иных конкурентных процедур // Право и экономическая деятельность: современные вызовы : монография / Е. Г. Азарова, А. А. Аюрова, М. К. Белобабченко [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. М. : Статут, 2015. С. 300.

³³ Беляева О. А., Габов А. В. Арбитрабельность споров, возникающих в сфере закупок // Журнал российского права. 2017. № 5. С. 51.

³⁴ См. постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2024 № 15АП-1084/2024 по делу № А32-48319/2023.

³⁵ URL: <https://minjust.gov.ru/ru/pages/deponirovannyye-pravila-arbitrazha/> (дата обращения: 16.03.2024).

функций постоянно действующего арбитражного учреждения после получения уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (Минюстом России) уведомления в письменной форме от постоянно действующего арбитражного учреждения о размещении им на своем сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» депонированных правил арбитража.

Нетрудно прогнозировать, что в краткосрочной перспективе будут появляться новые арбитражные учреждения. Но как сделать, чтобы арбитражные (третейские) оговорки заработали максимально быстро? Выход видится в применении так называемых спящих оговорок. Они имплементируются в договоры еще до депонирования правил арбитража, а вступают в силу лишь после. Такой прием позволяет избежать временного лага (инерционности арбитража), в противном случае арбитражное учреждение длительное время фактически не сможет вести свою деятельность, т.е. администрировать арбитраж, поскольку ему потребуется ожидать, когда по вновь заключенным договорам с включенными в них арбитражными (третейскими) соглашениями возникнут споры.

Впрочем, «спящая» оговорка может вызывать возражения со стороны ответчика³⁶. Так, арбитражная (третейская) оговорка была включена в договор, заключенный до депонирования правил арбитража, в связи с чем ответчик полагал третейское соглашение незаключенным, поскольку на момент заключения договора он не имел объективной возможности ознакомиться с правилами арбитража, в то время как на основании ч. 12 ст. 7 Закона об арбитраже правила арбитража — неотъемлемая часть третейского соглашения. Узнав о содержании правил арбитража, депонированных в Минюсте России, ответчик счел, что их содержание не соответствует его волеизъявлению, выраженному в момент заключения договора.

По существу такого возражения ответчика можно привести следующую аргументацию. Прежде всего третейский суд может сам принять постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного

соглашения (ч. 1 ст. 16 Закона об арбитраже)³⁷. Согласно принципу «компетенции-компетенции» он наделен соответствующими полномочиями относительно решения всех вопросов собственной компетенции, включая возражения относительно действительности и существования арбитражного соглашения. Основное предназначение принципа «компетенции-компетенции» — это повышение эффективности процедуры разрешения арбитражных споров во избежание необоснованного затягивания арбитражного разбирательства недобросовестной стороной. Принцип «компетенции-компетенции» в широком смысле делает само арбитражное разбирательство возможным.

Третейский суд, реализуя принцип «компетенции-компетенции», должен убедиться в наличии заключенного между сторонами спора арбитражного соглашения; его юридической действительности и распространении арбитражного соглашения на данный спор. Это право и одновременно обязанность третейского суда не опровергаются даже в том случае, если одна из сторон возражает против компетенции третейского суда разрешать спор.

Из части 12 ст. 7 Закона об арбитраже не следует, что сначала должны быть составлены и депонированы в установленном порядке правила арбитража, а затем с учетом их содержания может быть заключено арбитражное соглашение. Напротив, если обратиться к п. 3 ч. 2 ст. 45 Закона об арбитраже, то становится понятно, что арбитражное соглашение и правила арбитража не являются взаимообусловленными. Так, в случае, если после заключения сторонами арбитражного соглашения в правила постоянно действующего арбитражного учреждения вносятся изменения или принимаются новые правила, применяется редакция правил, действующая на момент начала арбитражного разбирательства, если стороны не согласовали иное в арбитражном соглашении либо если иное не предусмотрено при введении новых правил или не вытекает из существа новых правил.

Из этой нормы видно, что в период существования арбитражного соглашения правила арбитража могут быть изменены и даже отме-

³⁶ Далее автор приводит аргументацию, использованную им при выполнении функций арбитра Арбитражного учреждения при ООО «Союзмаш России» (рассмотрение споров в сфере промышленности).

³⁷ Право третейского суда самостоятельно принимать решение о своей компетенции является общепризнанным в доктрине и практике международного коммерческого арбитража, а также закреплено в национальном законодательстве и на конвенционном уровне.

нены, но это не означает каких-либо сомнений в заключенности и действительности арбитражного соглашения. Если стороны не пришли к иному соглашению, арбитражное соглашение продолжает существовать в неизменном виде.

Указание на то, что правила арбитража являются частью арбитражного соглашения, представляет собой всего лишь особый прием юридической техники — инкорпорацию (от лат. *incorporatio*), объединение правовых норм без какого-либо изменения их содержания или формы в единое целое.

Таким образом, правила арбитража становятся инкорпорированными в состав арбитражного соглашения, ранее заключенного истцом и ответчиком, с момента их депонирования.

Изложенное позволяет сформулировать утверждение о заключенности и, следовательно, допустимости арбитражных (третейских) соглашений в формате «спящих» оговорок.

Заключение

Формула неарбитрабельности, выработанная современной судебной практикой, является условной и по большому счету специфику закупочных процедур она не колеблет. Абсолютной неарбитрабельности в закупках не существует.

Нынешний запрет окончательным не является и в будущем может быть преодолен.

Есть приемы договорной работы, которые блокируют вероятность оспаривания арбитражной (третейской) оговорки по мотиву ее недействительности в связи с пороком волеизъявления. Но это не особая проблематика закупки, подобное оспаривание в связи с неравенством переговорных возможностей возможно в любых договорных отношениях.

Современному предпринимательскому обороту требуется больше арбитражных учреждений, и они однозначно будут появляться в краткосрочной перспективе, что требует правильной квалификации «спящих» арбитражных (третейских) оговорок как заключенных соглашений.

Но в целом представляется, что корень зла находится и не в арбитрабельности как таковой, и не в специфике возникновения договорных отношений в закупках, и даже не в источнике финансирования обязательств, а в том, что юристы не гнушаются использовать любые методы уклонения от исполнения решения (судебного или арбитражного), поэтому оспаривание арбитражных (третейских) оговорок, подача заявлений об отмене выдачи исполнительного листа в 99 % случаев обусловлены банальным нежеланием выполнять свои обязательства³⁸.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Беляева О. А., Габов А. В. Арбитрабельность споров, возникающих в сфере закупок // Журнал российского права. 2017. № 5. С. 46–55.

Беляева О. А. Гражданско-правовые аспекты отношений по государственному оборонному заказу // Идеи и традиции отечественной цивилистики: рубежи эпох и новые горизонты : сборник материалов к XVII Научным чтениям памяти профессора С. Н. Братуся. М. : Юриспруденция, 2023.

Беляева О. А., Кабытов П. П., Кузнецов В. И. Правовое регулирование государственного оборонного заказа: цивилистический и административно-правовой аспекты // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 60–72.

Беляева О. А. Режим публичных закупок: пути правовой идентификации // Проблемы и вызовы цифрового общества: тенденции развития правового регулирования цифровых трансформаций : сборник научных трудов по материалам I Международной научно-практической конференции, Саратов, 17–18 октября 2019 г. / под ред. Н. Н. Ковалевой. Саратов : Саратовская государственная юридическая академия, 2019. С. 153–155.

Беляева О. А. Снабжение армии и флота: цивилистические аспекты // Право в Вооруженных Силах — Военно-правовое обозрение. 2021. № 12. С. 29–33.

Беляева О. А. Теоретико-правовые основы публичных закупок в современном российском правопорядке // Современные проблемы развития предпринимательского и корпоративного права в России и за

³⁸ См., например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.12.2022 № Ф05-33856/2022 по делу № А40-139366/2022.

рубежом : монография / Н. Ю. Андреев, Л. Л. Арзуманова, В. С. Белых [и др.] ; под общ. ред. В. А. Вайпана, М. А. Егоровой. М. : Юстицинформ, 2021. С. 278–299.

Беляева О. А. Третьейская оговорка в договорах, заключаемых по результатам торгов и иных конкурентных процедур // Право и экономическая деятельность: современные вызовы : монография / Е. Г. Азарова, А. А. Аюрова, М. К. Белобабченко [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. М. : Статут, 2015. С. 291–300.

Еремин В. В. Концепция накопления (концентрации) общественно значимых публичных элементов в правоотношении как основание для неарбитрабельности спора // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3. С. 191–211.

Иванова Е. В. Правовая реформа военно-третейского производства // Вестник военного права. 2018. № 1. С. 45–51.

Михашин А. В. Гражданско-правовое регулирование закупок по государственному оборонному заказу : монография / под ред. О. А. Беляевой. М. : Юстицинформ, 2022. 195 с.

Лазарев В. В. О роли суда в формировании правовых доктрин // Юридическая наука: история и современность. 2022. № 11. С. 135–151.

Лазарев В. В. Толкование права: классика, модерн и постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 15–28.

Османова Д. О. Доктрина как источник гражданского права // Хозяйство и право. 2023. № 12. С. 3–20.

Севастьянов Г. В. Действительность арбитражного соглашения с учетом концепции объективной беспристрастности третейского суда и положений Закона о закупках // Третейский суд. 2022. № 2/3. С. 10–15.

Хабриева Т. Я. Доктринальное значение российской Конституции // Журнал российского права. 2009. № 2.

Шиткина И. С., Гурьянов А. В. Третейское разбирательство как эффективный способ разрешения споров: актуальные проблемы // Вестник арбитражной практики. 2023. № 2. С. 3–13.

REFERENCES

Belyaeva OA, Gabov AV. Arbitrability of disputes arising in the field of procurement. *Journal of Russian Law*. 2017;5:46-55. (In Russ.).

Belyaeva OA, Kabytov PP, Kuznetsov VI. Legal Regulation of the State Defense Order: Civil and Administrative Aspects. *Journal of Russian Law*. 2019;9:60-72. (In Russ.).

Belyaeva OA. Theoretical and legal foundations of procurement contracts in contemporary Russian legal order. In: Andreev NYu, Arzumanova LL, Belykh VS, Vaipan VA, Egorova MA (eds.). *Modern problems of the development of entrepreneurial and corporate law in Russia and abroad*. Moscow: Yustitsinform Publ.; 2021. (In Russ.).

Belyaeva OA. Arbitration clause in contracts concluded based results of tenders and other competitive procedures. In: Azarova EG, Ayurova AA, Belobabchenko MK, Gabov AV (ed.). *Law and Economic Activities: Modern Challenges*. Moscow; 2015. (In Russ.).

Belyaeva OA. Civil law aspects of relations under the state defense order. In: *Ideas and traditions of Russian civil law: Fontiers of epochs and new horizons. Proceedings of the 17th Scientific Readings in memory of Professor S. N. Bratus*. Moscow: Yurisprudentsiya Publ.; 2023. (In Russ.).

Belyaeva OA. Army and Navy supply: civil aspects. *Pravo v Vooruzhennykh Silakh — Voенно-правовое obozrenie [Law in the Armed Forces — Military Law Review]*. 2021;12. (In Russ.).

Belyaeva OA. The regime of public procurement: ways of legal identification. *Problems and challenges of the digital society: trends in the development of legal regulation of digital transformations: A collection of research papers based on the proceedings of the I International Scientific and Practical Conference, Saratov, October 17–18, 2019*. Saratov: Saratov State Law Academy; 2019. (In Russ.).

Eremin VV. The Concept of Accumulation (Concentration) of Socially Significant Public Elements in Legal Relation as a Basis for Non-Arbitrability of a Dispute. *Herald of Civil Procedure*. 2021;3:191-211. (In Russ.).

Ivanova EV. Legal reform of military arbitration proceedings. *Vestnik voennogo prava*. 2018;1. (In Russ.).

Khabrieva TYa. The doctrinal significance of the Russian Constitution. *Journal of Russian Law*. 2009;2. (In Russ.).

Lazarev VV. On Limited Interpretation of the law: classics, modern and postmodern. *Journal of Russian Law*. 2016;8:15-28. (In Russ.).

Lazarev VV. On the role of the court in the formation of legal doctrines. *Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost [Legal science: history and modernity]*. 2022;11. (In Russ.).

Mikhashin AV. *Civil law regulation of procurement under the state defense order*. Moscow: Yustitsinform Publ.; 2022. (In Russ.).

Osmanova DO. A Doctrine as a Source of Civil Law. *Economy and Law*. 2023;12:3-20. (In Russ.).

Sevastyanov GV. Validity of the Arbitration Agreement in view of the Objective Impartiality of the Arbitration Court Conception and Statutory Provisions on Purchase. *The Arbitration Court*. 2022;2/3:10-15. (In Russ.).

Shitkina IS, Guryanov AV. Arbitration Proceedings as an Effective Method to Resolve Disputes: Current Issues. *Vestnik Arbitrazhnoy Praktiki*. 2023;2:3-13. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Беляева Ольга Александровна, доктор юридических наук, профессор РАН, почетный работник сферы образования Российской Федерации, главный научный сотрудник Центра частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
д. 34, Б. Черемушкинская ул., г. Москва 117218, Российская Федерация
o.believa@rambler.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Olga A. Belyaeva, Dr. Sci. (Law), Professor, Russian Academy of Sciences; Honorary Worker of Education of the Russian Federation; Chief Researcher, Private Law Research Center, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation
o.believa@rambler.ru

Материал поступил в редакцию 16 января 2024 г.

Статья получена после рецензирования 10 апреля 2024 г.

Принята к печати 15 апреля 2024 г.

Received 16.01.2024.

Revised 10.04.2024.

Accepted 15.04.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.048-059

О. В. Новикова

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
г. Москва, Российская Федерация

Фрагментация сферы применения личного закона юридического лица в свете новой редакции Закона о международных компаниях

Резюме. Принятая в августе 2023 г. новая редакция Федерального закона от 03.08.2018 № 290-ФЗ «О международных компаниях и международных фондах» подтверждает актуальность поиска путей эффективного корпоративного регулирования компаний, редомицилируемых в РФ. Отечественный подход не имеет аналогов в том, что иностранная компания может перебраться не только со своими правами и обязательствами, но и со своим корпоративным правом. Можно ли назвать применимое таким образом иностранное право личным законом? Почему Закон о международных компаниях не следует логике ГК РФ и прямо не указывает на применение к международным компаниям и международным фондам иностранного права в качестве личного закона? Может ли иностранное право частично вторгнуться на территорию применения личного закона? Является ли личный закон единым и неделимым? Для ответов на эти вопросы в статье проанализированы ключевые характеристики, а также новеллы института личного закона применительно к международным компаниям, возникающие в данной сфере проблемы и пути их решения. Автор приходит к выводу, что с глобализацией корпоративных отношений продолжится фрагментация сферы применения личного закона. Это актуализирует проблему поиска механизмов «бесшовного» применения норм разных стран в сфере применения личного закона. Автор подчеркивает, что законодательство о международных компаниях может стать своеобразной регуляторной песочницей и способствовать включению в российское корпоративное право самых современных и эффективных институтов и подходов. Предложенные в статье изменения в ГК РФ и Закон о международных компаниях сохраняют логику действующего регулирования и уменьшают неопределенность в сфере применения личного закона международной компании, риски последующего изменения законодательства для участников международных компаний, а также вероятность коллизий в случае отсылки к иностранному праву.

Ключевые слова: личный закон; международные компании; международные фонды; международное частное право; фрагментация правового регулирования

Для цитирования: Новикова О. В. Фрагментация сферы применения личного закона юридического лица в свете новой редакции Закона о международных компаниях. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 48–59. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.048-059

Fragmentation of Application of the Personal Law of a Legal Entity in the light of the Amended Law on International Companies

Olga V. Novikova

National Research University
Higher School of Economics
Moscow, Russian Federation

Abstract. The new version of Federal Law No. 290-FZ dated 03.08.2018 «On International Companies and International Foundations» adopted in August 2023 confirms the relevance of finding ways to regulate companies incorporated in the Russian Federation. The domestic approach has no analogues because under the Russian doctrine a foreign company can move not only with its rights and obligations, but also with its corporate law.

© Новикова О. В., 2024

Is it possible to call the foreign law applicable in this way a personal law? Why does the law on international companies not follow the logic of the Civil Code of the Russian Federation and does not directly indicate the application of foreign law to international companies and international foundations as a personal law? Can a foreign law partially encroach on the territory of the application of personal law? Is the personal law uniform and indivisible? To answer these questions, the paper analyzes the key characteristics, as well as the novelties of the institute of personal law in relation to international companies, problems arising in this area and ways to solve them. The author concludes that with the globalization of corporate relations, the fragmentation of the scope of personal law will continue. This actualizes the problem of finding mechanisms for the «seamless» application of the norms of different states in the field of application of personal law. The author emphasizes that legislation on international companies can become a regulatory sandbox and contribute to the inclusion of the most modern and effective institutions and approaches in Russian corporate law. Proposed in the paper amendments to the Civil Code of the Russian Federation and Law No. 290-FZ preserve the logic of current regulation and reduce the uncertainty of regulation in the field of application of the personal law of an international company, the risks of subsequent changes in legislation for participants in international companies, as well as the likelihood of conflicts in the case of reference to foreign law.

Keywords: personal law; international companies; international foundations; international private law; fragmentation of legal regulation

Cite as: Novikova OV. Fragmentation of Application of the Personal Law of a Legal Entity in the light of the Amended Law on International Companies. *Lex russica*. 2024;77(5):48-59. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.048-059

Введение

С принятием 4 августа 2023 г. новой редакции¹ Федерального закона от 03.08.2018 № 290-ФЗ «О международных компаниях и международных фондах» (далее — Закон о международных компаниях) законодательство о международных компаниях. За год с небольшим количество таких компаний утроилось². Представляется, что оно продолжит расти, пока существует иностранный бизнес с российскими корнями и сохраняется санкционное давление.

В статье мы охарактеризуем ключевые новеллы законодательства и текущий статус международных компаний и международных фондов с точки зрения международного частного права. Кроме того, мы предложим пути дальнейшего совершенствования законодательства, а также пути решения проблем, которые возникают в связи с вторжением иностранного права в сферу личного закона международных компаний и международных фондов. Целью предлагаемых изменений являются уменьшение неопределенности регулирования в сфере

применения личного закона международной компании, защита интересов ее участников, а также разрешение коллизий в случае отсылки к иностранному праву.

До 1 января 2039 г. при наличии указания в уставе международной компании, зарегистрированной в порядке редомициляции, Закон о международных компаниях допускает применение к ней ранее применимых норм права места страны ее учреждения (ч. 1.2 ст. 4). Для международных фондов в аналогичном порядке могут применяться нормы иностранного права к отношениям, связанным с осуществлением прав учредителей, а также к внутренним отношениям международного фонда (ч. 2 ст. 12.2). По сути, все положения корпоративного права, например кипрского или английского, будут через устав применяться к такой компании, хотя она уже российская и подчиняется российскому праву. По утверждению разработчиков³, такого решения нет ни в одном правопорядке: когда иностранная компания может переехать не только со своими правами и обязательствами, но и со своим корпоративным правом.

¹ Федеральный закон от 04.08.2023 № 452-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² URL: <https://www.rbc.ru/economics/11/05/2023/645cbdb59a79475a94e0acf1> (дата обращения: 10.12.2023).

³ Принцип ограниченной ответственности у нас фактически упразднен: интервью с Д. И. Степановым // Закон. 2020. № 11. С. 11.

Можно ли назвать применимое таким образом иностранное право личным законом? Почему Закон о международных компаниях не следует логике ГК РФ и прямо не указывает на применение к международным компаниям и международным фондам иностранного права в качестве личного закона? Происходит ли «удвоение»⁴ личного закона международной компании? Может ли иностранное право частично вторгаться на территорию применения личного закона? Является ли личный закон единым и неделимым? Для ответов на эти вопросы проанализируем ключевые характеристики института личного закона применительно к международным компаниям, возникающие в данной сфере проблемы и пути их решения. По результатам исследования сформируем перечень рекомендуемых изменений и дополнений к актам корпоративного законодательства.

Основания применения иностранного права в сфере применения личного закона международной компании

Сфера применения личного закона международной компании определяется по общим правилам ГК РФ

Закон о международных компаниях сохраняет классическую и понятную многим правовым порядкам коллизионную привязку к праву страны регистрации юридического лица. Следовательно, по общему правилу (ст. 1202 ГК РФ) в отношении международных компаний и международных фондов российское право применяется к следующим вопросам:

- 1) статус международной компании и международного фонда в качестве юридического лица;
- 2) организационно-правовая форма международной компании и международного фонда;
- 3) требования к наименованию международной компании и международного фонда;
- 4) вопросы создания, реорганизации и ликвидации международной компании и международного фонда, в том числе вопросы правопреемства;
- 5) содержание правоспособности международной компании и международного фонда;
- 6) порядок приобретения международной компанией и международным фондом гражданских

прав и принятия на себя гражданских обязанностей;

7) внутренние отношения, в том числе отношения международной компании с ее участниками;

8) способность международной компании и международного фонда отвечать по своим обязательствам;

9) вопросы ответственности участников (учредителей) международной компании и международного фонда по ее (его) обязательствам.

Применение иностранного права в статусе личного закона противоречит логике законодательного регулирования

С 2018 г. Гражданский кодекс РФ в п. 1 ст. 1202 допускает применение в качестве личного закона юридического лица не только право страны места его учреждения, но и иное право, если это предусмотрено Законом о международных компаниях. Однако Закон не идет по пути, который указывает Гражданский кодекс РФ, а безоговорочно устанавливает, что личным законом международной компании с момента ее государственной регистрации в российском реестре становится российское право (ч. 1 ст. 4). Аналогичные нормы сформулированы и для международных фондов (ч. 1 ст. 12.3 Закона о международных компаниях).

Оговорка в ст. 1202 ГК РФ предполагает, что в Законе о международных компаниях должна содержаться прямая отсылка к иностранному праву как личному закону. Тогда часть 1 ст. 4 Закона могла бы содержать примерно следующую формулировку: «Личным законом международной компании может являться иностранное право, которое применялось к иностранному юридическому лицу до даты государственной регистрации международной компании».

Впрочем, прямая отсылка в Законе о международных компаниях к иностранному праву как личному закону международной компании являлась бы логической ошибкой по следующим причинам:

- 1) само понятие редомициляции определяется как изменение личного закона: сохранение иностранного права в статусе личного закона приводит к необходимости переопределения всей системы регулируемых отношений;

⁴ Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики : монография / О. А. Белляева, С. А. Бурлаков, М. М. Вильданова [и др.] ; отв. ред. О. В. Гутников ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М. : Статут, 2021. С. 472–473.

2) невозможно исключить применение российского права как минимум в отношении самого порядка регистрации международной компании в российском реестре, ее названия, статуса и организационно-правовой формы;

3) исследователи указывают на то, что «смешанное» конструирование участниками международной компании ее личного закона беспрецедентно для корпоративного статуса юридического лица и международного частного права, создает слишком высокую для коммерческого оборота неопределенность⁵.

Редомициляцию определяют как «изменение личного закона юридического лица вследствие перехода его из одной национальной юрисдикции в другую без потери его правосубъектности»⁶. Она «предполагает изменение государства регистрации... на другое государство регистрации... при сохранении активов, прав и обязанностей по ранее заключенным сделкам»⁷. Страны, которые допускают возможность редомициляции, как правило, устанавливают требования о необходимости принятия нового устава. Он должен соответствовать законодательству «принимающей» юрисдикции — новому личному закону⁸. Европейский законодатель определяет редомициляцию как «операцию, в результате которой компания, не будучи ликвидированной, преобразует юридическую форму, под которой она зарегистрирована в государстве-члене отправления, в юридическую форму государства-члена назначения, и переносит, по крайней мере, свой зарегистрированный офис в государство-член назначения, сохраняя при этом свою правосубъектность»⁹.

В США концепция редомициляции исследовалась еще в 1943 г. в свете возможности компаний сохранить свою правосубъектность

в результате захвата Германией в ходе Второй мировой войны территорий, в которых такие компании были инкорпорированы. Как отмечает Макс Мейер, активы, ранее принадлежавшие корпорациям, организованным на оккупированных врагом территориях, должны рассматриваться как принадлежащие организациям, реинкорпорированным в других иностранных государствах, либо просто по законам правительств в изгнании. Это, в свою очередь, подразумевает преобразование одного юридического лица в другое с непрерывным продолжением права собственности. «Идея сохранения правосубъектности, несмотря на изменение формы компании, основана на признании юридического значения экономического единства и преемственности предприятия и известна американскому корпоративному праву»¹⁰.

Применение иностранного права на основании устава международной компании или международного фонда фрагментирует сферу применения личного закона и актуализирует проблему поиска механизмов «бесшовного» применения норм разных стран

Закон о международных компаниях допускает применение иностранного права к отдельным отношениям, входящим в сферу действия личного закона, преимущественно через предоставление возможности сделать соответствующую оговорку в уставе. О. В. Гутников¹¹ оценивает такую ситуацию как «раздвоение» или «удвоение» самого личного закона. С ним соглашается В. А. Канашевский, который называет международные компании специальным видом юридических лиц, так как к нему применяются правовые нормы двух юрисдикций¹².

⁵ Современное корпоративное право. С. 476–477.

⁶ Газдюк Н. Ю. Редомицилирование (редомициляция) юридических лиц в контексте евразийской экономической интеграции (частноправовой аспект) // Беларусь в современном мире : материалы XVIII Международ. науч. конференции, посвящ. 98-летию образования Белорусского государственного университета. Минск : БГУ, 2019. С. 174.

⁷ Долинская В. В. Редомициляция или «трансграничная миграция компаний» // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : материалы VIII Международ. науч.-практ. конференции. Иркутск : Иркутский институт (филиал) ВГУЮ, 2019. С. 155.

⁸ Современное корпоративное право. С. 472.

⁹ Ст. 86b Директивы Европейского Союза 2019/2121 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32019L2121> (дата обращения: 01.03.2023).

¹⁰ Meyer M. Corporations in Exile // Columbia Law Review. 1943. Vol. 43. No. 3. P. 364–365.

¹¹ Современное корпоративное право. С. 472.

¹² Канашевский В. А. Международная компания как особый вид юридического лица в России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 6. С. 106.

Мы полагаем, что корректнее говорить о разделении сферы применения личного закона на отдельные фрагменты, регулируемые разными правовыми порядками. Иностранное право регулирует только часть отношений, относящихся к сфере применения личного закона, а именно отношения участников международной компании или учредителей международного фонда, а также внутренние отношения международного фонда (ч. 1.2 ст. 4, ч. 2 ст. 12.3 Закона о международных компаниях). К последним Закон о международных компаниях относит в том числе порядок принятия решений о создании или ликвидации международного фонда, порядок управления международным фондом, а также взыскания причиненных международному фонду убытков с органов фонда.

По мнению О. В. Гутникова, из ч. 1.8 ст. 4 Закона о международных компаниях следует, что международная компания по усмотрению ее участников, выраженному в уставе, может исключать в отношении такой компании действие норм не только российского права, но и выбранного иностранного права, которому подчинялась соответствующая иностранная компания до ее редомициляции в РФ, а также устанавливать в отношении такой компании положения любого правового порядка, на который содержится ссылка в уставе международной компании. Тем самым положения Закона дают основания для произвольного усмотрения ее участников, которые могут определять в уставе любые режимы корпоративного управления международной компанией без связи с общеобязательным регулированием корпоративных отношений, установленным национальными законодательствами, с которыми международная компания имеет наиболее тесную связь¹³. С нашей точки зрения, указанное толкование носит излишне расширительный характер. Вместе с тем стоит согласиться с тем, что сфера применения личного закона может быть поделена не на два, а на большее количество фрагментов.

Насколько допустима фрагментация сферы применения личного закона? Общепринятым принципом является универсальность личного закона, который регулирует в комплексе все основные фундаментальные вопросы корпоративного статуса юридического лица¹⁴, определяет его правосубъектность, является единым и не может быть разделен на отдельные составляющие, регулируемые разными правовыми порядками. Однако еще до того, как на рубеже тысячелетий произошел бум в трансграничной деятельности корпораций, американские исследователи выявили проблему одновременного применения корпоративных законов разных штатов к компаниям, у которых не совпадают место инкорпорации и место ведения деятельности или место нахождения большинства акционеров¹⁵.

Традиционные для международного частного права пути устранения коллизий — через обращение к принципу наиболее тесной связи, применению права страны суда — не всегда эффективны в поиске баланса интересов и определенности регулирования корпоративных отношений. В этом случае также возможно применение оговорок о сверхимперативных нормах и о публичном порядке, о которых будет сказано ниже. Вызывает интерес позиция Д. Дэмманна, который предлагает разрешить участникам юридического лица самим в уставе определять иностранное законодательство, которое будет регулировать их корпоративные отношения. И проблемой, и положительным аспектом данного решения автор называет конкуренцию между юрисдикциями, которая приведет к усовершенствованию норм корпоративного права¹⁶. Однако такое предложение не вызвало энтузиазма в доктрине, как создающее слишком высокую неопределенность для гражданского оборота. Превалирует точка зрения, что для участников оборота в конкретном государстве будет удобнее, если они все будут играть по одинаковым правилам¹⁷.

¹³ Современное корпоративное право. С. 474.

¹⁴ Асосков А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М.: Статут, 2003. С. 28.

¹⁵ DeMott D. A. Perspectives on Choice of Law for Corporate Internal Affairs // Law and Contemporary Problems. 1985. Vol. 48. No. 3. P. 161–198.

¹⁶ Damman J. A New Approach to Corporate Choice of Law // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2005. Vol. 38. No. 1. 2005. P. 75–76.

¹⁷ Ищенко И. Д. Сравнительно-правовой анализ редомициляции в России и за рубежом: насколько эффективна российская модель? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 9.

Усеченный состав норм, применимых к международным компаниям и международным фондам в качестве личного закона, создает отдельные неурегулированные фрагменты в сфере применения личного закона

Часть 1 ст. 1 Закона о международных компаниях допускает присвоение статуса международной компании только хозяйственным обществам, зарегистрированным в Едином государственном реестре юридических лиц в связи с изменением иностранным юридическим лицом личного закона в порядке редомициляции, а также с августа 2023 г. — в порядке инкорпорации. Поэтому корпоративный статус международной компании определяет законодательство РФ о хозяйственных обществах, в том числе гл. 4 ГК РФ, федеральные законы от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Такие компании могут иметь лишь организационно-правовую форму акционерного общества (публичного или непубличного) или общества с ограниченной ответственностью (п. 4 ст. 66 ГК РФ). При этом значительная часть норм законодательства о хозяйственных обществах не применяется по умолчанию к международным компаниям, созданным в порядке редомициляции (ч. 1.1 ст. 4 Закона), или — при наличии указания в уставе — к международным компаниям, созданным в порядке инкорпорации (введенная в августе 2023 г. часть 1.1-1 ст. 4 Закона).

Закон о международных компаниях является специальным и имеет приоритет перед ГК РФ и иными законами о хозяйственных обществах и о рынке ценных бумаг. На это теперь указывает новая редакция Закона: положение о применении законодательства РФ дополнено оговоркой: «с учетом особенностей, установленных настоящим Федеральным законом», а о применении законодательства о рынке ценных бумаг — «в части, не противоречащей настоящему Федеральному закону и существу возникающих из него отношений».

Менее исследован вопрос о составе российских норм, применимых к международным фондам, но сходство законодательного подхода предопределяет возникновение аналогичных проблем¹⁸. К международным фондам не при-

меняются положения Федерального закона от 30.12.2006 № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций». Положения Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» применяются к международным фондам с учетом особенностей и изъятий, установленных частями 7–8 ст. 12.3 Закона о международных компаниях.

Таким образом, отсылка к иностранному праву не удваивает личный закон, а приводит к вторжению в традиционную сферу его применения. В то же время полотно личного закона уже лишено целостности за счет многочисленных изъятий. Более подробно указанные проблемы рассмотрим в следующей части статьи.

Проблемы и риски в связи с фрагментацией сферы применения личного закона

Риски отказа в применении норм иностранного права на основании оговорок о публичном порядке и сверхимперативных нормах

В целях устранения возможных коллизий Закон о международных компаниях устанавливает приоритет норм иностранного права и правил иностранных бирж перед положениями устава (при их противоречии). Российское право применяется в субсидиарном порядке и, по существу, имеет меньшую юридическую силу, чем положения устава (ч. 1.6–1.8 ст. 4 Закона).

В случае возникновения корпоративных конфликтов высока вероятность оспаривания применения тех или иных норм иностранного права. В применении некоторых из них может быть отказано на основе оговорок о публичном порядке (ст. 1193 ГК РФ) и сверхимперативных нормах (ст. 1192 ГК РФ). При этом в практике и доктрине регулярно озвучивается точка зрения, что многие императивные нормы корпоративного законодательства являются сверхимперативными. Например, И. С. Шиткина и С. Ю. Филлипова так комментируют ст. 1202 ГК РФ: она определяет так называемые сверхимперативные нормы, или нормы непосредственного применения, устанавливающие, какие отношения регулируются исключительно на основании личного закона юридического лица¹⁹. В частно-

¹⁸ Современное корпоративное право. С. 175–177.

¹⁹ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»: в 2 т. / В. А. Вайпан, А. В. Габов, Е. П. Губин [и др.]; под ред. И. С. Шиткиной. М.: Статут, 2021. Т. 1.

сти, есть вероятность признания сверхимперативными следующих норм ГК РФ:

1. Основные положения об уставном капитале хозяйственного общества (ст. 66.2).

2. Публичные и непубличные общества (ст. 66.3).

3. Особенности управления и контроля в хозяйственных товариществах и обществах (ст. 67.1).

Аналогичная ситуация складывалась с регулированием акционерных соглашений, заключенных по иностранному праву в отношении акций российских обществ²⁰. Пока в федеральных законах «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» не появились специальные нормы, суды аргументировали недействительность таких соглашений следующим образом:

1) соглашения относятся к сфере личного закона, которым для российских юридических лиц является российское право, а оно не предусматривает возможности заключать такие соглашения (презумпция императивности корпоративного законодательства);

2) даже если рассматривать акционерное соглашение как договор, в отношении которого стороны вправе выбрать применимое право и который не входит в сферу применения личного закона, последствия применения норм выбранного права противоречат публичному порядку РФ (принцип особой важности норм корпоративного законодательства);

3) к отношениям, регулируемым акционерными соглашениями, применяются сверхимперативные нормы российского законодательства (и круг их практически равен всем императивным нормам корпоративного законодательства).

Поэтому акционерные соглашения заработали как инструмент российского права, только когда были внесены соответствующие изменения в корпоративное законодательство. Важно отметить, что тогда же в ГК РФ появилась статья 1214 о применении к корпоративному договору императивных норм права страны учреждения юридического лица, несмотря на выбор ино-

странного права сторонами. Это отражает сложившийся в международном частном праве подход, согласно которому принцип автономии воли сторон при регулировании корпоративных отношений уступает место принципу императивного применения личного закона юридического лица и не может его подменить²¹.

Данный подход вполне применим, если иностранное право выбирается не сторонами корпоративного договора, а участниками общества в его уставе. Вышеизложенное позволяет считать вероятным риск отказа в применении норм иностранного права, санкционирующих, например, не урегулированный специальными российскими нормами порядок формирования и функционирования органов управления международных компаний, прежде всего публичных. На этот случай новая редакция Закона о международных компаниях в ст. 4-1 предлагает гибкое регулирование материальными нормами порядка формирования и функционирования совета директоров (различный срок и полномочия членов правления, право вето). Дополнительно совету директоров предоставляется возможность осуществлять функции, которые по российскому законодательству предусмотрены только для общего собрания, например утверждать и изменять устав, принимать решения о реорганизации и ликвидации общества.

Несмотря на то что Закон о международных компаниях дополнен нормами, регулирующими внутренние корпоративные отношения, пробелы остаются существенными. Далее поговорим о рисках в этой связи.

Риски, связанные с проблемами в регулировании корпоративного статуса международных компаний

Как уже было отмечено, до 1 января 2039 г. Закон о международных компаниях прямо исключает применение к международным компаниям федеральных законов о хозяйственных обществах, а также связанных с ними подзаконных нормативных правовых актов, кроме случаев, которые прямо предусмотрены Законом или

²⁰ Наибольшую известность получило постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 по делу № А75-3725-Г/04-860/2005, в котором суд кассационной инстанции признал недопустимым подчинение шведскому праву соглашения акционеров российского ОАО «МегаФон». В том же году в решении Арбитражного суда г. Москвы от 26.12.2006 по делу № А40-62048/06-81-343 был сделан аналогичный вывод — о недопустимости применения английского права к корпоративному договору между акционерами российского ЗАО «Русский Стандарт Страхование».

²¹ Асосков А. В. Рецензия на статьи Дж. Дэмманна, посвященные концепции свободы выбора права, примененного к корпоративным отношениям // Вестник гражданского права. 2007. № 4.

уставом (ч. 1.1 ст. 4). Именно законы о хозяйственных обществах регулируют правовое положение хозяйственных обществ наиболее полно и предусматривают тщательную регламентацию прав и обязанностей участников, корпоративного управления, состав и компетенцию органов юридического лица, порядок формирования и изменения уставного капитала, виды акций, корпоративную ответственность, защиту прав и интересов акционеров, гарантии интересов кредиторов, порядок совершения и правовой режим «экстраординарных» сделок (крупных сделок и сделок с заинтересованностью), право участников на информацию о деятельности хозяйственного общества, порядок оспаривания корпоративных решений, реорганизацию и ликвидацию хозяйственных обществ и т.д.

Невозможность применять положения законов о хозяйственных обществах ограничивает защиту прав участников международных компаний и приводит к негативным последствиям как для самих международных компаний, так и для их участников или кредиторов.

Образовавшийся регуляторный вакуум лишь частично может быть заполнен нормами иностранного права по следующим причинам:

1) иностранное право применяется только к отдельным отношениям в сфере применения личного закона; остаются неурегулированными, в частности, вопросы порядка размещения акций международной компанией и приобретения ею статуса публичного юридического лица, реорганизации и ликвидации международной компании;

2) нарушается общепринятый принцип сочетания императивности и диспозитивности корпоративного регулирования, исходя из которого устав не может подменить собой весь корпус корпоративного законодательства;

3) страдает принцип определенности и единообразия правового регулирования, создается почва для увеличения количества споров;

4) на участников оборота возлагается бремя несения затрат на высококвалифицированных специалистов, необходимых для составления адекватных потребностям оборота уставов в отсутствие детального регулирования, типовых форм, требований к включению в устав обязательных сведений;

5) отсылка к иностранному праву не исключает возможных коллизий и отказа в применении некоторых его норм.

Принцип неприменения большей части норм корпоративного законодательства к международным компаниям вынуждает регулирующие органы адресно разрешать коллизионную проблему, не всегда соблюдая принципы иерархии регулирующих норм. Примером может служить письмо Министерства финансов РФ, целью которого оказалось разрешение вопроса о применении к международным компаниям указа Президента РФ от 08.09.2022 № 618 (с изм. от 15.10.2022) «Об особом порядке осуществления (исполнения) отдельных видов сделок (операций) между некоторыми лицами»²². Ссылаясь на уже упомянутую нами часть 1 ст. 4 Закона о международных компаниях, согласно которой личным законом международной компании с момента ее государственной регистрации в Российской Федерации становится российское право, министерство делает вывод, что статус международных компаний, являющихся стороной сделок (операций), поименованных в п. 1 Указа Президента РФ от 08.09.2022 № 618, следует рассматривать аналогично правовому статусу резидентов.

Риски, связанные с изменениями в регулировании корпоративного статуса международных компаний

Имеющиеся пробелы в регулировании увеличивают критику и риск скорого (раньше, чем 2039 г.) изменения законодательства, а также ограничений в отношении применения иностранного права. Частое изменение законодательства и нормативных правовых актов, регулирующих правовой институт, является в некоторой степени показателем эффективности правового института. Закон о международных компаниях и Федеральный закон от 03.08.2018 № 291-ФЗ «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края» были приняты летом 2018 г. В 2018, 2019, 2021, 2022 и 2023 гг. в них были внесены серьезные поправки по легализации редомициляции международных фондов, применению иностранного права к уставам международных компаний, выпуску акций, предоставляющих разный объем прав, в том числе голосующих, инкорпорации международных компаний и пр. Фактором стабильности, хотя и ограниченного действия, в этой связи призвана стать так называемая дедушкина оговорка, закрепленная в новой редак-

²² СПС «КонсультантПлюс».

ции. В отношении международной компании не применяются положения гражданского законодательства, вступившие в силу после даты государственной регистрации международной компании и ограничивающие права участников (акционеров) международной компании в отношении международной компании и других участников (акционеров) по сравнению с тем, как они определялись для них на дату государственной регистрации международной компании (ч. 1.11 ст. 4 Закона о международных компаниях).

Предложения по изменению законодательства

Корректировка оговорки в ГК РФ о личном законе международной компании

Текущее регулирование включает оговорку в ГК РФ, но, строго говоря, основанием для применения логики Закона о международных компаниях должна быть несколько иная оговорка в Кодексе. Как было показано выше, личным законом международной компании является российское право. В этой связи не первая, а вторая часть ст. 1202 ГК РФ должна содержать оговорку об ином регулировании в Законе о международных компаниях, а именно: «Если Федеральным законом от 03.08.2018 № 290-ФЗ “О международных компаниях и международных фондах” или в установленном им порядке²³ не предусмотрено иное, на основе личного закона юридического лица определяются, в частности: <...>».

Разработка комплекса специальных норм в отношении приобретения международной компанией публичного статуса

Действующая редакция Закона о международных компаниях устанавливает специальные правила для редомициляции публичных ком-

паний (ст. 8) и общий порядок приобретения публичного статуса, который предполагает применение норм законодательства об акционерных обществах и о рынке ценных бумаг. В этом случае международным компаниям вряд ли удастся сохранить нестандартную для российских обществ структуру корпоративного управления, построенную на основе инструментов иностранного права, в том числе классы акций.

В новой редакции уточняется регулирование действующих ограничений в отношении выпуска и обращения акций международных компаний, представляющих более одного голоса. Исключается ряд ограничений при построении системы органов управления международным фондом. Международная компания, созданная в порядке инкорпорации, вправе размещать акции разных категорий (типов), в том числе обыкновенные и привилегированные акции с разным количеством голосов, с правом голоса по всем или по определенным вопросам, с разной очередностью выплаты, с разным размером объявляемых дивидендов и т.д.

Корреспондирующие изменения внесены в отдельные законодательные акты. Банком России установлены порядок и сроки осуществления автоматической конвертации ценных бумаг иностранных эмитентов, удостоверяющих права в отношении акций акционерных обществ со статусом международной компании, в акции таких акционерных обществ²⁴.

Тем не менее реальную готовность регулирующих органов зарегистрировать международную компанию публичного акционерного общества с разными классами акций можно будет оценить только по будущей практике получения публичного статуса и в процессе консультаций с регулирующими органами. Данная проблема активно обсуждается за рубежом²⁵, а возможность выхода на биржу компаний с дифференцированными акциями рассматривается как одно из направлений конкуренции правопорядков.

²³ Формулировка аналогичная ч. 1 ст. 181.1 ГК РФ, подразумевающая, что возможность применения иностранного права установлена Законом о международных компаниях не напрямую, а путем закрепления в уставе.

²⁴ Федеральный закон от 04.08.2023 № 452-ФЗ; решение Совета директоров Банка России от 15.09.2023 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ *Gurreea-Martínez A.* Theory, evidence, and policy on dual-class shares: a country-specific response to a global debate // *European Business Organization Law Review*. 2021. Vol. 22. P. 475–515.

Устранение пробелов и коллизий в применимом российском законодательстве

Теоретически возможны два пути решения проблемы пробелов в регулировании корпоративного статуса международных компаний:

1) в полном объеме восстановить действие законов о хозяйственных обществах, прямо оговаривая в Законе о международных компаниях те немногочисленные случаи, на которые эти законы не распространяются (это относится и к ГК РФ);

2) развивать специальное регулирование международных компаний в соответствующем Законе по тем же вопросам, которые традиционно регулирует корпоративное законодательство, заимствуя опыт зарубежных правовых порядков.

Во втором случае Закон о международных компаниях становится своеобразной регуляторной песочницей для тестирования новых для российского корпоративного права институтов и подходов. Закон уже идет по этому пути, допуская, например, существование акций с разным объемом голосующих прав, в новой редакции — избрание членов совета директоров некумулятивным голосованием.

По формальным признакам специальный административный район соответствует экспериментальному правовому режиму. Согласно ст. 13 Федерального закона от 31.07.2020 № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» экспериментальный правовой режим, в частности, определяется как «применение в течение определенного периода времени специального регулирования в отношении определенной группы лиц или на определенной территории». В этой связи режим функционирования международных компаний в соответствии с иностранным правом обладает необходимыми признаками:

— временным: иностранное право применяется к международным компаниям до 2039 г.;

— субъектным: в данном случае под определенной группой можно понимать иностранные юридические лица, которые редомицилировались в Россию;

— территориальным: международные компании регистрируются в специальных административных районах;

— под специальным регулированием, в частности, можно понимать применение иностранного права к уставу международных компаний, нормы о классах акций и порядке управления, специальное валютное и налоговое регулирование²⁶.

Некоторые исследователи²⁷ предлагают пойти дальше и дать возможность обществам в специальных административных районах полностью функционировать по английскому праву и иметь там свои суды, которым они будут доверять. Если применение иностранного права на целой территории по каким-либо причинам невозможно, предлагается не ограничивать наступлением 2039 г. действие положений Закона о международных компаниях касательно применения иностранного права и уравнивать регулирование международных компаний в этом вопросе с международными фондами, для которых таких ограничений нет.

Кроме того, важно устранить неясности и противоречия между ГК РФ и Законом о международных компаниях путем включения в ГК РФ соответствующих оговорок, допускающих отступления от общего порядка регулирования.

Заключение

В результате исследования мы выявили, что происходит фрагментация сферы применения личного закона международных компаний. При этом «удвоения» личного закона не происходит, а иностранное право применяется преимущественно на основании выбора участников компании через оговорку в ее уставе. Это приводит к вторжению в традиционную сферу применения личного закона. В то же время полотно личного закона уже лишено целостности за счет многочисленных изъятий.

Можно предположить, что с глобализацией корпоративных отношений продолжится фрагментация сферы применения личного закона. Это актуализирует проблему поиска механизмов «бесшовного» применения норм разных стран в сфере применения личного закона.

Предложенные изменения в ГК РФ и Закон о международных компаниях сохраняют логику действующего регулирования и уменьшают

²⁶ Сinenko O. A. Сравнительный анализ факторов функционирования специальных административных районов в Азиатско-Тихоокеанском регионе // URL: https://journalaer.ru/fileadmin/user_upload/site_15934/2021/07_Sinenko.pdf (дата обращения: 01.03.2023).

²⁷ Ищенко И. Д. Указ. соч. С. 120.

неопределенность в сфере применения личного закона международной компании, риски последующего изменения законодательства для участников международных компаний, а также вероятность коллизий в случае отсылки к иностранному праву.

Законодательство о международных компаниях может стать своеобразной регуляторной песочницей и способствовать включению в российское корпоративное право самых современных и эффективных институтов и подходов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Асосков А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М. : Статут, 2003. 347 с.

Асосков А. В. Рецензия на статьи Дж. Дэмманна, посвященные концепции свободы выбора права, применимого к корпоративным отношениям // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 271–280.

Газдюк Н. Ю. Редомицилирование (редомициляция) юридических лиц в контексте евразийской экономической интеграции (частноправовой аспект) // Беларусь в современном мире : материалы XVIII Международ. науч. конференции, посвящ. 98-летию образования Белорусского государственного университета. Минск : БГУ, 2019. С. 173–177.

Долинская В. В. Редомициляция или «трансграничная миграция компаний» // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : материалы VIII Международ. науч.-практ. конференции. Иркутск : Иркутский институт (филиал) ВГУЮ, 2019. С. 152–158.

Ищенко И. Д. Сравнительно-правовой анализ редомициляции в России и за рубежом: насколько эффективна российская модель? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 9. С. 94–135.

Канашевский В. А. Международная компания как особый вид юридического лица в России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 6. С. 104–108.

Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» : в 2 т. / В. А. Вайпан, А. В. Габов, Е. П. Губин [и др.] ; под ред. И. С. Шиткиной. Т. 1. М. : Статут, 2021. 622 с.

Принцип ограниченной ответственности у нас фактически упразднен : интервью с Д. И. Степановым // Закон. 2020. № 11. С. 8–19.

Синенко О. А. Сравнительный анализ факторов функционирования специальных административных районов в Азиатско-Тихоокеанском регионе // URL: https://journalaer.ru/fileadmin/user_upload/site_15934/2021/07_Sinenko.pdf.

Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики : монография / О. А. Беляева, С. А. Бурлаков, М. М. Вильданова [и др.] ; отв. ред. О. В. Гутников ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М. : Статут, 2021. 528 с.

Dammann J. A New Approach to Corporate Choice of Law // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2005. Vol. 38. No. 1. P. 75–76.

DeMott D. A. Perspectives on Choice of Law for Corporate Internal Affairs // *Law and Contemporary Problems*. 1985. Vol. 48. No. 3. P. 161–198.

Drury R. The Regulation and Recognition of Foreign Corporations: Responses to the «Delaware Syndrome» // URL: <https://www.jstor.org/stable/4508425>.

Gurrea-Martínez A. Theory, evidence, and policy on dual-class shares: a country-specific response to a global debate // *European Business Organization Law Review*. 2021. Vol. 22. P. 475–515.

Meyer M. Corporations in Exile // *Columbia Law Review*. 1943. Vol. 43. No. 3. P. 364–375.

Mucciarelli F. The Function of Corporate Law and the Effects of Reincorporations in the U.S. and the EU // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1919231.

REFERENCES

Asoskov AV. A review to the articles by J. Demmann, devoted to the concept of freedom of choice of law applicable to corporate relations. *Civil Law Review*. 2007;4. (In Russ.).

Asoskov AV. *Legal forms of participation of legal entities in international commercial turnover*. Moscow; 2003. (In Russ.).

Belyaeva OA, Burlakov SA, Vildanova MM et al. Gutnikov OV (ed.). *Modern Corporate Law: Actual Problems of Theory and Practice*. Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. Moscow: Statute Publ.; 2021. (In Russ.).

Dammann J. A New Approach to Corporate Choice of Law. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2005;38(1):75-76.

DeMott DA. Perspectives on Choice of Law for Corporate Internal Affairs. *Law and Contemporary Problems*. 1985;48(3):161-198.

Dolinskaya VV. Redomiciliation or «cross-border migration of companies». In: *Problems of modern legislation of Russia and foreign countries: Proceedings of the 8th International Scientific and Practical Conference*. Irkutsk: Irkutsk Institute (branch) VGUYu; 2019. (In Russ.).

Drury R. The Regulation and Recognition of Foreign Corporations: Responses to the «Delaware Syndrome». Available at: <https://www.jstor.org/stable/4508425> (Accessed 01.03.2023).

Gazdyuk NYu. Redomiciling (redomiciliation) of legal entities in the context of Eurasian economic integration (private law aspect). In: *Belarus in the modern world: Proceedings of the 18th International Scientific Conference dedicated to the 98th anniversary of the Belarusian State University*. Minsk: BSU Publ.; 2019. (In Russ.).

Gurrea-Martínez A. Theory, evidence, and policy on dual-class shares: a country-specific response to a global debate. *European Business Organization Law Review*. 2021;22:475-515.

Ishchenko ID. Comparative Legal Analysis of Redomiciliation in Russia and abroad: How Effective is the Russian Model? *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2021;9:94-135. (In Russ.).

Kanashevskiy VA. The International Company as a Special Type of Legal Entities in Russia. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence*. 2018;6:104-108. (In Russ.).

Meyer M. Corporations in Exile. *Columbia Law Review*. 1943;43(3):364-375.

Mucciarelli F. The Function of Corporate Law and the Effects of Reincorporations in the U.S. and the EU. Available at: <https://www.jstor.org/> (Accessed 01.03.2023).

Sinenko OA. Comparative analysis of the factors of the functioning of special administrative regions in the Asia-Pacific region. Available at: https://journalaer.ru/fileadmin/user_upload/site_15934/2021/07_Sinenko.pdf (Accessed 01.03.2023). (In Russ.).

The principle of limited liability has actually been abolished in our country: An interview with D. I. Stepanov. *Zakon*. 2020;11:8-19. (In Russ.).

Vaypan VA, Gabov AV, Gubin EP, Shitkina IS et al. Shitkina IS (ed.). *Doctrinal and Practical Commentary to the Federal Law «On Limited Liability Partnerships»*. In 2 vols. Vol. 1. Moscow: Statute Publ.; 2021. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Новикова Ольга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент Департамента правового регулирования бизнеса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» д. 20, Мясницкая ул., г. Москва 101000, Российская Федерация
mailandlaw@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Olga V. Novikova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Legal Regulation of Business, National Research University Higher School of Economics, Moscow, Russian Federation
mailandlaw@gmail.com

Материал поступил в редакцию 16 января 2024 г.

Статья получена после рецензирования 20 января 2024 г.

Принята к печати 15 апреля 2024 г.

Received 16.01.2024.

Revised 20.01.2024.

Accepted 15.04.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.060-072

А. А. Павлов

Институт государственной службы и управления
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте РФ (РАНХиГС)
АО «Лаборатория Исполком»
г. Москва, Российская Федерация

Неосновательное обогащение в результате оборота объектов информационного права

Резюме. Информация, не являясь объектом гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) тем не менее приобрела объективную оборотоспособность, не позволяющую ввиду ее ценности для определенных лиц ограничиться применением конструкции договора возмездного оказания услуг для правового регулирования складывающихся правоотношений. В статье изучаются правовая природа информации и ее историческое и современное регулирование, исследуются случаи противоправного доступа к информации и ее использования к выгоде недобросовестного лица и предлагается возможность применения института неосновательного обогащения по аналогии. Доказывается, что *actio de in rem verso* как институт несправедливого обогащения является наиболее подходящим для регулирования исследуемого правоотношения. Предлагается использование названного института вплоть до реформы гражданского законодательства в целях придания информации свойства полноценного объекта гражданских прав. Аргументировано, что реформа гражданского законодательства в части включения информации в состав объектов гражданских прав давно назрела и обусловлена объективным развитием информационного общества. Более того, расширение цифровизации и цифровой трансформации участников гражданских правоотношений, включая государство, не оставляет сомнений в том, что внесение таких изменений актуально, а судам, как только появится возможность, необходимо начать применять новое законодательство в этой части.

Ключевые слова: информация; информационное право; право на информацию; гражданский оборот информации; неосновательное обогащение; несправедливое обогащение; *actio de in rem verso*

Для цитирования: Павлов А. А. Неосновательное обогащение в результате оборота объектов информационного права. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 60–72. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.060-072

Unjustified Enrichment as a result of Turnover of Objects of Information Law

Andrey A. Pavlov

Institute of Public Administration and Civil Service
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)
АО «Laboratoriya Ispolkom»
Moscow, Russian Federation

Abstract. Not being an object of civil rights (Article 128 of the Civil Code of the Russian Federation), information has acquired objective marketability that does not limit itself, due to its value for certain persons, to using the construction of a contract for the provision of paid services for the legal regulation of emerging legal relations. The paper examines the legal nature of information and its historical and modern regulation, examines cases of illegal access to information and its use for the benefit of an unscrupulous person and suggests the possibility of applying the institute of unjustified enrichment by analogy. It is proved that the use of *actio de in rem verso* as an institution of unfair enrichment is the most appropriate for regulating the legal relationship under study. It is proposed to use the named institution up to the proposed reform of civil legislation in order to give information the properties of a full-fledged object of civil rights. It is argued that the reform of civil legislation regarding

© Павлов А. А., 2024

the inclusion of information in the objects of civil rights is long overdue and is predetermined by the objective development of the information society. Moreover, the expansion of digitalization and digital transformation of participants in civil law relations, including the state, leaves no doubt that such changes are relevant, and the courts, as soon as such an opportunity arises, need to begin applying new legislation in this regard.

Keywords: information; information law; right to information; civil circulation of information; unjustified enrichment; unfair enrichment; *actio de in rem verso*

Cite as: Pavlov AA. Unjustified Enrichment as a result of Turnover of Objects of Information Law. *Lex russica*. 2024;77(5):60-72. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.060-072.

Введение

Важность информации в современном мире не вызывает сомнений. Повсеместная цифровизация, рост числа пользователей сетевых ресурсов, расширение объемов баз данных и хранилищ для всевозможных сведений повлекли как значительное увеличение объемов информации, так и облегчение доступа к ней и, как следствие, рост возможностей использования и распространения.

Отрасль информационного права была выделена в системе отраслей российского права достаточно недавно: в 1999 г. в структуре Института государства и права Российской академии наук был образован сектор информационного права и с 2000 г. информационное право было включено в специальность 12.00.14¹. Стимулом для становления данной отрасли послужили информационно-технический прогресс, развитие телекоммуникационных и цифровых технологий, увеличение степени автоматизации процессов, а также растущее в геометрической прогрессии использование компьютеров, кратное увеличение их мощности и иных производственных характеристик и, как следствие, объемов информации, которую можно хранить, систематизировать, обрабатывать и использовать. При этом, являясь специфическим и технически непростым объектом информационного права как комплексной отрасли, информация так и не стала самостоятельным и полноценным объектом гражданского права.

Вместе с тем развитие уровня техники, информационная мобильность населения и предпринимателей, цифровизация и цифровая трансформация процессов государственного управления и предоставления государственных услуг в самом широком смысле слова придали информации совершенно новое качество, не

позволяющее впредь ограничиться признанием ее лишь результатом оказания услуги по предоставлению информации или доступа к ней либо объектом интеллектуальных прав. В отсутствие доктринально обоснованного и практически проверенного законодательного регулирования информация тем не менее объективно приобрела самостоятельную ценность, не носящую, впрочем, всеобъемлющего значения, позволяющего быть универсальным средством платежа или служить эквивалентом иных материальных благ. Вследствие ценности для отдельных лиц, заинтересованных в некоторой конкретной информации, она приобрела ограниченную оборотоспособность. В некоторых случаях оборот информации, получение доступа и воспроизведение ее с последующим использованием, без надлежащего в зависимости от обстоятельств разрешения предоставляет недобросовестному лицу преимущества в предпринимательской либо иной деятельности.

В связи с этим возникает вопрос, возможно ли применение института неосновательного обогащения к таким случаям неправомерного использования «чужой» информации.

Основная часть

Одним из первых обратил внимание на необходимость выделения отрасли права для правового регулирования информационных общественных отношений А. Б. Венгеров, указав, в частности, что «правовая регламентация информационных потоков должна включать в себя и регламентацию сбора и передачи данных»². Однако идеи А. Б. Венгерова в части выделения самостоятельной отрасли права не получили значительной поддержки со стороны правового сообщества. Впоследствии Ю. М. Батулин иссле-

¹ Автор статьи являлся аспирантом Института государства и права РАН в 1999–2002 гг.

² Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (Теоретические вопросы). М. : Юрид. лит., 1978. С. 142.

довал, требуют ли информационные отношения «специфической формы правового регулирования»³, и в качестве вывода своего исследования указывал на потенциальное выделение отрасли компьютерного права в будущем, по мере появления особенностей метода правового регулирования.

Информационное право как отрасль права и как юридическая специальность получило свое развитие в том виде, в котором имеет место на настоящий момент, благодаря деятельности таких ученых, как В. А. Копылов, И. Л. Бачило, М. А. Федотов, М. М. Рассолов и др. В частности, в рамках круглого стола, состоявшегося 27 января 2000 г. в Институте международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, В. А. Копылов, И. Л. Бачило, М. А. Федотов активно выступили в пользу формирования отдельной отрасли информационного права, которую предложено рассматривать как комплексную отрасль права, «имеющую свой особый предмет правового регулирования — информационные отношения; свои принципы правового регулирования информационных отношений, базирующиеся на особенностях и юридических свойствах информации; и использующую весь спектр традиционных методов правового регулирования публичного и частного права»⁴. В результате проведенной работы информационное право было официально включено в состав номенклатуры специальностей сначала в комплексе (12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право»), а затем и самостоятельно (12.00.13 «Информационное право»).

Что же понимается под информационным правом? В. А. Копылов предлагает рассматривать информационное право как «систему социальных норм и отношений, охраняемых силой государства, возникающих в информационной сфере — сфере производства, преобразования

и потребления информации. Основным предмет правового регулирования информационного права — это информационные отношения, т.е. отношения, возникающие при осуществлении информационных процессов — процессов производства, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, передачи, распространения и потребления информации»⁵.

А. А. Тедеев рассматривает информационное право как самостоятельную комплексную отрасль российского права, представляющую собой совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в информационной сфере в процессе оборота информации и применения информационных технологий (при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации), а также при обеспечении защиты информации (в процессе правового обеспечения информационной безопасности и правовой охраны информационной дисциплины)⁶. Указанные общественные отношения и являются предметом информационного права.

Несколько отличается указанием на цель информационного права определение, предложенное И. Л. Бачило и В. Н. Лопатиным, согласно которому «информационное право — совокупность правовых норм, регулирующих отношения в информационной сфере, связанных с оборотом информации, формированием и использованием информационных ресурсов, созданием и функционированием информационных систем в целях обеспечения безопасного удовлетворения информационных потребностей граждан, их организаций, государства и общества»⁷. В более поздних работах И. Л. Бачило не дает определение информационного права через самостоятельную отрасль права, хотя и обосновывает необходимость выделения такой отрасли, но определяет информационное право через призму науки⁸.

³ См.: Батулин Ю. М. Проблемы компьютерного права. М. : Юрид. лит., 1991.

⁴ Доклад профессора Копылова В. А. // Труды по интеллектуальной собственности. Т. 2 : Актуальные проблемы информационного права. 2000. URL: https://www.hse.ru/data/2021/02/28/1395782402/2.tis-1999_2.pdf (дата обращения: 02.04.2024).

⁵ Копылов В. А. Информационное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристь, 2002.

⁶ См.: Информационное право : учебник для вузов / М. А. Федотов [и др.] ; под ред. М. А. Федотова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2024.

⁷ Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право / под ред. академика РАН Б. Н. Топорнина. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2001. С. 106.

⁸ См.: Бачило И. Л. Информационное право : учебник для вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2023.

Стоит коротко остановиться также на методе правового регулирования информационного права. На начальных этапах становления информационного права прослеживалась тенденция включения его в состав отраслей публичного права⁹, преобладающим методом регулирования в рамках которых является метод власти и подчинения (императивный). Как уже было указано, информационное право было изначально включено в блок специальности 12.00.14 наравне с административным и финансовым правом, которые основаны по большей части на императивном методе регулирования складывающихся правоотношений.

Впрочем, следует согласиться с мнением тех специалистов, которые указывают, что информационное право, не имея на настоящий момент собственного метода правового регулирования, основывается на сочетании императивного и диспозитивного¹⁰. Вместе с тем вопрос относительно отсутствия собственного метода правового регулирования является спорным. Например, А. А. Тедеев указывает на особый метод правового регулирования¹¹, присущий информационному праву, не раскрывая, в чем же такой метод заключается. На специфику метода информационного права в качестве «уникального сочетания способов правового регулирования: запретов, позитивных обязываний, дозволений, поощрений, правовых рекомендаций» с акцентом на саморегулировании и договорно-правовом регулировании указывает А. В. Минбалеев¹².

Тем не менее представляется, что на настоящий момент собственный метод правового регулирования информационного права так и не сформировался и в зависимости от того, какие правоотношения подлежат регулированию, информационное право использует методы либо публичных, либо частноправовых отраслей. Отчасти такая идея принята и в отношении информационного права как науки, что выражается в том, что при укрупнении номенклатуры научных специальностей на основании приказа

Минобрнауки России от 24.02.2021 № 118 частноправовые аспекты применения информационных (цифровых) технологий содержатся в паспорте специальности 5.1.3 «Частноправовые (цивилистические) науки», а публично-правовое регулирование в сфере информации и информационных (цифровых) технологий, архивного дела и защиты информации — в паспорте специальности 5.1.2 «Публично-правовые (государственно-правовые) науки».

Для настоящей работы вопросы публично-правовых отношений в сфере информационного права не рассматриваются в силу того, что такие отношения регулируются императивным образом, не предоставляя в подавляющем большинстве случаев свободу выбора их участникам. Однако проведенное исследование ограничивается оборотом информации в частноправовой сфере и основано на том, что субъекту правоотношений предоставляются усмотрение и свобода действий по реализации и защите своих прав.

Как справедливо указывают В. А. Копылов и М. А. Лапина, термин «информационное право» основан на объекте регулирования — информации, которая является основным объектом, по поводу которого возникают общественные отношения, подлежащие регулированию нормами информационного права¹³. Информацию и информационные ресурсы в качестве объекта правового регулирования для информационного права выделяет и И. Л. Бачило¹⁴. Указание на информацию как на объект информационного права содержится и в учебнике О. А. Городова¹⁵.

Для целей настоящей работы в качестве объекта информационного права будет рассматриваться именно информация во всех выражениях.

Понятие «информация» является многогранным и дать его точное определение, выделить основные признаки без учета цели его толкования (для какой научной сферы, каких общественных отношений и т.д.) затруднительно.

⁹ См.: Тихомиров Ю. А. Публичное право. М. : Бек, 1995. С. 339.

¹⁰ См.: Копылов В. А. Указ. соч. ; Бачило И. Л. Указ. соч.

¹¹ См.: Информационное право : учебник для вузов / М. А. Федотов [и др.] ; под ред. М. А. Федотова.

¹² См.: Минбалеев А. В. Характеристика метода правового регулирования (на примере метода информационного права) // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2013. № 2. С. 92.

¹³ См.: Копылов В. А. Указ. соч. ; Информационное право : учеб. пособие / В. И. Лапин, М. А. Лапина, А. Г. Ревин ; под ред. И. Ш. Кияхсанова. М. : Закон и право, Юнити-Дана, 2004.

¹⁴ См.: Бачило И. Л. Указ. соч.

¹⁵ См.: Городов О. А. Информационное право : учебник для бакалавров. 2-е изд. М. : Проспект, 2019.

Понятие информации, информационных систем и информационных технологий законодательно закреплено в ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации), согласно которой информация — сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления.

Отдельно стоит остановиться на вопросе о том, является ли информация объектом гражданских прав. Как было указано ранее, правоотношения по поводу информации и информационных систем регулируются в том числе частноправовыми методами. Соответственно, отношения по поводу информации подлежат урегулированию отраслью гражданского права.

В силу прямого регулирования ст. 5 Закона об информации она может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений. Из п. 3 ст. 6 Закона об информации следует, каким образом информация может участвовать в обороте: предоставление доступа к информации, ее использование, передача, защита и иные способы. Однако указанный Закон не раскрывает детально частноправовое регулирование информации в качестве объекта, не распространяет на нее режим вещей (имущества), или услуг, или интеллектуальных прав.

До относительно недавнего времени (1 января 2008 г.) информация прямо была поименована в ст. 128 ГК РФ в качестве объекта гражданских прав. Однако одновременно с введением в действие ч. VI ГК РФ по регулированию прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации Федеральным законом от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» информация была исключена из перечня объектов гражданских прав. Причем первоначальный текст законопроекта не предусматривал ее исключения¹⁶, однако в отсутствие официально опубликованных пояснений на этот счет в за-

ключениях ответственного комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ и Правового управления законопроект был принят в редакции без включения информации в состав объектов гражданских прав.

По мнению Л. Б. Ситдиковой, которое действительно отчасти объясняет отказ от закрепления информации в качестве объекта гражданских прав в ст. 128 ГК РФ, законодатель «растворил информацию среди объектов гражданских прав, как то: вещного, прав интеллектуальной собственности, работ, услуг и т.д.»¹⁷.

В другой работе Л. Б. Ситдикова предлагает рассматривать информацию как нематериальное благо и выделять отдельно как объект гражданских прав¹⁸. Однако такой подход представляется неверным, поскольку сведения могут являться объектом гражданских прав только в том случае, когда они выражены вовне. Любые известные одному лицу сведения, данные, результаты интеллектуальной деятельности не могут выступать в гражданском обороте в недоступной для иных субъектов форме (как существующие только «в голове» обладателя таких сведений). В таком ключе стоит согласиться с позицией В. С. Толстого, что «сведения становятся доступными для правовой защиты, если зафиксированы в любой возможной объективированной форме — устной, письменной либо иной, в том числе с использованием технических средств, т.е. с того момента, когда они стали информацией»¹⁹, из чего следует вывод о возникновении правоотношений по поводу таких сведений, т.е. информация становится объектом права.

Кроме того, в цивилистических исследованиях зачастую указывается, что информация в принципе не является самостоятельным объектом гражданских прав, но входит в оказание услуги. В частности, Р. С. Бевзенко указывает, что информация может выступать содержанием обязательства обязанного лица, а объектом правоотношения тогда будут действия такого лица по оказанию услуги по предоставлению информации, передаче данных и т.д.²⁰ Такая

¹⁶ Законопроект № 323425-4 «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/download/60674966-240D-49AA-A319-3EB48CD87333>.

¹⁷ См.: Ситдикова Л. Б. Информация как правовая и как гражданско-правовая категория: статус информации в гражданском праве // Гражданское право. 2007. № 2.

¹⁸ См.: Ситдикова Л. Б. Информация как нематериальное благо // Юрист. 2007. № 8.

¹⁹ См.: Толстой В. С. Гражданское информационное право. М.: Academia: АПК и ППРО, 2009.

²⁰ См.: Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт, 2015. С. 345.

позиция с учетом развития техники и информационного обмена представляется устаревшей.

С учетом фактически складывающихся правоотношений информация не всегда является результатом оказания услуг или входит в состав объекта интеллектуальной собственности, но имеет собственную ценность и оборотоспособность. Например, к такого рода информации могут относиться персональные данные физического лица или сведения о нем (например, любимый магазин, религиозные и политические взгляды, место проживания и т.д. в рамках профиля в социальной сети), которые сам их обладатель вносит в информационную систему хранения данных. При этом такой субъект не оказывает никому услуг: его действия определяются исключительно личными целями — сообщить кругу лиц, которых такой субъект также самостоятельно выделяет, какую-то информацию о себе или об известных обстоятельствах. При этом сама по себе такая информация не представляет собой объект авторского права или права интеллектуальной собственности. То обстоятельство, что информация пользователя хранится на серверах социальной сети, не означает, что такая информация была произведена владельцем социальной сети в результате оказания услуги — сам пользователь эту информацию внес и указал.

Показательным с этой точки зрения может быть судебный процесс по делу № А40-18827/2017 по иску ООО «ВКонтакте» к ООО «Дабл» о признании действий ответчиков по извлечению и последующему использованию информационных элементов из базы данных пользователей социальной сети «ВКонтакте» нарушением исключительного права истца как изготовителя базы данных пользователей социальной сети «ВКонтакте», об обязанности ответчиков прекратить нарушение исключительных прав истца, прекратить извлечение информационных материалов из базы данных пользователей социальной сети «ВКонтакте», прекратить неоднократное использование информационных материалов из базы данных пользователей социальной сети «ВКонтакте», уничтожить со всех информационных носителей информационные элементы, ранее извлеченные из базы данных пользователей социальной сети «ВКон-

такте», о взыскании компенсации за нарушение исключительного права в размере 1 руб.²¹

Выиграв дело в суде первой инстанции, в своих возражениях ООО «Дабл» заявляло, что ООО «ВКонтакте» не доказан факт создания базы данных, соответствующей признакам, установленным статьей 1334 ГК РФ: ООО «ВКонтакте» не понесло существенные финансовые, материальные, организационные и иные затраты на создание базы данных. Кроме того, ООО «Дабл» не извлекало из базы данных истца никакой информации, но разработало собственное программное обеспечение, которое осуществляло поиск общедоступной информации в сети Интернет, в частности в социальной сети «ВКонтакте».

Из вышеприведенного судебного спора можно сделать вывод, что в рамках рассматриваемых правоотношений информация выступает как самостоятельный объект права, ООО «ВКонтакте» не оказывало ООО «Дабл» никаких услуг. Не нарушало ООО «Дабл» напрямую и авторские права ООО «ВКонтакте». По смыслу п. 2 ст. 1260 ГК РФ составителю (автору) базы данных принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов (составительство). На основании п. 1 ст. 1334 ГК РФ автору базы данных принадлежит исключительное право извлекать из нее материалы и осуществлять их последующее использование. Составительство в отношении данных о пользователях осуществлялось самими пользователями социальной сети, ООО «Дабл» информацию из базы данных не извлекало, но получало ее в результате разработки собственного программного обеспечения из открытых источников в сети Интернет (включая профили пользователей «ВКонтакте»).

Несмотря на то что впоследствии на основании данного дела в Обзоре практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам, возникающим при применении норм Гражданского кодекса Российской Федерации о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных (утв. постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 18.11.2021 № СП-21/26)²², сделан вывод, что совокупность карточек пользователей «ВКонтакте» является базой данных по смыслу п. 2 ст. 1260 ГК РФ, это не отменяет

²¹ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.09.2022 № С01-201/2018 по делу № А40-18827/2017 // СПС «КонсультантПлюс». Производство по делу прекращено, утверждено мировое соглашение.

²² СПС «КонсультантПлюс».

того обстоятельства, что объектом спора являлась информация как таковая, а не в качестве результата интеллектуальной деятельности или оказания услуг. Предметом требований ООО «ВКонтакте» являлось фактически не нарушение его исключительных прав, но запрет использования имеющейся у него информации, которая отвечала условиям общедоступности по смыслу п. 1 ст. 7 Закона об информации в связи с неограниченным доступом к сети «Интернет».

Стоит отметить, что необходимость включения в состав объекта гражданских прав конкретного предмета материального мира (или выражения нематериального) обусловлена, в том числе активным его участием в гражданском обороте. Так, длительное время объектом гражданских прав выступали ценные бумаги, независимо от формы закрепления прав из них. Однако по мере увеличения оборота бездокументарных ценных бумаг соответствующий объект права был добавлен в ст. 128 ГК РФ в качестве разновидности имущественных прав, что фундаментально обособило их от собственно ценных бумаг, в том числе ввиду невозможности применения к бездокументарным ценным бумагам концепции публичной достоверности и базового учения о ценных бумагах, кроме как по аналогии.

С учетом важности информации и роста ее роли в гражданско-правовых отношениях недостаток регулирования в отраслевом законодательстве может быть восполнен посредством признания ее в качестве самостоятельного объекта гражданских прав и распространения на нее соответствующего регулирования. Например, электричество не обладает признаками вещи, однако посредством юридической фикции на его передачу в гражданском обороте распространили нормы о купле-продаже. При этом включение информации в состав объектов гражданских прав, предусмотренных непосредственно статьей 128 ГК РФ, а также закрепление основных механизмов правового регулирования ее использования, передачи, защиты и доступа к ней в очередной раз поставят вопрос о целесообразности выделения отрасли информационного права ввиду отсутствия специального метода правового регулирования. Однако это ни в коем случае не отменяет необходимость изучения информационного права в качестве учебной дисциплины.

Если рассматривать информацию в качестве самостоятельного объекта гражданских прав в отсутствие, однако, ее в составе объектов

гражданских прав в ст. 128 ГК РФ, то неизбежно встает вопрос: могут ли в случае нарушения прав лица, обладающего информацией, быть применены способы защиты гражданских прав, обычно используемые для иных объектов гражданских прав? При этом выбор ненадлежащего способа защиты права является самостоятельным и достаточным основанием для отказа в удовлетворении исковых требований.

В соответствии с п. 5 ст. 2 Закона об информации обладатель информации — лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам.

Очевидно, что в том случае, когда информация является результатом оказания услуги или работы, результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации, защита интересов обладателя может осуществляться любыми, применимыми для перечисленных объектов гражданского права способами, предусмотренными в общем ст. 12 ГК РФ, а в частности ст. 1250–1254 ГК РФ, нормами гл. 38 и 39 ГК РФ. Однако как быть, если информация сама по себе является объектом гражданского-правового интереса и представляет ценность для гражданского оборота? Действующее законодательство не распространяет на информацию как таковую ни режима вещей, ни режима нематериальных благ, ни интеллектуальной собственности. В связи с этим насколько предусмотренные ГК РФ способы защиты права могут быть применены для восстановления нарушенных прав обладателя?

Список предусмотренных в ст. 12 ГК РФ способов защиты права не является исчерпывающим. Вместе с тем способы защиты уточнены также отдельными нормами права (например, виндикационный иск, негаторный иск, кондикционный иск, иск о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, и др.) или сформировавшейся судебной практикой, как, например, восстановление корпоративного контроля, или пока не нашли прямого нормативного регулирования или применения в судебной практике, однако известны другим правовым системам, в частности *actio de in rem verso*, или версионный иск.

При этом стоит отметить, что такой предусмотренный статьей 12 ГК РФ способ защиты права, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, представляет

собой слишком широкое и не конкретизированное понятие. Отдельные способы защиты права фактически и представляют собой восстановление положения. К ним относятся признание права (если такое право ранее было утрачено), виндикационный и негаторный иски, кондикционный иск (предполагает возврат полученного или сбереженного), применение последствий недействительной сделки, восстановление корпоративного контроля. Взыскание убытков также возможно рассмотреть как направленное на восстановление положения, только лишь положения материального. Даже упущенная выгода предполагает восстановление положения, как если бы право лица на получение такой выгоды не было утрачено. Компенсация морального вреда аналогичным образом исходит из того, во сколько можно оценить вред в стоимостном выражении, чтобы лицо восстановило свое состояние до нарушения его права. Безусловно, такое упрощение достаточно условно, однако показывает, насколько неопределенным является указанный в ст. 12 ГК РФ способ — восстановление положения, существовавшего до нарушения права.

Представляется, что восстановление положения, существовавшего до нарушения права, является целью защиты гражданских прав и подлежит использованию как способ лишь в той ситуации, когда иным образом, прямо предусмотренным законодательством применительно к сложившимся правоотношениям, урегулировать ситуацию невозможно. В этой связи стоит привести обоснованное мнение Ю. Н. Андреева, который рассматривает восстановление первоначального положения в качестве результата реального осуществления (реализации) субъективного гражданского права на защиту²³.

Например, Высший Арбитражный Суд РФ при рассмотрении корпоративного конфликта указал, что в области корпоративных отношений реализация такого способа защиты права, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, может выражаться в виде присуждения истцу соответствующей доли

участия в уставном капитале хозяйственного товарищества или общества, исходя из того, что он имеет право на такое участие в хозяйственном товариществе или обществе, которое он имел бы при соблюдении требований действующего законодательства²⁴. Суд применил восстановление права в отсутствие возможности использования истцом иного способа защиты.

Впоследствии право требовать восстановления корпоративного контроля (возврата утраченной доли участия) было закреплено напрямую в п. 3 ст. 65.2 ГК РФ.

Схожего мнения придерживается и А. С. Старовойтова, указывая, что «все способы защиты гражданских прав предназначены для восстановления положения, существовавшего до их нарушения в той или иной степени». Однако впоследствии она видит противоречие в том, что иные способы защиты являются частными случаями восстановления положения как более общего способа. Восстановление контроля рассматривается А. С. Старовойтовой в качестве признания права²⁵.

Таким образом, требования обладателя информации при нарушении его прав (например, несанкционированное использование) направлены на восстановление положения, существовавшего до нарушения права, в той степени и в той форме, в которой это возможно и отвечает интересам субъекта.

Изложенные ранее обстоятельства исключения информации из объектов гражданских прав на том основании, что самостоятельно она таковым не является, но выступает в гражданском обороте только как результат оказания услуг или интеллектуальной деятельности, ограничивают возможности использования способов защиты интересов обладателя информации в тех случаях, когда ценность представляет непосредственно сама информация.

В качестве примеров предлагается рассмотреть следующие ситуации, когда информация была получена и использована против воли ее обладателя.

С учетом ст. 1261 ГК РФ исходный текст и объектный код являются теми признаками, ко-

²³ См.: Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М. : Норма : Инфра-М, 2010.

²⁴ См.: постановление Президиума ВАС РФ от 03.06.2008 № 1176/08 по делу № А14-14857/2004-571/21 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ См.: Старовойтова А. С. Восстановление корпоративного контроля как способ защиты прав участников юридических лиц // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 2 ; Она же. Признание права как способ защиты гражданских прав: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020.

торые индивидуализируют программу для ЭВМ и указывают на автора и правообладателя. Промежуточные коды и алгоритмы, факультативные по отношению к коду программы объекты информационного права (данные, не являющиеся собственно частью программы) правом интеллектуальной собственности не охраняются. Еще более неопределенным представляется положение такого важного результата в ходе создания программы для ЭВМ, как нотации бизнес-процессов, представляющие собой результат анализа, и задание программисту на создание программного кода. Так, технология программирования на настоящем этапе развития предполагает, что результат работы бизнес-аналитиков и системных аналитиков является как минимум не менее важным для достижения требуемого заказчику разработки результата, однако сам результат работы в виде алгоритмично упорядоченных схем не предназначен для исполнения непосредственно с помощью ЭВМ (на компьютере), не включается в состав исходного кода программы для ЭВМ, между тем собственно рассматриваемая информация обладает крайне высокой ценностью. Такая информация может быть скопирована любым сотрудником организации, имеющим прямой доступ к файловой системе, и передана другой организации в целях значительного сокращения срока разработки аналогичного программного продукта или снижения стоимости такой разработки.

Действующее гражданское законодательство не дает ответа на вопрос, как защитить права обладателя такой ценной информации, не отнесенной к какому-либо иному объекту гражданских прав, в случае ее несанкционированного копирования и использования третьим лицом к своей выгоде.

Рассмотрим иной пример. В сложившейся системе правового регулирования доменное имя представляет собой результат оказания услуги по резервированию незанятого иным лицом словесного обозначения, упорядоченного в иерархию доменных зон и их уровней, и разрешению (трансформации) запросов неограниченного числа пользователей всемирной сети из зарезервированного словесного обозначения в адрес систем IPv4 или IPv6 (интернет-протокол четвертой или шестой версии).

Таким образом, пользователь сети, желающий заключить договор на использование доменного имени (обозначения) в первую очередь должен выяснить, не зарезервировано ли такое имя (обозначение) другим лицом. В случае если нужное обозначение уже зарезервировано, заинтересованное лицо может на возмездной основе приобрести права услугополучателя по договору с регистратором доменных имен. В результате ввиду невысокой стоимости самой услуги по резервированию и доступу к доменному имени сложилась объективная заинтересованность в заблаговременном резервировании потенциально привлекательных обозначений в целях их возмездной уступки заинтересованным лицам в будущем, получившем известность как «киберсквоттинг». В случае если заблаговременно зарезервировавший обозначение киберсквоттер не нарушает исключительных прав на товарный знак или фирменное обозначение, оценка его действий как злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) представляется невозможной с учетом диспозитивности частноправового отношения и принципа свободы договора.

В свою очередь, проверка доступности для регистрации доменного имени состоит во введении в поисковую систему регистратора доменного имени представляющего интерес словесного обозначения. Следовательно, результаты такого поиска — само проверяемое обозначение и сведения о том, что оно свободно, — являются весьма ценной для заинтересованного лица информацией.

Получив необоснованный доступ к такой информации, киберсквоттер может зарегистрировать на свое имя интересующее клиента доменное имя, в том числе у другого регистратора, рассчитывая получить, порой весьма значительное²⁶, вознаграждение в результате такого неправомерного доступа к информации.

В приведенных примерах, несмотря на нарушение права доступа к информации, между недобросовестно приобретшим информацию лицом, использующим информацию, и лицом, чьи права нарушены, отсутствуют договорные отношения или отношения, связанные с использованием информации. При этом лицо, получившее доступ к информации, создателем или обладателем которой оно не является,

²⁶ Из собственного опыта автора в 2022–2023 гг. стоимость уступки прав на благозвучные доменные имена в зоне .ru составила от 1 до 1,5 млн руб., выплаченных за приобретение домена.

получает необоснованную выгоду за счет ее использования.

Однако возможно ли в подобных случаях говорить о неосновательном обогащении на стороне приобретателя информации? Буквальное толкование ч. 1 ст. 1102 ГК РФ дает отрицательный ответ на данный вопрос.

Во-первых, неосновательное обогащение состоит в приобретении или сбережении *имущества*, к которому *информация* российским гражданским законодательством не отнесена. Во-вторых, неотъемлемым элементом неосновательного обогащения является признак приобретения или сбережения *за счет* потерпевшего, что означает, что имущество последнего должно претерпеть негативные последствия в виде уменьшения его размера или стоимости.

Впрочем, нельзя назвать справедливым даже при отсутствии прямого законодательного регулирования получение третьим лицом доходов, в том числе в виде существенной экономии средств, за счет использования информации, скопированной без правомерного основания и в отсутствие разрешения ее создателя или обладателя.

Возможным механизмом защиты в таком случае может стать предъявление иска о неосновательном обогащении на основании п. 4 ст. 1103 ГК РФ с требованием о возмещении вреда, причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица. Однако вызывает некоторое сомнение наличие вреда у потерпевшего, который в лучшем случае мог рассчитывать лишь на получение платы за доступ к ценной информации. Определить же вред, выразившийся в получении, к примеру, конкурентом определенного преимущества в сокращении сроков производства или внедрении продукции или услуг, вряд ли возможно.

Таким образом, в приведенных примерах речь идет не столько о неосновательном, сколько о несправедливом обогащении. Вопрос справедливости в гражданском праве обычно не исследуется, однако из римского права в право стран Европы (в частности, Франции) перешло понятие общего иска о неосновательном обогащении — *actio de in rem verso*, или версионный иск.

Так, в решении Кассационного суда от 15.06.1892 по делу Будье суд пришел к следующему выводу: «Учитывая, что этот иск (*actio de in rem verso*) вытекает из принципа справедливости, который запрещает неосновательное обогащение за счет другого и не регламентируется нашими законами, условия его применения не определены, поэтому для его удовлетворения достаточно, чтобы истец сослался на закон и представил доказательства существования выгоды, которую ответчик получил за его (истца) счет или в результате его личных действий...»²⁷. Суть иска сводилась к тому, что арендатор земельного участка приобрел у Будье (истца по делу) удобрения, а впоследствии обанкротился. Договор с арендатором прекратился, и собственник земли принял в качестве погашения задолженности по арендной плате урожай (с учетом использования удобрений Будье). Истец предъявил непосредственно к собственнику земельного участка иск о возмещении стоимости удобрений.

Из данного дела следует, что собственник земельного участка получил урожай на основании договора, однако обогатился за счет использования при выращивании урожая удобрений Будье.

В развитие темы версионного иска М. А. Ероховой предложено вместо понятия справедливости использовать «добросовестность», предполагающую эквивалентность обмена, и, как результат, рассматривать обогащение как «характеризующееся получением выгоды без встречного предоставления»²⁸. Интересно отметить, что вопрос добросовестности действий контрагента в части эквивалентности обмена исследуется, например, при оспаривании сделок несостоятельного должника на основании п. 1 ст. 61.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Учитывая, что на основании п. 1 ст. 1103 ГК РФ к возврату исполненного по недействительной сделке подлежат применению нормы о неосновательном обогащении, можно говорить о том, что отчасти конструкция «несправедливое обогащение» уже находит применение в российском праве.

Вопрос несправедливого обогащения также рассматривается и в английском праве. Так,

²⁷ См.: Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М.: Статут, 2010.

²⁸ См.: Ерохова М. Зачем на русский язык переведена статья профессора Манчестерского университета Ф. Жилио о «несправедливом» и «неосновательном» обогащении? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 12. С. 142–145.

Ф. Жилио указывает на наличие двух видов исков о «несправедливом» и «неосновательном» обогащении. При этом ««несправедливое» обогащение относится к концепции справедливости в юридических сделках, которая не зависит исключительно от строгих правовых норм. «Неосновательное» обогащение является юридическим ответом на ситуации, когда на стороне приобретателя отсутствует основание для возникновения права». Иск о взыскании несправедливого обогащения основан на нарушении основных принципов права, а не формальных норм. Судья при рассмотрении такого иска устанавливает, допущено ли в отношении сторон нарушение справедливости при переходе имущества²⁹.

Представляется, что использование конструкции иска *actio de in rem verso* может, с учетом недостаточности гражданско-правового регулирования правоотношений по поводу информации как самостоятельного объекта гражданского права, восполнить пробелы в вышеуказанных примерах.

Данный иск может быть эффективным механизмом еще в связи с тем, что ценность информации зачастую различна для участников правоотношений (например, сведения о любимом ресторане знаменитости будут ценными для ее последователя, но практически безразличны не интересующемуся творчеством лицу). В такой ситуации защита интересов субъекта, чьи права нарушены, может строиться на общем принципе справедливости, не допуская умаления прав лица только потому, что его личное ощущение

ценности информации не совпадает с таковым у контрагента.

Заключение

Представляется, что реформа гражданского законодательства в части включения информации в состав объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) давно назрела и обусловлена объективным развитием информационного общества. Более того, расширение цифровизации и цифровой трансформации участников гражданских правоотношений, включая государство, не оставляет сомнений в актуальности внесения таких изменений и необходимости, как только появится такая возможность, судам начать применять новое законодательство в этой части. Это, очевидно, позволит уточнить на практике новые нормы и законоположения с тем, чтобы российское законодательство могло предложить наиболее справедливые и востребованные условия для оборота информации как для российских лиц, так и в правоотношениях с иностранным элементом.

В то же время, пока такие изменения не внесены, для защиты интересов лиц, информация которых была противоправно скопирована, если такая информация не является объектом интеллектуальных прав или результатом оказания услуг, возможно применение института *actio de in rem verso* в качестве аналогии института неосновательного обогащения со ссылкой на п. 4 ст. 1103 ГК РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М. : Норма : Инфра-М, 2010. 464 с.
- Батурин Ю. М. Проблемы компьютерного права. М. : Юрид. лит., 1991. 272 с.
- Бачило И. Л. Информационное право : учебник для вузов. М. : Юрайт, 2023. 419 с.
- Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право / под ред. академика РАН Б. Н. Топорнина. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2001. 787 с.
- Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (Теоретические вопросы). М. : Юрид. лит., 1978. 208 с.
- Городов О. А. Информационное право : учебник для бакалавров. М. : Проспект, 2019. 304 с.
- Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики : в 2 т. Т. 1 / под общ. ред. В. А. Белова. М. : Юрайт, 2015. 484 с.
- Ерохина М. А. Зачем на русский язык переведена статья профессора Манчестерского университета Ф. Жилио о «несправедливом» и «неосновательном» обогащении? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 12. С. 154–157.

²⁹ См.: Жилио Ф. Системный подход к «несправедливому» и «неосновательному» обогащению // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 12. С. 146–176.

Жилио Ф. Системный подход к «несправедливому» и «неосновательному» обогащению // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 12. С. 158–189.

Информационное право : учебник для вузов / М. А. Федотов [и др.] ; под ред. М. А. Федотова. М. : Юрайт, 2024. 868 с.

Копылов В. А. Информационное право : учебник. М. : Юристъ, 2002. 512 с.

Информационное право : учеб. пособие / В. И. Лапин, М. А. Лапина, А. Г. Ревин ; под ред. И. Ш. Кильяханова. М. : Закон и право, Юнити-Дана, 2004. 335 с.

Минбалеев А. В. Характеристика метода правового регулирования (на примере метода информационного права) // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2013. Т. 13. № 2. С. 91–94.

Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М. : Статут, 2010. 416 с.

Ситдикова Л. Б. Информация как нематериальное благо // Юрист. 2007. № 8. С. 62–64.

Ситдикова Л. Б. Информация как правовая и как гражданско-правовая категория: статус информации в гражданском праве // Гражданское право. 2007. № 2. С. 41–47.

Старовойтова А. С. Восстановление корпоративного контроля как способ защиты прав участников юридических лиц // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 2. С. 155–163.

Старовойтова А. С. Признание права как способ защиты гражданских прав: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020.

Тихомиров Ю. А. Публичное право. М. : Бек, 1995. 496 с.

Толстой В. С. Гражданское информационное право. М. : Academia : АПК и ППРО, 2009. 296 с.

Труды по интеллектуальной собственности. Т. 2 : Актуальные проблемы информационного права. 2000 // URL: https://www.hse.ru/data/2021/02/28/1395782402/2.tis-1999_2.pdf.

REFERENCES

- Andreev YuN. *The mechanism of civil law protection*. Moscow: Norma, Infra-M Publ.; 2010. (In Russ.).
- Bachilo IL, Lopatin VN, Fedotov MA, Topornin BN (ed.). *Information Law*. St. Petersburg; 2001. (In Russ.).
- Bachilo IL. *Information Law*. Moscow: Yurait Publ.; 2023. (In Russ.).
- Baturin YuM. *Problems of Computer Law*. Moscow: Yurid. lit.; 1991. (In Russ.).
- Belov VA (ed.). *Civil law. Actual problems of theory and practice*. In 2 vols. Vol. 1. Doctrinal and Practical Commentary. Yurait Publ.; 2015. (In Russ.).
- Erokhina MA. Why was the article by Francesco Giglio, Professor of the University of Manchester about «unfair» and «unjustified» enrichment translated into Russian? *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2016;12:154-157. (In Russ.).
- Fedotov MA, et al. *Information Law*. Moscow: Yurait Publ.; 2024. (In Russ.).
- Giglio F. A systematic approach to «unfair» and «unjustified» enrichment. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2016;12:158-189. (In Russ.).
- Gorodov OA. *Information Law*. Moscow: Prospekt Publ.; 2019. (In Russ.).
- Kopylov VA. *Information Law*. Moscow: Jurist Publ.; 2002. (In Russ.).
- Lapin VI, Lapina MA, Revin AG, Kilyashkanov ISh (ed.). *Information Law*. Moscow: Zakon i pravo, Unity-Dana Publ.; 2004. (In Russ.).
- Minbaleev AV. Characteristics of the method of legal regulation (on the example of the method of information law). *Bulletin of SUSU. The series «Law»*. 2013;13(2):91-94. (In Russ.).
- Novak DV. *Unjustified enrichment in civil law*. Moscow: Statute Publ.; 2010. (In Russ.).
- Sitdikova LB. Information as a legal and civil category: the status of information in civil law. *Civil Law*. 2007;2:41-47. (In Russ.).
- Sitdikova LB. Information as an intangible benefit. *Yurist*. 2007;8:62-64. (In Russ.).
- Starovoitova A S. Restoration of corporate control as a way to protect the rights of participants of legal entities. *Carrier of the Kutafin University (MSAL)*. 2019;2:155-163. (In Russ.).
- Starovoitova AS. *Recognition of law as a way to protect civil rights: Problems of theory and practice*. Cand. Diss. (Law). Moscow; 2020. (In Russ.).
- Tikhomirov YuA. *Public Law*. Moscow: Beck Publ.; 1995. (In Russ.).
- Tolstoy VS. *Civil Information Law*. Moscow: Publishing house of APK and PPRO; 2009. (In Russ.).

Vengerov AB. *Law and information in the context of control automation (theoretical issues)*. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1978. (In Russ.).

Works on intellectual property. 2000. Vol. 2. Available at: https://www.hse.ru/data/2021/02/28/1395782402/2tis-1999_2.pdf (Accessed 02.04.2024). (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Павлов Андрей Алексеевич, кандидат юридических наук, преподаватель Высшей школы правоведения Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС), старший преподаватель АО «Лаборатория Исполком»

д. 82, стр. 1, Вернадского пр., г. Москва 121260, Российская Федерация

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Andrey A. Pavlov, Cand. Sci. (Law), Lecturer, School of Law, Institute of Public Administration and Civil Service, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA); Senior Lecturer, AO «Laboratoriya Ispolkom»; Moscow, Russian Federation

Материал поступил в редакцию 2 января 2024 г.

Статья получена после рецензирования 14 апреля 2024 г.

Принята к печати 15 апреля 2024 г.

Received 02.01.2024.

Revised 14.04.2024.

Accepted 15.04.2024.

Малозначительность деяния по уголовному законодательству и административно-деликтному праву: природа и содержание

Резюме. Исследование развивает идею об уголовно-правовой природе малозначительности деяния. Приводятся аргументы в пользу того, что она обусловлена дифференцированным подходом федерального законодателя к оценке уровня общественной опасности действий и бездействия, предусмотренных уголовным законом. При этом констатируется важная роль правоприменителя в установлении величины угрозы, исходящей от конкретного посягательства, для объекта уголовно-правовой охраны. Изучая смягчающие и отягчающие обстоятельства содеянного, личные характеристики виновного и линию его поведения, суд принимает решение о степени общественной опасности соответствующего деяния. Ее минимальное значение становится поводом для постановки вопроса о признании учиненного действия или бездействия малозначительным. Одновременно в работе разрешаются вопросы о категориях преступлений, формальная принадлежность к которым посягательства позволяет оценивать его по признакам малозначительности. Опровергается известное суждение о том, что малозначительность поступка, содержащего конструктивные элементы состава преступления, служит основанием для оценки содеянного по нормам и положениям другой отрасли российского законодательства. Предлагается механизм развития потенциала категории малозначительности на уровне самостоятельного уголовного правонарушения, известного в качестве уголовного проступка. В исследовании предлагается комплекс аргументов, доказывающих несостоятельность позиции законодателя и правоприменителя по вопросу о возможности признания административного правонарушения малозначительным. Они сводятся к тому, что формальная сущность административных деликтов исключает их дифференциацию на группы по уровню вредоносности. Отсюда вытекает нецелесообразность использования в законодательстве об административных правонарушениях категории малозначительности.

Ключевые слова: малозначительность; несущественность вреда; общественная опасность; характер общественной опасности; степень общественной опасности; личность виновного; обстоятельства содеянного; преступление; категории преступлений; уголовный проступок; административное правонарушение

Для цитирования: Герасимов А. М. Малозначительность деяния по уголовному законодательству и административно-деликтному праву: природа и содержание. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 73–82. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.073-082

Insignificance of the Act in Criminal and Administrative Tort Law: Nature and Content

Alexander M. Gerasimov
Saratov State Law Academy
Saratov, Russian Federation

Abstract. The study develops an idea of the criminal legal nature of the insignificance of the act. The author arguments in favor of the fact that such nature is due to the differentiated approach of the federal legislator to assessing the level of public danger of actions and inaction provided for by criminal law. At the same time, the high role of the law enforcement officer in determining the scale of the threat posed by a specific offense for the object of criminal law protection is stated. Studying the mitigating and aggravating circumstances of the act, the personal characteristics of the offender and the line of their behavior, the court decides on the degree of public danger of the relevant act. Its minimal value becomes the reason for raising the question of recognizing the committed action or inaction as insignificant. The paper considers issues on categories of crimes that the offense formally falls under and thus can be assessed on the grounds of insignificance. It is argued against a well-known judgment that the insignificance of the act containing structural elements of the corpus delicti serves as the basis for evaluating what was done according to the norms and provisions of another branch of Russian legislation. A mechanism for developing the insignificance category potential at the level of an individual criminal wrong, known as a criminal offense, is proposed. The study offers a set of arguments proving the inconsistency of the position of the legislator and law enforcement officer on the issue of the possibility of recognizing an administrative offense as insignificant. Their essence boils down to the fact that the formal essence of administrative offenses excludes their differentiation into groups according to the level of harmfulness. This implies the inexpediency of using the category of insignificance in the legislation on administrative offenses.

Keywords: insignificance; insignificance of harm; public danger; nature of public danger; degree of public danger; identity of the perpetrator; circumstances of the act; crime; categories of crimes; criminal misconduct; administrative offense

Cite as: Gerasimov AM. Insignificance of the Act in Criminal and Administrative Tort Law: Nature and Content. *Lex russica*. 2024;77(5):73-82. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.073-082

Введение

Категория «малозначительность» хорошо известна уголовному праву и законодательству об административных правонарушениях. В охранительных отраслях ее потенциал используется при оценке ситуаций, когда негативное воздействие, оказанное недобросовестным правоисполнителем на интересы личности, общества и государства, не достигает уровня преступления или административного правонарушения. Непосредственное содержание уголовно-правовых и административно-деликтных положений о малозначительности деяния склоняет многих исследователей к выводу об их единой природе. Обратившись к законодательной регламентации и практике применения ч. 2 ст. 14 УК РФ и ст. 2.9 КоАП РФ, несложно заметить единообразие в толковании анализируемого явления. Его универсальная модель сведена к действию или акту бездействия, хотя формально и содержащим признаки состава запрещенного законом деяния, но не причинившим существенного вреда охраняемому объекту.

Унифицированное понимание категории малозначительности создает впечатление о высоком качестве межотраслевого взаимодействия уголовного и административно-деликтного права по вопросу квалификации деяний, величина вредоносного воздействия которых стремится к минимальному значению. Специалисты, исследующие и реализующие положения о малозначительности поведения правоисполнителя в рамках одной отрасли, активно заимствуют категориальный аппарат и практику применения, отработанные смежной отраслью права. Однако данный вектор взаимодействия обозначенных отраслей права скрывает фундаментальную угрозу. Он приводит к нивелированию границ, разделяющих уголовное законодательство и законодательство об административных правонарушениях в ранге самостоятельных отраслей российской системы права. Межотраслевые связи между охранительными отраслями должны выстраиваться не на основе смешения существенных признаков оцениваемых ими действий и актов бездействия, а в направлении их четкого разграничения. Изложенное

актуализирует определение специфики малозначительности деяния в уголовном и административно-деликтном праве.

Сущность малозначительности уголовно-правовой природы

Стержень исследуемого феномена — то, что формально обладающее признаками состава преступления (правонарушения) действие или бездействие условно утрачивает свою материальность, обусловленную его вредоносностью. В уголовном праве показателем строго определенной вредоносности служит общественная опасность. Сопоставляя содержание ч. 1 и 2 ст. 14 УК РФ, нетрудно сделать вывод о том, что именно она позволяет провести четкую грань между преступлением и деянием с элементом малозначительности. Поэтому изначально остановимся на сущности общественной опасности.

В предыдущих исследованиях нами обосновано, что «общественная опасность — это вред охраняемому уголовным законом объекту, угрожающий сложившемуся в обществе материальному порядку, характер которого определен законодателем в диспозиции уголовно-правовой нормы, предусматривающей признаки конкретного преступного деяния, а его степень установлена судом исходя из обстоятельств содеянного и личности виновного лица»¹. Общественная опасность наделена двумя сущностными характеристиками, роль которых играют характер и степень. Характер общественной опасности действия (бездействия) отражается типовой моделью преступления, закладываемой в диспозицию уголовно-правовой нормы. Он сосредотачивает в себе криминообразующее ядро поступка, которым правоисполнитель способен нарушить свою обязанность по воздержанию от совершения преступления. В то же время окончательный вывод о преступности деяния и уровне исходящей от него угрозы представляется возможным сделать только после выявления степени общественной опасности поведения соответствующего лица. Степень общественной опасности, подверженная влиянию конкретных обстоятельств содеянного и избранной линии поведения виновного, устанавливается судом на момент постановления

решения по делу. Логика представленных тезисов в известной мере разделяется Пленумом Верховного Суда РФ².

С учетом вышеизложенного вопрос о наличии или отсутствии в поведении правоисполнителя общественной опасности решается на уровне правоприменения. В том случае, когда формально содержащее признаки состава преступления действие или бездействие не обнаруживает общественной опасности, судом констатируется его малозначительность. Механизм установления уголовно-правовой малозначительности условно представляет собой процесс «отделения» формальной составляющей предусмотренного уголовным законом деяния от материальной основы преступления, которая находит выражение в ощутимом уроне, нанесенном конкретной личности, интересам общества, государства или всего человечества. Если причиненный охраняемому объекту вред оценивается как незначительный, суд вправе квалифицировать содеянное с применением положения ч. 2 ст. 14 УК РФ.

Сама идея о возможной утрате вредом свойства «существенности» органично вписывается в уголовно-правовую материю, основанную на дифференцированной оценке уровня общественной опасности. В зависимости от ее характера и степени все деяния, предусмотренные Особой частью уголовного закона, подразделяются на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, а также тяжкие и особо тяжкие преступления. При этом чрезвычайно важно, что правоприменитель имеет самое непосредственное отношение к определению уровня угрозы, возникающей вследствие допущенного действия или акта бездействия. Устанавливая относительно невысокую степень общественной опасности деяния, суд может изменить категорию преступления на менее тяжкую. В тех же случаях, когда степень общественной опасности преодолевает минимальный порог, применяется ч. 2 ст. 14 УК РФ. В качестве иллюстрации можно привести ситуацию, разъяснение которой дала Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ: «17 ноября 2021 г. Б., находясь в гипермаркете “Окей”, взяла с торговых полок магазина и положила в находившуюся при ней сумку продукты питания, корм для животных, кухон-

¹ Герасимов А. М. Теория уголовного правонарушения. М. : Юрлитинформ, 2022. С. 61.

² См.: п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

ные принадлежности и предметы одежды, на общую сумму 3 642 рублей 15 копеек, после чего, не произведя оплату указанных товаров, пересекла линию торговых касс и попыталась скрыться, однако была задержана сотрудником охраны гипермаркета после пересечения противокражных ворот вместе с неоплаченным товаром... анализ фактических обстоятельств совершенного Б. деяния, подпадающего под формальные признаки преступления, предусмотренного частью 1 ст. 158 УК РФ, относящегося к категории преступлений небольшой тяжести, степень реализации умысла на хищение, размер потенциального ущерба со стороны пенсионера на сумму 3 642 рубля гипермаркету... с соответствующим товарооборотом и прибылью, отсутствие как такого причиненного материального ущерба, ввиду возврата товара, а также отсутствие наступления каких-либо негативных последствий для названной организации не позволяют сделать вывод о том, что действия Б. обладают достаточными признаками общественной опасности, дающими основания признать их преступлением»³.

На сегодняшний день законодатель не связывает оценку деяний по ч. 2 ст. 14 УК РФ с их принадлежностью к каким-либо категориям преступлений. В большинстве случаев в качестве таковых фигурируют категории преступлений небольшой и средней тяжести. Вместе с тем правоприменительной практикой известны прецеденты обнаружения малозначительности в действиях, общественная опасность которых законодателем вынесена на более высокий уровень. В частности, Судебная коллегия по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции подтвердила возможность установления малозначительности кражи, предусмотренной пунктом «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, которая относится к категории тяжких преступлений⁴.

Ситуация неординарная, поскольку вопрос о наличии или об отсутствии в деянии существенных характеристик общественной опасности правоприменитель вправе ставить далеко не всегда. По логике уголовного закона тяжкие и особо тяжкие преступления специфичны тем, что в них над степенью общественной опас-

ности всегда довлеет ее характер. Никакие смягчающие обстоятельства, личностные характеристики виновного и его созидательные поступки не в состоянии нейтрализовать угрозу, возникшую вследствие совершения деяния, отнесенного к категории тяжких или особо тяжких преступлений. Устойчивость их общественной опасности нередко подчеркивается в содержании различных институтов уголовного права. Так, по положениям гл. 11 УК РФ лицо не может быть освобождено от уголовной ответственности вследствие своего поведения, ориентированного на заглаживание причиненного вреда, если оно совершило тяжкое или особо тяжкое преступление. Другим подтверждением высказанного тезиса служит положение об освобождении от наказания в связи с изменением обстановки, которое также исключает возможность утраты общественной опасности после совершения деяния, относящегося к категории тяжких или особо тяжких преступлений, даже вследствие радикальных перемен в жизни осужденного. Поэтому варьирование степени общественной опасности тяжких и особо тяжких преступлений в сторону уменьшения ни при каких обстоятельствах не позволяет суду зафиксировать отсутствие общественной опасности в целом. Сделанное заключение автоматически снимает с повестки вопрос о возможности оценки соответствующих деяний по ч. 2 ст. 14 УК РФ.

Резонно предположить, что в вышеупомянутом случае квалификации по признакам малозначительности кражи, охватываемой п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, суд действовал по соображениям рациональности. Едва ли по своим масштабам общественная опасность кражи с банковского счета или в отношении электронных денежных средств достигает уровня тяжкого преступления. Противоречивость законодательного подхода к категоризации упомянутой разновидности кражи провоцирует правоприменителя на принятие столь неоднозначных решений, при которых действие, формально являющееся тяжким преступлением, оценивается по ч. 2 ст. 14 УК РФ.

Иначе складывается алгоритм оценки посягательств, формально принадлежащих к кате-

³ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17.08.2023 по делу № 1-УД23-11-К4 // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: https://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2277144 (дата обращения: 10.01.2024).

⁴ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 07.06.2022 по делу № 7У-7218/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

гориям преступлений небольшой и средней тяжести. При определении величины исходящей от них угрозы для охраняемых объектов на первый план выходит степень общественной опасности содеянного. Констатация ее несущественности предопределяет вывод об отсутствии общественной опасности в целом. В связи с этим казусы, когда характер общественной опасности деяния не преодолевает средний уровень, а ее степень стремится к нулевому значению, вполне обоснованно следует оценивать по признакам малозначительности.

Один из немаловажных нюансов обсуждаемой проблематики определяют критерии отнесения действия или бездействия к разряду малозначительных. Верховный Суд РФ жестко увязывает применение ч. 2 ст. 14 УК РФ с малозначительностью объективной природы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отмечает: «Малозначительность свидетельствует о том, что содеянное не причинило существенного вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества, государства и не создало угрозу причинения такого вреда. При этом такие обстоятельства, как личность лица, совершившего деяние, добровольное устранение им последствий содеянного, возмещение причиненного ущерба и другие факты позитивного поведения, но не относящиеся непосредственно к содеянному, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность деяния. Они должны учитываться при индивидуализации уголовной ответственности и наказания»⁵.

Позиция Верховного Суда РФ понятна, но едва ли заслуживает поддержки. Настолько узкое толкование вреда в уголовно-правовых аспектах не отвечает современному пониманию общественной опасности. Определяя ее сущность, действительно, приходится оперировать термином «вред». В то же время семантика категории общественной опасности предполагает не только вред как таковой, но и некую угрозу для общества, исходящую от причинителя вреда. Сущностные характеристики общественной опасности являются индикатором готовности виновного лица к посягательствам на охраняемые уголовным законом объекты. Такого рода готовность определяется не только объективно выраженным ущербом, нанесенным охраняе-

мому интересу, но и иными обстоятельствами содеянного, а также вариативностью поведения виновного. Выявляя степень общественной опасности совершенного поступка, суд уточняет наличие смягчающих и отягчающих обстоятельств, запрашивает необходимые характеристики лица, констатирует его желание восстановить затронутые посягательством отношения посредством возмещения причиненного потерпевшему ущерба. На основании этого едва ли будет справедливым ограничивать критерии малозначительности исключительно размером фактического ущерба, причиненного соответствующим действием или бездействием.

Обосновав механизм установления деяния с признаками малозначительности, нельзя оставить без внимания его природу. С одной стороны, речь идет о действии или бездействии, хотя и формально, но всё же содержащем признаки состава преступления. С другой стороны, оно не характеризуется таким свойством преступления, как общественная опасность. Складывающееся полемическое представление о сущности малозначительности не привносит ясности в понимание ее юридической принадлежности.

Само по себе выражение «малозначительное деяние» создает лишь видимость существования некоего завершенного феномена уголовно-правовой природы. Нельзя забывать, что малозначительность есть антипод общественной опасности. Но общественная опасность находит свое выражение исключительно в органической связи с преступлением. Вне поступка криминального характера она как самостоятельное явление не существует. С большой долей условности некоторые исследователи рассуждают об общественной опасности как объективном вреде, причиненном социально значимому интересу. Однако юридически исходящая от лица угроза для охраняемых уголовным законом объектов констатируется с момента вступления обвинительного приговора в законную силу. Ее источником и одновременно носителем следует считать лицо, признанное виновным в совершении преступного посягательства. Поэтому общественная опасность вполне справедливо признается неотъемлемым признаком преступления.

Что касается малозначительности, то непосредственно в уголовном законе она не наде-

⁵ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23.06.2020 по делу № 6-УД20-9 // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: https://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1895848 (дата обращения: 10.01.2024).

ляется ролью признака какого-либо деликта уголовно-правового характера. Сложившееся положение вещей побуждает представителей правоприменительной системы и науки уголовного права к выстраиванию различных концепций юридической природы деяния со свойствами малозначительности.

Судейский корпус придерживается весьма специфической позиции по анализируемой проблематике. Как показывает практика, оценка деяния по ч. 2 ст. 14 УК РФ в подавляющем большинстве случаев заканчивается вынесением оправдательного приговора со ссылкой на отсутствие в содеянном составе преступления (п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ)⁶. Однако внутренняя противоречивость такого рода решений очевидна. Уголовный закон прямо указывает на наличие в действии или бездействии, характеризующемся малозначительностью, признаков состава преступления. Поэтому представленная позиция по меньшей мере выглядит нелогичной. При применении судами ч. 2 ст. 14 УК РФ признаки состава преступления в содеянном формально констатируются, но виновное лицо оправдывается и получает право на реабилитацию. В итоге деяние с признаками малозначительности, хотя и содержит криминообразующую платформу, обретает вид правомерного поведения.

Преимущественным образом просчет в сложившейся ситуации допускается не на правоприменительном, а на нормотворческом уровне. Сформировав основание для оценки предусмотренного уголовным законом деяния, исключающего общественную опасность, федеральный законодатель не решил фундаментальный вопрос относительно природы феномена, образуемого в результате применения ч. 2 ст. 14 УК РФ. Имеющаяся по нему юридическая «недосказанность» вынудила правоприменителя найти единственно возможный вариант его решения.

Нельзя сказать, что обсуждаемая проблема находит однозначное разрешение на уровне уголовно-правовой доктрины. Так, по мнению Ч. М. Багирова, «категория “малозначительность”, несмотря на свою специфичность, по правовой природе наиболее близка к обстоятельствам, исключающим преступность поведения»⁷. При этом сам автор отстаивает положение о том, что «малозначительными признаются умышленные, формально уголовно противоправные действия (бездействие) лица, причинившие незначительный вред охраняемым уголовным законом интересам, при направленности умысла именно на причинение такого вреда»⁸.

Внутренняя противоречивость представленных суждений очевидна. Суть деяний, совершаемых в рамках обстоятельств, исключающих их преступность, состоит в противодействии общественно опасным посягательствам и иным угрозам для охраняемых объектов. Утверждение об их социальной полезности доведено до уровня доктрины. Поэтому в том случае, когда лицо стремится причинить вред интересам личности, общества или государства, его поведение не только не соответствует, но и прямо противостоит природе института обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Более популярная среди научного сообщества точка зрения основывается на идее о том, что поведение с признаками малозначительности образует состав иного правонарушения⁹. Обосновывая ее состоятельность, исследователи ссылаются на позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой «лицо, совершившее малозначительное деяние, не подлежит уголовной ответственности, но — при наличии к тому оснований — может быть привлечено к другому виду юридической ответственности (например, административной, дисциплинарной)»¹⁰.

Особый интерес в рассматриваемых аспектах представляет зарубежный опыт. Так, соглас-

⁶ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2011 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.06.2011) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 9.

⁷ Багиров Ч. М. Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значение : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 8.

⁸ Багиров Ч. М. Указ. соч. С. 8.

⁹ См.: Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 281 ; Пудовочкин Ю. Е. Оценка судом общественной опасности преступления. М. : РГУП, 2019. С. 94–95.

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2013 № 1162-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Филимонова Дмитрия Ивановича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 14 Уголовного кодекса Российской Федерации».

но ч. 4 ст. 11 Уголовного кодекса Республики Беларусь «малозначительным признается деяние, которое не причинило и по своему содержанию и направленности не могло причинить существенного вреда охраняемым уголовным законом интересам. Такое деяние в случаях, предусмотренных законом, может повлечь применение мер административного или дисциплинарного взыскания»¹¹. Сложно оценить, насколько представленная идея корреспондирует белорусским юридическим реалиям. Однако в российском правовом пространстве она явно не способствует пониманию природы поступка, характеризующегося малозначительностью.

Совершенно очевидно, что действие или бездействие со свойствами малозначительности обладает уголовно-правовой природой. В его основе лежат криминообразующие элементы. Как справедливо отмечает Д. Ю. Корсун, «малозначительное деяние нельзя расценивать как административное правонарушение, поскольку оно соответствует признакам состава преступления»¹². Между тем отечественная правоприменительная практика несвободна от прецедентов, вступающих в противоречие с сущностью уголовно-правовой малозначительности. Самыми известными среди них являются попытки квалификации кражи, соответствующей мелкому хищению, по ч. 2 ст. 14 УК РФ. С. Н. Шатилович на этот счет верно отметил, что в подобных случаях пренебрегают таким признаком малозначительности деяния, как формальная уголовная противоправность¹³.

Нет смысла отрицать тот факт, что квалифицируемые по ч. 2 ст. 14 УК РФ деяния заслуживают отрицательной социальной и уголовно-правовой оценки. Когда поступок правоисполнителя, хотя и формально, но всё же содержит состав преступления, то он автоматически приобретает значение уголовного правонарушения. Однако его содержание до настоящего времени не приобрело конкрет-

ных очертаний. Создавшийся правовой пробел вполне может быть восполнен использованием потенциала уголовного проступка, теоретическая модель которого ранее нами была вынесена на публичное обсуждение¹⁴.

Категория малозначительности в административно-деликтном праве

Переориентируясь на понимание малозначительности в административно-деликтном праве, прежде всего остановимся на соответствующей дефиниции. Она дается в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», согласно которому «малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений»¹⁵. В качестве конкретного примера малозначительности деяния административно-правового характера приведем следующую ситуацию: С., являясь собственником транспортного средства, в нарушение п. 2.4 Правил пользования платными городскими плоскостными парковками закрытого типа г. Москвы не произвел оплату за размещение указанного транспортного средства на соответствующей платной парковке, что подтверждается фотоматериалом, полученным с применением специального технического средства. Его действия были квалифицированы по п. 2 ст. 8.14 КоАП г. Москвы. Однако суд счел деяние С. малозначительным, руководствуясь тем, что остановка автомобиля на платной городской парковке была вызвана необходимостью приобретения и приема ле-

¹¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь // URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275> (дата обращения: 11.01.2024).

¹² Корсун Д. Ю. Юридические последствия малозначительного деяния, содержащего признаки состава преступления // Пробелы в российском законодательстве. 2019. № 5. С. 154.

¹³ См.: Шатилович С. Н. Малозначительность деяния как основание устранения уголовной ответственности (ч. 2 ст. 14 УК РФ) // Вестник ГУВД Тюменской области. 2005. № 2. С. 47.

¹⁴ См. подробнее: Герасимов А. М. Уголовный проступок и механизм его установления // Lex russica. 2021. Т. 74. № 10 (179). С. 75–84.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 9.

карственных средств, а общий период парковки составил порядка шести минут¹⁶.

В основу административно-деликтной малозначительности по аналогии с уголовным правом положена несущественность причиненного правонарушением вреда. Напрашивается вывод о том, что вред от административного проступка может быть существенным. Если допустить подобное предположение, то автоматически придется признать достижение им уровня общественной опасности. Только общественно опасное посягательство способно нанести ощутимый урон охраняемым интересам. И если с позиции уголовно-правовой доктрины полученное заключение представляется несостоятельным, то ученые-административисты не усматривают в нем никаких противоречий. В связи с этим они склонны обнаруживать малозначительность административного деликта, опираясь на понимание общественной опасности деяния. Исследователи отмечают его следующие особенности: «с одной стороны, наличие всех признаков административного правонарушения (противоправность, виновность, наказуемость, наличие общественной опасности совершаемого деяния), с другой — характер совершенного административного правонарушения, как правило выражающийся в крайне низкой степени общественной опасности совершенного деяния»¹⁷.

Суждения и выводы авторов поддержать сложно. Они допускают серьезную методологическую ошибку, наделяя административное правонарушение свойствами общественной опасности. Как известно, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом РФ об административных правонарушениях или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность (ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ). Из представленной дефиниции следует, что административный деликт полностью лишен мате-

риальной составляющей, предполагающей причинение существенного вреда охраняемым интересам.

У многих исследователей формируется иллюзия того, что общественная опасность преступления и вредность административного правонарушения обладают единой природой и близким содержанием. Однако существует основание их разграничения. Категория «вред» в уголовно-правовых и административно-деликтных аспектах имеет совершенно разный смысл. Общественная опасность есть отражение материальной сущности преступления, которой административное правонарушение не обладает. Законодательство об административных правонарушениях не закладывает категорию вредности непосредственно в понятие административного проступка (ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ). По логике КоАП РФ термин «вред» характеризует только один из признаков объективной стороны его состава.

Проводя параллели с уголовным правом, ученые-административисты пытаются наделять само административное правонарушение свойством вредности, по своей значимости аналогичным общественной опасности. Обоснование данной идеи преимущественно сводится к тому, что преступления и административные деликты охраняют одни и те же объекты, негативное воздействие на которые уже само по себе свидетельствует об общественной опасности учиненного деяния¹⁸. Однако в данном утверждении не учитывается специфика объектов преступления и административного правонарушения. Уголовное право охраняет существенные свойства общественных отношений, тогда как административно-деликтное — их правовую оболочку. Воздействуя на интересы личности, общества и государства преступлением, виновное лицо разрушает сложившийся в обществе материальный порядок. Тогда как «сумма вреда» личности, обществу и государству от административного правонарушения ограничивается созданием сложностей правовой упорядоченности соответствующих социальных

¹⁶ См.: решение Тушинского районного суда города Москвы от 13.01.2021 по делу № 12-603/2021 // Официальный сайт Московского городского суда. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/tushinskij/cases/docs/content/51a3d880-55a1-11eb-8bb1-93e1d0631e5e> (дата обращения: 14.01.2024).

¹⁷ *Дербина О. В., Купеева Л. Ч.* Проблемные вопросы определения признаков малозначительности административного правонарушения // Вестник Вологодского института права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний. 2017. № 1 (37). С. 33.

¹⁸ *Общее административное право* : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2007. С. 531.

связей в определенном временном интервале. Вредность административного деликта тождественна его формальной противоправности.

Весомым аргументом, подтверждающим высказанные соображения, выступает то обстоятельство, что законодатель не дифференцирует административные правонарушения на категории в зависимости от их вредоносности. Его позиция обоснованна, поскольку вредность любого административного проступка всегда находится на минимальном уровне, свойственном формальному правонарушению. Следовательно, использование административно-деликтным правом категории малозначительности лишено всякого смысла. Административное правонарушение изначально не способно причинить существенного вреда интересам личности, общества и государства.

Стоит оговориться, что речь идет об универсальной модели административного проступка. В настоящее время природа отдельных деяний, получающих оценку на основании КоАП РФ, вызывает массу вопросов. Например, едва ли уместно считать административным деликтом нарушение требований пожарной безопасности, повлекшее возникновение пожара и причинение тяжкого вреда здоровью человека или его смерть. Однако законодатель посчитал правильным установить за него ответственность в ч. 6 ст. 20.4 КоАП РФ. Приведенный пример является не единственной иллюстрацией того,

как деяние с явно выраженной уголовно-правовой природой получает оценку по законодательству об административных правонарушениях.

Заключение

Подводя итоги исследования малозначительности деяния по уголовному законодательству и административно-деликтному праву, сформулируем ключевой вывод: упомянутая категория востребована исключительно в отрасли уголовного права. Ее природа обусловлена дифференциацией урона, наносимого интересам личности, общества и государства, по общественной опасности. В ситуации, когда причиненный охраняемому объекту вред оценивается как незначительный, суд вправе квалифицировать содеянное по признакам уголовно-правовой малозначительности.

Свободное от материальной составляющей административное правонарушение не способно причинить существенного вреда интересам личности, общества и государства. Его формальное содержание, исключающее дифференциацию соответствующих деяний на категории по уровню их вредоносности, делает нецелесообразным использование в содержании законодательства об административных правонарушениях категории малозначительности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Багиров Ч. М. Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значение : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. 168 с.
- Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. 505 с.
- Герасимов А. М. Теория уголовного правонарушения. М. : Юрлитинформ, 2022. 320 с.
- Герасимов А. М. Уголовный проступок и механизм его установления // Lex russica. 2021. Т. 74. № 10 (179). С. 75–84.
- Дербина О. В., Купеева Л. Ч. Проблемные вопросы определения признаков малозначительности административного правонарушения // Вестник Вологодского института права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний. 2017. № 1 (37). С. 31–33.
- Корсун Д. Ю. Юридические последствия малозначительного деяния, содержащего признаки состава преступления // Пробелы в российском законодательстве. 2019. № 5. С. 153–157.
- Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. 848 с.
- Пудовочкин Ю. Е. Оценка судом общественной опасности преступления. М. : РГУП, 2019. 222 с.
- Шатилович С. Н. Малозначительность деяния как основание устранения уголовной ответственности (ч. 2 ст. 14 УК РФ) // Вестник ГУВД Тюменской области. 2005. № 2. С. 46–49.

REFERENCES

- Bagirov ChM. *Insignificance of the act and its criminal legal significance*. Cand. Diss. (Law). Tyumen; 2005. (In Russ.).
- Blagov EV. *Application of criminal law (theory and practice)*. Yuridichesskiy Tsentr-Press Publ.; 2004. (In Russ.)
- Derbina OV, Kupeeva LCh. Problematic issues of determining the signs of insignificance of an administrative offense. *Vestnik Vologodskogo instituta prava i ekonomiki Federalnoy sluzhby ispolneniya nakazaniy*. 2017;1(37):31-147. (In Russ.).
- Gerasimov AM. A Criminal misconduct and the mechanism of its establishment. *Lex Russica*. 2021;74(10):75-84. (In Russ.).
- Gerasimov AM. *Theory of criminal offense*. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2022. (In Russ.).
- Korsun DYu. The legal consequences of a minor act containing signs of a crime. *Probely v rossiyskom zakonodatelstve*. 2019;5:153-157. (In Russ.).
- Pudovochkin YuE. *The court's assessment of the public danger of the crime*. Moscow: RGUP Publ.; 2019. (In Russ.).
- Shatilovich SN. Insignificance of the act as a basis for eliminating criminal liability (Part 2, Article 14 of the Criminal Code of the Russian Federation). *Vestnik GUV D Tyumenskoy oblasti*. 2005;2:46-49. (In Russ.).
- Starilova YuN, editor. *General administrative law: A textbook*. Voronezh: Publishing House of Voronezh State University; 2007. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Герасимов Александр Михайлович, доктор юридический наук, доцент, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии д. 1, Вольская ул., г. Саратов 410056, Российская Федерация
amgerasimov@list.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Alexander M. Gerasimov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Criminal and Penal Enforcement Law, Saratov State Law Academy, Saratov, Russian Federation
amgerasimov@list.ru

Материал поступил в редакцию 15 января 2024 г.

Статья получена после рецензирования 15 февраля 2024 г.

Принята к печати 15 апреля 2024 г.

Received 15.01.2024.

Revised 15.02.2024.

Accepted 15.04.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.083-095

Я. О. Кучина

Университет Макао

Макао, Китайская Народная Республика

Единообразии терминологии и пределы оценки ее особенностей и функций при разработке концепции криминализации деяний с беспилотными аппаратами

Резюме. Беспилотные аппараты, независимо от их назначения и вида, представляют значительный интерес для ученого-правоведа, правоприменителя и законодателя. Количество упоминаний беспилотных аппаратов и их видов в нормативных правовых актах велико, однако постоянно встречаются статьи, поднимающие вопрос о разнообразии терминологии в сфере беспилотных технологий. Более того, во многих работах относительно концепции уголовно-правового регулирования затрагивается та же проблема. Поскольку беспилотные аппараты — не первые, вопрос о регулировании использования которых интересует правоведов, в статье предпринята попытка рассмотреть проблему, экстраполируя имеющийся опыт. В частности, автор предлагает обратиться к теории технологий и использовать ее как отправную точку для ответа на вопрос, возможно ли выделение единой системы признаков высокой общности для беспилотных аппаратов. И, соответственно, возможно ли в достаточной мере абстрагироваться от особенностей отдельных продуктов и сервисов так, чтобы вывести общий термин. Используя в качестве примера имеющиеся на рынке беспилотные транспортные средства, автор показывает, какова широта варьирования функций этих средств и как это может привести к правовым коллизиям и усилению частных случаев при попытке построить общую норму. На основе анализа автор делает вывод относительно поставленной в названии статьи проблемы.

Ключевые слова: беспилотные аппараты; беспилотные транспортные средства; беспилотные летательные аппараты; дроны; правовое регулирование беспилотного управления; криминализация; технология; гармонизация терминологии

Для цитирования: Кучина Я. О. Единообразии терминологии и пределы оценки ее особенностей и функций при разработке концепции криминализации деяний с беспилотными аппаратами. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 83–95. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.083-095

Uniformity of Terminology and Limits of Assessment of its Features and Functions in the Development of the Concept of Criminalization of Acts involving Unmanned Vehicles

Yaroslava O. Kuchina

University of Macau

People's Republic of China:

Abstract. Unmanned aerial vehicles, regardless of their purpose and type, are of considerable interest to a legal scientist, law enforcement officer and legislator. The number of mentions of unmanned vehicles and their types in regulatory legal acts is large; however, academic papers constantly raise the issue of multiple terms and concepts existing in the field of unmanned technologies. Moreover, many papers on criminal law regulation raise the same question. Since the issue of unmanned aerial vehicles regulation is not the first one of a kind to be discussed among legal academia, the paper attempts to consider the problem by extrapolating from existing experience. In particular, the author suggests turning to the theory of technologies and using them as a starting point to

© Кучина Я. О., 2024

answer the question of whether it is possible to identify a single system of signs of high generality for unmanned vehicles. Accordingly, is it possible to sufficiently abstract from the particular features of products and services in order to construct a general term? Using unmanned vehicles available on the market as an example, the author shows the breadth of variation in the functions of these vehicles and how this can lead to legal conflicts and the strengthening of particular cases when trying to build a general norm. Based on the analysis, the author draws a conclusion regarding the problem posed in the title of the article.

Keywords: unmanned vehicles; automated vehicles; unmanned aerial vehicles; drones; legal regulation of unmanned control; criminalization; technology; harmonization of terminology

Cite as: Kuchina YaA. Uniformity of Terminology and Limits of Assessment of its Features and Functions in the Development of the Concept of Criminalization of Acts Involving Unmanned Vehicles. *Lex Russica*. 2024;77(5):83-95. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.083-095

Введение

Говоря о правовом регулировании того или иного явления на рынке современных технологий, ученые задаются вопросом, каков момент его начала и где пределы этого регулирования. В процессе проводимого нами исследования мы неоднократно сталкивались с тем, что интерес с позиции потенциального регулирования вызывают такие технологические решения, которые можно было бы назвать частными случаями общей концепции. Из-за чего при разработке законодательных проектов могут упускаться из виду совершенно объективные особенности рынка высоких технологий.

В статье мы предлагаем рассмотреть проблему на примере сектора беспилотных аппаратов, поскольку он, как никакой другой, зависит от особенностей наименования продукта (аппарата). Анализ литературы показывает, что термины, которыми обозначаются указанные аппараты, крайне разнообразны. Изучение статей, опубликованных за последние пять лет, позволяет обнаружить, что в качестве синонима термина «беспилотные аппараты» используются следующие выражения:

- 1) «беспилотные мобильные средства»¹;
- 2) «роботизированные автомобили, машины»²;

- 3) «автономные транспортные средства»³;
- 4) «воздушные беспилотные транспортные средства», «беспилотные летательные аппараты» и др.⁴

Впрочем, если мы обратимся к материалам за пределами юридического научного сектора, то там терминологическое разнообразие практически отсутствует. При анализе патентов на беспилотные аппараты мы увидим монополию термина «беспилотный аппарат».

Эти аппараты, в свою очередь, подразделяются:

- 1) на беспилотные летательные аппараты и их виды (привязные и нет);
- 2) беспилотные авиационные системы;
- 3) роботизированные беспилотные аппараты;
- 4) беспилотные наземные аппараты;
- 5) беспилотные транспортные аппараты (пассажирские, для грузоперевозки) и пр.

Терминология нормативных актов также достаточно последовательна. В приложении к постановлению Правительства РФ от 14.08.1992 № 587 «Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности» перечислены средства противодействия «беспилотным воздушным, подводным и надводным судам и аппаратам, беспилотным транспорт-

¹ Фокин М. С., Рязанов Н. С. Актуальные проблемы уголовно-правовой регламентации противоправного использования беспилотных мобильных средств // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1 (86). С. 103–110.

² Мамычев А. Ю., Гайворонская Я. В., Мирошниченко О. И. Современные доктринально-правовые и этические проблемы разработки и применения роботизированных технологий и систем искусственного интеллекта (на примере автономных необитаемых подводных аппаратов) // Территория новых возможностей. 2018. № 3 (42). С. 135–150.

³ Березина Е. А. Автономные автомобильные транспортные средства: правовой опыт Сингапура, Китая и Южной Кореи // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2022. № 3 (24). С. 100–123.

⁴ Коробеев А. И., Чучаев А. И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности // Lex russica. 2019. № 2 (147). С. 9–28.

ным средствам и иным автоматизированным беспилотным комплексам». То есть в глазах авторов нормативного правового акта наличествует разница между судами, аппаратами, транспортными средствами и комплексами; соответственно, можно говорить о четырех видах технических решений.

Тексты классификаторов и иных стандартизирующих актов также терминологически однообразны. В них выделяются беспилотные комплексы, системы, суда, транспортные средства и аппараты⁵, которые, в свою очередь, подразделяются на иные виды в специальных актах. Например, в постановлении Правительства РФ от 16.09.2023 № 1510⁶ «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации сельскохозяйственных беспилотных авиационных систем» беспилотные воздушные суда по способу управления делятся на прямые, использующие автопилот, действующие с заданными точками пути и пр.

Итак, мы видим, что технологический сектор не испытывает тех проблем, с которыми сталкивается юридическая наука, поскольку, если судить по исследованным публикациям и документам, описывает аппарат через его основные функциональные признаки и элементы системы. Более того, судя по последним публикациям, правовая наука также старается пойти по этому пути. Однако для закона такой подход не всегда приемлем⁷. Рассмотрим почему и так

ли это важно при разработке концепции правового регулирования.

Основная часть

Прежде чем анализировать этот вопрос, обратимся к другому: что же такое беспилотный аппарат и что именно подразумевается под всеми терминами, которые используются как синонимы при их описании (интерактивный, автономный, роботизированный и пр.)? Для этого обратимся к Стратегии развития беспилотной авиации Российской Федерации⁸. Стратегия ввела в оборот две крупных терминологических общности — «беспилотная авиация» и «беспилотные воздушные суда», которые ее формируют, предусмотрев на с. 7 виды беспилотных воздушных судов. В разделе 11 Стратегии также перечислены возможности и риски развития беспилотной авиации, и анализ этого раздела позволяет нам выделить основные функциональные и технологические признаки, которые дают ответ на вопрос, что же такое беспилотный аппарат. Так, на с. 38 Стратегии мы встречаем упоминание относительно возможности «длительного автоматического выполнения полетного задания», а на с. 40 упоминается «автономность беспилотных воздушных судов». Кроме того, по всему тексту Стратегии беспилотный аппарат (или судно) упоминается как устройство, которое пилотируется (или управляется) за пределами кабины (корпуса) такого аппарата. То есть сам аппарат и его пилот (оператор управле-

⁵ См.: Единый кодификатор предметов снабжения для федеральных государственных нужд ЕК 001-2014 (принят и введен в действие приказом Росстандарта от 25.11.2014 № 7-ек) ; Рекомендации по каталогизации Р 50.5.002-2001 «Каталогизация продукции для федеральных государственных нужд. Единый кодификатор предметов снабжения и порядок разработки и ведения разделов федерального каталога продукции для федеральных государственных нужд» (введены в действие постановлением Госстандарта РФ от 29.08.2001 № 362-ст) ; проект постановления Правительства РФ «О внесении изменений в Положение о лицензировании разработки, производства, испытания и ремонта авиационной техники» (подготовлен Минпромторгом России 22.08.2019).

⁶ Постановление Правительства РФ от 16.09.2023 № 1510 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации сельскохозяйственных беспилотных авиационных систем».

⁷ Кучина Я. О. Уголовное право и цифровизация общественных отношений: об отражении процессов цифровизации в УК РФ и науке уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XVII Международной научно-практической конференции (г. Москва, 23–24 января 2023 г.). М. : РГ-Пресс, 2020. С. 130–135.

⁸ Распоряжение Правительства РФ от 21.06.2023 № 1630-р «Об утверждении Стратегии развития беспилотной авиации Российской Федерации на период до 2030 года и на перспективу до 2035 года и плана мероприятий по ее реализации» // СЗ РФ. 2023. № 27. Ст. 5055.

ния) разделены в пространстве, или последний может и вовсе отсутствовать, как в случае с привязными беспилотными аппаратами⁹. Иными словами, беспилотный аппарат, наземный, воздушный, водный, не имеет в пространстве самого аппарата (его корпуса) команды управления или пилота управления, т.е. физического лица, им управляющего.

Одновременно в Федеральных правилах использования воздушного пространства беспилотный летательный аппарат определяется как «летательный аппарат, выполняющий полет без пилота (экипажа) на борту и управляемый в полете автоматически, оператором с пункта управления или сочетанием указанных способов»¹⁰.

Именно это обстоятельство, по нашему мнению, является причиной отсутствия единообразия в научно-правовых подходах и мнениях о том, что такое «беспилотный аппарат» и какие его признаки нужно выносить в качестве основных в предполагаемом уголовном законе. Дело в том, что способов обеспечить беспилотное функционирование аппаратов множество и тенденции к снижению их разнообразия на рынке мы не видим. Рассмотрим почему.

В Стратегии развития беспилотной авиации Российской Федерации указано, что «сложившаяся ситуация характеризуется автономным проведением перспективных научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ» (с. 24), и это как нельзя лучше характеризует рынок высоких технологий вообще, а не только беспилотных аппаратов. Дело в том, что он имеет следующие важные качества:

1) высокая инновационность, что подразумевает внедрение экспериментальных уникальных продуктов на базе сочетания различных технологий без повторения технологических качеств продуктов конкурентов;

2) кастомизируемость¹¹ — производство узкоспециальных аппаратов и устройств с уникальными функциями для выполнения конкретных задач по запросу потребителя, что только повышает разнообразие и уникальность состава рынка;

3) высокая конкуренция, которая приводит к тому, что производитель концентрируется на первых двух качествах, т.е. удовлетворяет узкий, часто индивидуальный спрос посредством разработки уникального продукта на основе экспериментального сочетания функций.

Беспилотные аппараты могут быть водными, воздушными, наземными, выполнять различные функции в разных сочетаниях, управляться оператором, командой операторов, стандартной программой или программой на основе искусственного интеллекта. И каждая из этих особенностей может, в силу свойства кастомизации, быть настолько уникальной и единственной в своем роде, что даже попытка классифицировать или типологизировать беспилотные аппараты как конечные продукты не даст результата, необходимого законодателю. Однако это вовсе не отвечает на вопрос, а как же регулировать использование беспилотных аппаратов и, главное, каким образом можно криминализировать деяния с беспилотными аппаратами в заданных условиях.

Когда мы обращаемся к проблеме регулирования технологий или технологических продуктов из категории «разрушительных»¹², т.е. инновационных настолько, что они своим существованием в обороте буквально разрушают установленный порядок общественных отношений и их сложившейся правовой оценки, мы каждый раз задаемся вопросом о том, следует ли регулировать эти технологии и как это делать. Очевидно, у законодателя есть три пути решения этой проблемы:

⁹ См., например, информацию Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 05.11.2020 «О некоторых вопросах предоставления муниципальной услуги по выдаче разрешения на выполнение авиационных работ, парашютных прыжков, демонстрационных полетов воздушных судов, полетов беспилотных летательных аппаратов, подъемов привязных аэростатов над населенными пунктами, а также посадку (взлет) на расположенные в границах населенных пунктов площадки, сведения о которых не опубликованы в документах аэронавигационной информации».

¹⁰ Федеральные правила использования воздушного пространства Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ от 11.03.2010 № 138).

¹¹ Термин, означающий, что именно спрос является основанием для разработки продуктов, т.е. процесс выхода на рынок начинается с заявки потребителя, а не с выпуска продукта, как на неинновационных, традиционных рынках.

¹² Трахтенберг А. Д. Информационные технологии для государства: разрушительные или поддерживающие инновации? // Вопросы политологии и социологии. 2013. № 1 (4). С. 14–20.

1) запретить, что, однако, не гарантирует удаление объекта из оборота, причем гарантии тем ниже, чем более инновационная технология лежит в основе запрещенного объекта (классический пример — биткойн);

2) игнорировать технологическую составляющую и применить аналогию права и закона, опираясь на принцип технологической нейтральности¹³ (т.е. оценивая не саму технологию, а лишь причины и последствия ее применения), так как в силу изменчивости рынка ИТ не каждая технология успевает заслужить специальную норму, быстро лишаясь системности и устойчивости с точки зрения свойств правоотношения¹⁴;

3) реформировать законодательство под технологию или объект, на основе которого она создана, причем кардинальность реформ зависит от того, насколько инновационной по сравнению с традиционными объектами является конкретная технология (пример — искусственный интеллект, вводящий в правовое поле проблему имитации когнитивных функций человека, т.е. имитацию дееспособности техническим продуктом).

Для выбора варианта решения проблемы законодатель должен прежде всего определить, какие свойства, функции и характеристики технологии являются значимыми для права, т.е. признаками, которые впоследствии позволят правоприменителю безошибочно отделять один объект от другого и определять, о каких правоотношениях идет речь. Это, в особенности в российской правовой традиции, важнейший этап, вопрос, ответом на который является решение о регулировании, его степени, глубине и, главное, необходимости. Поэтому в науке дискуссия о понятии, свойствах и признаках беспилотных аппаратов так обширна и, судя по всему, даже нормативный правовой акт не способен будет разрешить спорные вопросы. По крайней мере, ранее принятые отдельные нормы о беспилотных аппаратах, а также упомянутая Стратегия только подстегнули ее.

Мы также в рамках данной статьи рассмотрим вопрос, до каких пределов необходимо углубляться в особенности и функции конкретной технологии при разработках концепции криминализации деяний с беспилотными (транспортными) аппаратами. Беспокойство правоведов объяснимо: примеры причинения вреда беспилотными аппаратами порой носят вопиющий характер. Однако применительно к криминализации деяний, т.е. к уголовной ответственности за причинение вреда такими аппаратами, взгляд исследователя всё же должен быть сужен: мы не рассматриваем все вопросы и проблемы сектора беспилотных аппаратов, а концентрируемся на вопросах привлечения к уголовной ответственности при причинении вреда с использованием беспилотных аппаратов.

И здесь необходимо обратиться к тому, что такое технология и не является ли проблема причинения вреда при помощи беспилотных аппаратов и уголовной ответственности за него лишь чрезмерным углублением в технические свойства и функции. Для этого надо определить, что такое технология сама по себе, из чего она состоит и что такое технологический продукт, услуга, т.е. конечное воплощение технологической концепции согласно спросу на рынке.

Корни определения понятия «технология» можно обнаружить еще в Древней Греции, а в современном мире этот термин встречается особенно часто. Только в федеральных нормативных правовых актах мы можем встретить его упоминание около 120 тыс. раз. Наибольший интерес для нас представляет формулировка, содержащаяся в утратившей силу ст. 1542 ГК РФ о праве на технологию. В ней под единой технологией признавался «выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране в соответствии с правилами настоящего

¹³ Болдырев В. А. Период технологической нейтральности законодателя и цифровые технологии // Правосудие на современном этапе. Новые вызовы времени : сборник материалов национальной научно-практической конференции (г. Чита, 21 сентября 2022 г.). Чита : Забайкальский гос. ун-т, 2022. С. 47–50.

¹⁴ Здесь мы хотели бы привести в пример социальную сеть звуковых сообщений Clubhouse, которая вызвала целый шквал инициатив о регулировании в период первых месяцев пандемии и карантин, в том числе в рамках реформы интеллектуальных прав, но перестала быть актуальной для пользователей, как только карантинные меры были смягчены по всему миру. Вторым примером является метавселенная, концепция, которая перестала быть актуальной с рыночной точки зрения, так как технологическое развитие не позволяет метавселенным конкурировать с реальным миром или с технологиями

раздела, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере (единая технология)». По нашему мнению, для любого исследования технологий неважно, в рамках складывающегося технологического права или нет, а важны два положения из этой статьи:

1) о том, что технология — это выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности;

2) и о том, что технология может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере (единая технология).

Это объективно существующее разъяснение понятия «технология», его содержания и, главное, того, что составляет технологии. Причем такое разъяснение, существовавшее в ГК РФ до 2020 г., совпадает с международным объяснением понятия, применяемым в праве. Так, в исследовании Р. Волти «Общество и технологические изменения» технология определяется как «созданная людьми система, которая организована таким образом и так использует знания, чтобы производить объекты и методы для достижения конкретных целей»¹⁵. Здесь мы бы хотели отдельно отметить слово «методы», в совокупность которых входят как теоретические, так и практические способы воплощения научной концепции в жизнь. Иные авторы подчеркивают, что технология вряд ли возникла случайно, т.е. не была создана разумным человеком¹⁶. Именно человек (или человечество, как настаивают некоторые) дает «врожденные знания и необходимую организацию технологии как системы, которая позволяет ей производить объекты и применять методы для достижения целей»¹⁷.

В нормативных правовых актах определение понятия «технология» встречается очень редко, в отличие от термина, который обычно

используется без разъяснения. Но его можно найти в Кодексе Соединенных Штатов, где говорится, что «технология» означает современную информацию, компьютерные и коммуникационные продукты, услуги или инструменты, включая Интернет и другие сети связи, компьютерные устройства и другое компьютерное и коммуникационное оборудование, программное обеспечение, приложения, системы данных и другой электронный контент (включая мультимедийный контент) и хранилище данных¹⁸.

Итак, что такое технология как таковая? И чем являются беспилотные аппараты — технологией или продуктом применения технологии? Так, ряд авторов полагает, что технология — это «форма человеческой культурной деятельности, которая применяет принципы науки и механики для решения проблем»¹⁹. Этой точке зрения предшествовала научная концепция, в которой изложена идея технологии, а технология, согласно исследованию Буша, — практическое воплощение. При этом «практическое» не значит «материальное», но применимое на практике, то есть потенциально возможное к потреблению.

Технология имеет определенный материальный или физический компонент, о чем свидетельствует «множество общепринятых примеров, которые окружают нас в физическом мире»²⁰. Наука, философия и знания ложатся в основу концепции, известной как технология. Когда этот термин впервые был использован в XVII в., он применялся для описания ремесла, под которым подразумевалось «только прикладное искусство»²¹ — то, что не является полностью идеей, но может быть реализовано практически, пусть даже и потенциально. С тех пор этот термин используется для описания «создания, использования и знания инструментов, техник, ремесел, систем или методов орга-

виртуальной реальности, и потому инициативы по ее регулированию пока не актуальны в связи со стремительным снижением правоотношений в метавселенных и их ценности (в том числе материальной).

¹⁵ *Volti R. Society and technological change.* New York : St. Martin's Press, 1995. P. 315.

¹⁶ *Educational technology: A definition with commentary / A. Januszewski, M. Molenda (eds).* New York : Routledge, 2013. P. 1–15.

¹⁷ *Carroll L. S. L. A comprehensive definition of technology from an ethological perspective // Social Sciences.* 2017. No. 6 (4). P. 126–134.

¹⁸ Title 20 of U. S. Code. § 7801 «Definitions».

¹⁹ *Lyndon J. et al. Contact lens technologies of the future // Contact Lens and Anterior Eye.* 2021. Vol. 44. No. 2. P. 398–430.

²⁰ *Lyndon J. et al. Op. cit.*

²¹ *Carroll L. S. L. Op. cit.* P. 126–134.

низации для решения проблемы или достижения какой-то цели или целей».

По мнению Бьюкенена, технология основана на концепции и методах, которые обеспечивают ее стабильность и устойчивость²². Теория о технологии как инструменте (теория технологии производства) объясняет конструкцию технологии, с помощью которой одну технологию всегда можно описать как систему признаков и функций и этим отличить от другой. Каждая технология имеет эти основные характеристики, так как является «результатом закономерностей»²³, которые можно применять. Эти закономерности позволяют найти технологический замысел в основе изделия, созданного в рамках технологии или нескольких технологий. Это также позволяет отличить технологию от инструмента, продукта или услуги, т.е. от ее практического воплощения.

На этом этапе разъяснений мы предлагаем вернуться к проблеме определения беспилотных аппаратов. При рассмотрении ее через изложенную нами, пусть и вкратце, теорию технологий наименование беспилотного аппарата перестает представлять сложность. Неважно, будет ли, например, автомобиль компании Tesla именоваться роботизированным, автономным или беспилотным — термин может быть любым, — ведь действительную проблему для законодателя составляет технологическая функция, которая есть практическое воплощение теоретической идеи автономного управления.

Беспилотный аппарат, независимо от того, является ли он наземным, водным или воздушным, по технологической концепции автономности может быть отнесен к одному из трех типов обеспечения беспилотного управления, а именно:

1) программируемый беспилотный аппарат, движение которого осуществляется по заранее рассчитанному алгоритму без участия оператора управления (например, привязные БПЛА), равно как аппараты, управляемые заранее запрограммированным модулем по алгоритму, который находится за пределами корпуса аппарата;

2) аппарат дистанционного управления, когда оператор управления находится за пределами корпуса аппарата в удалении, в том числе значительном;

3) автопилотируемые беспилотные аппараты, когда функция управления (когнитивная функция) передается самому аппарату, а пилот либо отсутствует (полное ИИ-управление), либо на определенный период не вмешивается в управление, но находится внутри корпуса аппарата и может управление вернуть.

Разница между этими тремя видами заключается в степени автономности от когнитивных функций человека — оператора управления. Первый и третий тип беспилотных аппаратов отличаются от второго тем, что когнитивная функция управления в их случае полностью или частично (на время) делегирована самому аппарату. Во втором случае делегирования не происходит, речь идет лишь о разделении оператора и аппарата в пространстве, т.е. о дистанционном управлении человеком, а не об автономном движении без какого-либо человеческого участия в процессе. При этом в любом из типов конкретные особенности беспилотного движения — того, как именно воплощена технология, — зависят от конкретной модели беспилотного аппарата. Как и в случае с любым иным транспортным средством, при совершении деяния, подпадающего под признаки состава преступления, необходимо установить точные технические обстоятельства. В случае с беспилотным транспортным средством количество обстоятельств и технических особенностей, которые должны быть установлены, увеличивается. Рассмотрим предполагаемые проблемы на примере автомобилей марки Tesla.

Согласно типовой технической документации автомобиля (вернее, электромобиля) этой марки обладают функцией Full Self-Driving, что можно перевести как «полное самоуправление». Эта функция описана как «усовершенствованная система помощи водителю, которая помогает вашему автомобилю управлять автомобилем, ускоряться и тормозить относительно других транспортных средств и пешеходов в пределах своей полосы движения, <...> помогает выполнять самые трудные этапы вождения и действует вместе с такими функциями, как экстренное торможение, предупреждение о столкновении и мониторинг слепых зон»²⁴. Целиком систему автономного

²² Buchanan T., Sainter P., Saunders G. Factors affecting faculty use of learning technologies: Implications for models of technology adoption // Journal of Computing in Higher Education. 2013. No. 25. P. 1–11.

²³ Buchanan T., Sainter P., Saunders G. Op. cit.

²⁴ Описания здесь и далее приведены в переводе автора статьи, текст описаний взят из официальной документации для автомобилей марки Tesla.

беспилотного управления автомобиля составляют:

- 1) функция полного самоуправления (Full Self-Driving);
- 2) компьютер Full Self-Driving версии 3.0 или выше;
- 3) стандартный автопилот системы Basic Autopilot или улучшенный автопилот системы Enhanced Autopilot.

При этом важно отметить, что данная функция, хотя и является предустановленной (т.е. потенциально возможной) для автомобилей марки, но само ее использование основано на подписке. То есть автомобиль не является беспилотным сам по себе, а становится таким по желанию владельца при приобретении подписки (посредством ежемесячной оплаты) на оперативную функцию и после загрузки программного обеспечения этой функции через облачное приложение и идентификации в нем автомобиля и пользователя. Также функция ограничена географически, и ее доступность, а также набор возможностей варьируются в зависимости от места приобретения и эксплуатации автомобиля. Иными словами, будучи потенциально беспилотным (т.е. имея в составе технической конструкции модуль автопилота и компьютер, позволяющий подключить функцию беспилотного движения через облачное приложение путем скачивания, регистрации и оплаты), автомобиль марки может не быть таковым в процессе эксплуатации.

Это техническое решение представляет собой пример ставшего уже классическим приобретения облачной услуги software-as-a-service (SaaS, или «программа как услуга») посредством подписки с месячной оплатой²⁵. То есть техническое обеспечение (материальный компонент услуги) предусмотрено в качестве части комплектующих устройства, но возможность эксплуатации в полном объеме — это облачное программное обеспечение, подключаемое при заключении отдельного соглашения между владельцем автомобиля и провайдером беспилотного управления через облако, компанией Tesla. Подключение, и, соответственно, использование функции, активно только при соблюдении пользователем условий облачного договора.

Отсюда возникает целый ряд вопросов, которые существенно усложняют возможную правовую оценку деяния с участием такого автомобиля, если оно будет совершено в процессе беспилотного управления.

Представим, что деяние с причинением смерти было совершено на территории, на которой в связи с отсутствием официальных дилерских центров функция беспилотного управления автомобилем Tesla недоступна, что прямо предусмотрено в соглашении о приобретении и Правилах и условиях эксплуатации в составе лицензионного договора облачного приложения. Однако она была подключена с введением в заблуждение провайдера услуги — компании, путем регистрации другого лица в качестве пользователя, с оплатой от его имени, с указанием того, что лицо проживает и использует автомобиль на территории, где компанией разрешено подключать эту функцию. То есть в таком введении в заблуждение, как правило, участвуют не менее двух лиц — собственник автомобиля и лицо, заключившее облачное соглашение на подключении функции самоуправления, чем нарушен принцип добросовестности, предусмотренный облачным соглашением. После чего во время беспилотного управления автомобилем был причинен вред другому лицу в степени, влекущей уголовную ответственность.

Возникает вопрос, каким образом возможно привлечение к ответственности в этом случае и кто будет эту ответственность нести.

На первый взгляд правильным будет ответ «никто», потому что функция управления автомобилем осуществляется при помощи искусственного интеллекта, а физическое лицо с момента включения автопилота оператором автомобиля не является, передавая эту когнитивную функцию ИИ. Привлечение же к ответственности ИИ, как и любая форма придания правосубъектности чему-либо, построенному на базе искусственного интеллекта, невозможно и недопустимо, так как нарушает основополагающие принципы права и, главное, не соответствует основаниям признания правосубъектности. Дело в том, что ИИ, как бы ни были результаты его деятельности похожи на результаты человеческого мышления, все равно

²⁵ Подробнее о подписках на сервисы и функции через облачные приложения и об особенностях их правового регулирования см.: Кучина Я. О. Правовое регулирование облачных технологий (вычислений). М.: Юрлитинформ, 2018.

не мыслит аналогичным способом, поскольку воссоздать биологические основы мышления²⁶ техническим путем невозможно²⁷. А полноценное осознание лицом морально-нравственных аспектов совершения преступления или любого причинения вреда, причин и следствий этого²⁸ — то, что является неотъемлемыми признаками субъекта преступления и элементами субъективной стороны (вменяемость, вина), — без этой биологической основы невозможно²⁹.

Соответственно, мы обращаемся к вопросу, возможно ли привлечение к ответственности лица или лиц, которые так или иначе были вовлечены в эксплуатацию беспилотного аппарата на основе ИИ в данном случае, а также в иной ситуации с эксплуатацией аппарата на основе беспилотного управления.

Итак, как мы уже сказали, существует три технологических вида беспилотного управления, описательную классификацию которого мы предложили. При этом только в случае с подключаемым автопилотом в корпусе аппарата находятся лицо или лица, которые могут управлять этим аппаратом в периоды отключения автопилота. Для примера с автомобилем Tesla это означает следующее: находящееся в автомобиле лицо в определенные периоды является водителем автомобиля и делегирует свои полномочия ИИ-автопилоту на конкретный период, который определяется совокупностью его желания (намерения) такого делегирования и особенностей функционирования конкретной версии приложения автопилота в совокупности с версией автомобиля, т.е. комплекса из программного обеспечения и технического устройства автомобиля. Потому именно на такое лицо, согласно общим положениям закона об эксплуатации транспортных средств и эксплуатации источников повышенной опасности, возлагается ответственность за нее.

Впрочем, в данной ситуации, когда мы рассматриваем случай с незаконным приобретением подписки облачного приложения, без которого невозможно считать автомобиль беспилотным (или имеющим беспилотный режим), присутствует ряд особенностей, которые позволяют отнести пример к категории коллизион-

ных. Дело в том, что, во-первых, автомобиль с такой архитектурой построения беспилотной функции не может считаться беспилотным априори: он становится таковым только после приобретения подписки и только на период ее действия. Это типовая особенность офисных приложений категории «программное обеспечение-как-услуга». И эта особенность неочевидна при регистрации транспортного средства и прохождении технического осмотра.

Далее, согласно действующему облачному соглашению, лицо, которое приобретает подписку, должно соответствовать условию, согласно которому «только учетная запись Tesla, которой принадлежит автомобиль, может приобретать обновления в приложении Tesla». То есть при наличии географического ограничения на приобретение приложения, приобрести подписку на функцию самоуправления невозможно. Условия соглашения прямо связывают собственника учетной записи с собственником автомобиля. В случае же, если автомобиль принадлежит одному лицу, а подписка и учетная запись — другому, возникает коллизия ответственности, поскольку принцип доверия в основе облачного соглашения исключает возможность законного и открытого приобретения беспилотной функции (подписки) в странах, в которых такое приобретение ограничено.

Отсюда, при рассмотрении вопроса об ответственности лица при причинении вреда автомобилем в фазе беспилотного управления не нужно касаться, на наш взгляд, того, есть ли возможность привлечь к уголовной ответственности ИИ за транспортное преступление. Вопрос касается того, сколько лиц должно привлекаться к ответственности за причинение вреда по неосторожности (в форме преступного легкомыслия) при эксплуатации автомобиля с подключенной беспилотной функцией в условиях, когда производителем доступ к такой функции собственника автомобиля не предусмотрен.

Доступ и учетная запись обеспечивают прежде всего исправность автомобиля и соблюдение правил его эксплуатации. Автомобили

²⁶ Chugani H. T. Biological basis of emotions: Brain systems and brain development // *New perspectives in early emotional development*. Miami : Johnson & Johnson Pediatric Institute, 1998. P. 5–16.

²⁷ Wilson E. O. The biological basis of morality // *The Atlantic Monthly*. 1998. Vol. 281. No. 4. P. 53–70.

²⁸ Suhler C., Churchland P. The neurobiological basis of morality // *The Oxford handbook of neuroethics*. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2011. P. 33–58.

²⁹ Ayala F. J. The biological roots of morality // *Biology and philosophy*. 1987. Vol. 2. P. 235–252.

этой марки обслуживаются только в филиалах производителя и никак иначе в силу сложности технического устройства, в том числе необходимости обеспечивать работу бортового компьютера на основе ИИ. То есть сам факт подключения в источнике повышенной опасности функции беспилотного самоуправления без соблюдения условий облачного соглашения и вопреки обязанностям собственника источника повышенной опасности, несомненно, определяет форму вины. А причинение вреда, если за такое предусмотрено уголовная ответственность, позволяет привлекать к уголовной ответственности без углубления в коллизии и теории об ответственности ИИ.

Более того, в Российской Федерации существует достаточное количество актов, регулирующих применение автопилотов, которые по аналогии вполне могут быть экстраполированы при создании нормы или оценке правоотношения. Поскольку в данной статье мы рассматриваем не столько возможность нормотворчества, сколько значимость структурной композиции технологического решения и его элементов, то есть смысл рассмотреть, что именно уже имеется в распоряжении правоприменителя.

Во-первых, анализ актов, касающихся нормативных требований использования автопилота воздушного судна, показывает, что стандартизация технологии автопилотирования воздушного судна и автомобиля несоизмеримо разнятся — и последняя практически полностью отсутствует. Более того, соотношение стандартов международного и национального права в отношении автопилотов самолетов и автомобилей также не в пользу последних. Причина разницы в том, что беспилотные аппараты и автопилотируемые инновационные аппараты и транспортные средства не рассчитаны на пересечение трансграничного пространства, в отличие от самолетов. Соответственно, вопросы стандартизации, если и поднимаются, то исключительно в рамках поправок к внутреннему законодательству отдельных государств.

Далее, как мы видим, вопросы цифровизации и степени внедрения «разрушительных» технологий вроде искусственного интеллекта, стандарты такого внедрения, которые интересуют ученых, в случае с системами авто-

пилотирования практически не упоминаются. Например, в одном из постановлений Правительства РФ³⁰ сказано, что «в ходе полета автопилотом обрабатываются данные от бортовых датчиков беспилотного воздушного судна, что позволяет следовать заданному маршруту полета с учетом возмущающих воздействий». А при эксплуатации беспилотной авиационной системы «могут осуществляться подготовка беспилотного воздушного судна к полету, программирование полетного плана посредством использования станции внешнего пилота, направление плана полета в органы обслуживания воздушного движения в установленном порядке, а также управление беспилотным воздушным судном в ходе выполнения полета и корректировка полетного задания при возникновении неисправностей, при невозможности выполнения полета в соответствии с планом полета, при непредвиденных изменениях воздушной обстановки или других нештатных ситуациях».

Что касается иных воздушных судов, то тут нужно учитывать, что авиационные правила и нормы летной годности устанавливаются для всех видов, типов и категорий воздушных судов в отдельности, что заставляет нас прежде всего задуматься не об определении беспилотного аппарата (а также транспортного средства, комплекса, судна и пр.) в уголовном законе, а о том, что до внесения изменения в уголовный закон нормативная база для беспилотных аппаратов должна соответствовать той, что касается привычных для нас судов, транспортных средств и пр. Более того, как мы видим из примера с беспилотным автомобилем (вернее, с подключаемым режимом беспилотного управления), стандартизировать таковой в степени максимальной общности практически невозможно. Как показывает опыт стандартизации других высококастомизируемых технологий, сервисов и продуктов инновационной природы, это практически всегда означает, что закон с высокой вероятностью не будет действовать при выводе на рынок новой, конкурентной модели с уникальной структурой функций и их цифровой основой. Собственно, подтвердить это может анализ модельного ряда автомобилей компании Tesla.

³⁰ Постановление Правительства РФ от 09.11.2023 № 1874 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации беспилотных авиационных систем в Самарской области».

Заключение

В итоге мы опять возвращаемся к проблеме определения пределов потенциального регулирования и установления уголовной ответственности при совершении преступления с беспилотным аппаратом. И, как видно из даже беглого обзора, невозможно включить в уголовный закон все возможные составы преступлений с беспилотными аппаратами.

Главной причиной, разумеется, является видовое разнообразие тех технологических продуктов, которые в рамках этой статьи мы называем общим термином «беспилотные аппараты». Согласно действующему закону они подразделяются на комплексы, системы, суда, транспортные средства и собственно аппараты, и каждая из этих категорий имеет свои собственные виды. Эти виды, несмотря на общее название «технологии беспилотного управления», существенно разнятся. И автомобиль с подключаемой функцией беспилотного управления на базе искусственного интеллекта полностью отличается от воздушного судна с автопилотом, морского судна с автоштурманом и беспилотного воздушного аппарата с автопилотом. При этом любая степень концентрации на технологической составляющей при правотворчестве, с высокой степенью вероятности, будет губительна для качества и эффективности нормы.

Как показывает вышеприведенный пример, уголовная ответственность за причинение вреда не столько зависит от того, что вред был причинен при эксплуатации беспилотного ап-

парата, сколько от обстоятельств причинения. То есть лицо, умышленно причинившее смерть при помощи аппарата с дистанционным управлением (оператор), будет нести ответственность за убийство, тогда как аппарат будет выступать орудием или средством совершения преступления. Если привязной беспилотный аппарат стал причиной смерти ввиду ненадлежащей эксплуатации, несоблюдения требований или бездействия ответственного лица, то состав преступления будет квалифицирован по соответствующим статьям УК РФ. При этом в каждом конкретном случае правоприменитель будет вынужден, как и всегда при таких преступлениях, устанавливать обстоятельства, связанные с правилами эксплуатации аппарата, обстоятельства причинения вреда и субъективную сторону в зависимости от конкретной категории, вида и модели беспилотного аппарата, его функций и целей эксплуатации.

Таким образом, мы опять возвращаемся к вопросу о необходимости погружения в технологическое своеобразие (и разнообразие) беспилотных аппаратов и предлагаем рассматривать его с позиции максимальной технологической нейтральности, так как, судя по проведенному нами анализу, излишняя концентрация на технических аспектах (не только в области беспилотных аппаратов) способна сделать проблему практически неразрешимой, создав ложное впечатление о невозможности привлечения к уголовной ответственности и о наличии пробелов в действующем уголовном праве.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Березина Е. А. Автономные автомобильные транспортные средства: правовой опыт Сингапура, Китая и Южной Кореи // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2022. № 3 (24). С. 100–123.

Болдырев В. А. Период технологической нейтральности законодателя и цифровые технологии // Правосудие на современном этапе. Новые вызовы времени : сборник материалов национальной научно-практической конференции (г. Чита, 21 сентября 2022 г.). Чита : Забайкальский гос. ун-т, 2022. С. 47–50.

Коробеев А. И., Чучаев А. И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности // Lex russica. 2019. № 2. С. 9–28.

Кучина Я. О. Правовое регулирование облачных технологий (вычислений). М. : Юрлитинформ, 2018. 165 с.

Кучина Я. О. Уголовное право и цифровизация общественных отношений: об отражении процессов цифровизации в УК РФ и науке уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XVII Международной научно-практической конференции (г. Москва, 23–24 января 2023 г.). М. : РФ-Пресс, 2020. С. 130–135.

Мамычев А. Ю., Гайворонская Я. В., Мирошниченко О. И. Современные доктринально-правовые и этические проблемы разработки и применения роботизированных технологий и систем искусственного

интеллекта (на примере автономных необитаемых подводных аппаратов) // Территория новых возможностей. 2018. № 3 (42). С. 135–150.

Трахтенберг А. Д. Информационные технологии для государства: разрушительные или поддерживающие инновации? // Вопросы политологии и социологии. 2013. № 1 (4). С. 14–20.

Фокин М. С., Рязанов Н. С. Актуальные проблемы уголовно-правовой регламентации противоправного использования беспилотных мобильных средств // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1 (86). С. 103–110.

Ayala F. J. The biological roots of morality // *Biology and philosophy*. 1987. Vol. 2. P. 235–252.

Buchanan T., Sainter P., Saunders G. Factors affecting faculty use of learning technologies: Implications for models of technology adoption // *Journal of Computing in Higher Education*. 2013. No. 25. P. 1–11.

Carroll L. S. L. A comprehensive definition of technology from an ethological perspective // *Social Sciences*. 2017. No. 6 (4). P. 126–134.

Chugani H. T. Biological basis of emotions: Brain systems and brain development // *New perspectives in early emotional development*. Miami : Johnson & Johnson Pediatric Institute, 1998. P. 5–16.

Educational technology: A definition with commentary / A. Januszewski, M. Molenda (eds). New York : Routledge, 2013.

Lyndon J. et al. Contact lens technologies of the future // *Contact Lens and Anterior Eye*. 2021. Vol. 44. No. 2. P. 398–430.

Suhler C., Churchland P. The neurobiological basis of morality // *The Oxford handbook of neuroethics*. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2011. P. 33–58.

Volti R. Society and technological change. New York : St. Martin's Press, 1995.

Wilson E. O. The biological basis of morality // *The Atlantic Monthly*. 1998. Vol. 281. No. 4. P. 53–70.

REFERENCES

Ayala FJ. The biological roots of morality. *Biology and philosophy*. 1987;2:235-252.

Berezina EA. Autonomous motor vehicles: the legal experience of Singapore, China and South Korea. *Aziatsko-Tikhookeanskiy region: ekonomika, politika, pravo*. 2022;24(3):100-123. (In Russ.).

Boldyrev V A. The period of technological neutrality of the legislator and digital technologies. In: *Justice at the present stage. New challenges: Proceedings of the National Practical Conference*. Chita; 2022. Pp. 47–50. (In Russ.).

Buchanan T, Sainter P, Saunders G. Factors affecting faculty use of learning technologies: Implications for models of technology adoption. *Journal of Computing in Higher education*. 2013;25:1-11.

Carroll LSL. A comprehensive definition of technology from an ethological perspective. *Social Sciences*. 2017;6(4):126-134.

Chugani HT. *Biological basis of emotions: Brain systems and brain development. New perspectives in early emotional development*. Miami: Johnson & Johnson Pediatric Institute; 1998. Pp. 5–16.

Fokin MS, Ryzanov NS. Current issues of criminal law regulation of wrongful use of unmanned vehicles. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2018;1(86):103-110. (In Russ.).

Januszewski A, Molenda M. (eds). Educational technology: A definition with commentary. New York; 1968.

Lyndon J. et al. Contact lens technologies of the future. *Contact Lens and Anterior Eye*. 2021;44(2):398-430.

Korobeev AI, Chuchaev AI. Unmanned Vehicles: New Challenges to Public Security. *Lex russica*. 2019;2:9-28. (In Russ.).

Kuchina YaO. Criminal law and digitalization of public relations: On the reflection of digitalization processes in the Criminal Code of the Russian Federation and the science of criminal law. In: *Criminal law: Development strategy in the 21st century. Proceedings of the XVII International Scientific and Practical Conference*. Moscow; 2020. Pp. 130–135. (In Russ.).

Kuchina YaO. *Legal regulation of cloud technologies (computing)*. Moscow: Yurлитinform Publ.; 2019. (In Russ.).

Mamychev AYu, Gayvoronskaya YaV, Miroshnichenko OI. Modern doctrinal, legal and ethical problems of the development and application of robotic technologies and artificial intelligence systems (on the example of autonomous uninhabited underwater vehicles). *Territoriya novykh vozmozhnostey*. 2018;3(42):135-150. (In Russ.).

Suhler C, Churchland P. The neurobiological basis of morality. *The Oxford handbook of neuroethics*. 2011;33-58.

Trachtenberg AD. Information technologies for the state: Disruptive or supportive innovations? *Voprosy politologii i sotsiologii*. 2013;1(4):14-20. (In Russ.).

Volti R. *Society and technological change*. New York: Martin's Press; 1995.

Wilson EO. The biological basis of morality. *The Atlantic Monthly*. 1998;281(4):53-70.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кучина Ярослава Олеговна, кандидат юридических наук, доцент, докторант Университета Макао, о. Тайпа, Макао, Китайская Народная Республика
yakuchina@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yaroslava O. Kuchina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Doctoral Student, University of Macau, Taipa Island, Macau, People's Republic of China
yakuchina@gmail.com

Материал поступил в редакцию 6 января 2024 г.

Статья получена после рецензирования 9 февраля 2024 г.

Принята к печати 15 апреля 2024 г.

Received 06.01.2024.

Revised 09.02.2024.

Accepted 15.04.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.096-106

К. В. Дядюн

Владивостокский государственный университет
г. Владивосток, Российская Федерация

Изнасилование, сопряженное с совершением других тяжких или особо тяжких преступлений против личности: вопросы квалификации

Резюме. Автор анализирует проблемные вопросы квалификации состава преступления, предусмотренного пунктом «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ. Рассматривается обоснованность регламентированных признаков, особенности их толкования и применения (возрастные критерии потерпевшего, направленность смежного преступного деяния, категория его тяжести, исключающие факторы). Исследуется содержание категории «сопряженность», ее соотношение с совокупностью преступлений. Автор рассматривает проблемы разграничения понятий «иные тяжкие последствия» и «сопряженные деяния» в изучаемом контексте. Представлен анализ проблемы трактования содержательных аспектов, входящих в объективную сторону изнасилования и сопряженных преступлений. Рассмотрены этимологические, теоретико-правовые и практические аспекты квалификации изнасилования, сопряженного с иными тяжкими или особо тяжкими преступлениями против личности. Исследовано соотношение анализируемого состава насильственного полового преступления с квалифицированными видами доведения до самоубийства, заражения ВИЧ, истязания, торговли людьми, похищения (незаконного лишения свободы). На основе обобщения мнений исследователей, материалов судебной практики, позиции Верховного Суда РФ, с учетом анализа правил квалификации преступных деяний и принципов уголовного закона представлены некоторые рекомендации по нивелированию (минимизации) выявленных проблем.

Ключевые слова: изнасилование; сопряженность; совокупность преступлений; правила квалификации; назначение наказания

Для цитирования: Дядюн К. В. Изнасилование, сопряженное с совершением других тяжких или особо тяжких преступлений против личности: вопросы квалификации. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 96–106. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.096-106

Rape involving the Commission of other Grave or Extremely Grievous Crimes against the Person: Classification Issues

Kristina V. Dyadyun

Vladivostok State University
Vladivostok, Russian Federation

Abstract. The author analyzes the problematic issues of the classification of the body of the crime provided for in paragraph «b» of part 5 of Article 131 of the Criminal Code of the Russian Federation. The validity of the stipulated elements, the peculiarities of their interpretation and application (the age criteria of the victim, the orientation of the related criminal act, the category of its severity, excluding factors) are considered. The content of the category of «conjugacy», its relation to the totality of crimes is investigated. The author examines the problems of distinguishing the concepts of «other grave consequences» and «related acts» in the context under study. The analysis of the problem of interpretation of the substantive aspects included in the objective side of rape and related crimes is presented. The etymological, theoretical, legal and practical aspects of the classification of rape associated with other grave/extremely grievous crimes against the person are considered. The correlation of the analyzed composition of violent sexual crime with classified types of suicide, HIV infection, torture, human

© Дядюн К. В., 2024

trafficking, kidnapping / illegal imprisonment has been studied. Based on the generalization of the opinions of researchers, materials of judicial practice, the position of the Supreme Court of the Russian Federation, taking into account the analysis of the rules for the classification of criminal acts and the requirements of the principles of criminal law, the author presents some recommendations for leveling/minimizing the identified problems.

Keywords: rape; conjugacy; set of crimes; classification rules; sentencing

Cite as: Dyadyun KV. Rape involving the Commission of other Grave or Extremely Grievous Crimes against the Person: Classification Issues. *Lex Russica*. 2024;77(5):96-106. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.096-106

Введение

Квалификация деяний с признаком сопряженности вызывает сложности как в теории, так и в правоприменительной практике. Дополнительным обременяющим фактором в означенных случаях выступает наличие сложной объективной стороны состава преступлений, к которым относится изнасилование (ст. 131 УК РФ).

Положения п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ, устанавливающие ответственность за убийство, сопряженное с изнасилованием, не имеют однозначного трактования и правоприменения, несмотря на наличие некоторых разъяснений Верховного Суда РФ.

В то же время Федеральным законом от 28.01.2022 № 3-ФЗ¹ в ч. 5 ст. 131 УК РФ был введен новый, особо квалифицирующий признак: изнасилование несовершеннолетней (малолетней), сопряженное с совершением другого тяжкого или особо тяжкого преступления против личности, кроме случаев, предусмотренных пунктом «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Данная новелла вызывает множество вопросов толкования и применения, затрудняющих реализацию целей уголовного закона в целом и рассматриваемой нормы в частности.

Основная часть

Рассматриваемый вид изнасилования закрепляет несколько совокупных признаков, обуславливающих ужесточение ответственности:

- 1) возраст потерпевшего;
- 2) категория сопряженного преступления;
- 3) направленность деяния, сопряженного с изнасилованием;

4) исключение из обозначенной категории сопряженных преступлений убийства.

Представляется, что возрастной аспект обусловлен дополнительной защитой половой неприкосновенности несовершеннолетних. При этом характер и последствия изнасилования, сопряженного с иным тяжким или особо тяжким преступлением, заслуживают ужесточенной правовой оценки вне зависимости от возраста потерпевшего лица.

Относительно обозначения категории сопряженных с изнасилованием преступных деяний с позицией законодателя в целом можно согласиться. Общественная опасность и вредоносность преступлений иной степени тяжести в достаточной мере оцениваются в рамках квалификации по правилам совокупности.

По поводу указания на основной объект сопряженных посягательств (против личности). С криминологической точки зрения посягательства, причиняющие вред интересам личности, не ограничиваются только нормами гл. 16 УК РФ. Во многих статьях уголовного закона означенные блага являются дополнительным объектом. И многие из них могут быть сопряжены с изнасилованием (захват заложника; использование несовершеннолетнего при изготовлении порнографии; организация занятия проституцией; склонение к потреблению наркотиков (психотропных веществ)). При этом степень тяжести и учет возраста потерпевшего позволяли бы квалифицировать обозначенные деяния по ч. 5 ст. 131 УК РФ в отсутствие существующего обозначения направленности деяния. В рассматриваемом ракурсе следует согласиться с мнением об излишности данного критерия, который отсутствовал в изначальном проекте анализируемого Закона².

¹ Федеральный закон от 28.01.2022 № 3-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

² Пантюхина И. В. Критическая оценка новых особо квалифицирующих признаков преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних // Вестник Югорского государственного университета. 2022. Вып. 4. С. 30.

Касательно аспекта, не включающего в круг учитываемых факторов рассматриваемого квалифицирующего обстоятельства умышленного причинения смерти, можно отметить, что данный подход обусловлен наличием специального пункта в норме ст. 105 УК РФ, возможность дублирования которого нарушала бы принцип справедливости: недопустимость двойной ответственности за одно и то же.

Тем не менее основным вопросом в ракурсе рассматриваемой темы является квалификация означенного деяния.

Можно обозначить следующие проблемные моменты:

- 1) трактование категории «сопряженность»;
- 2) соотношение сопряженности и совокупности деяний в исследуемой области;
- 3) отграничение сопряженных деяний от «иных тяжких последствий»;
- 4) квалификация при сходстве содержательных аспектов объективной стороны;
- 5) справедливость наказания в соответствии с правилами квалификации.

Рассмотрим более подробно обозначенные моменты и попытаемся предложить некоторые решения по минимизации (нивелированию) существующих проблем.

1. Этимология термина «сопряженность». В соответствии с толковым словарем данное понятие означает неразрывную связь с чем-либо, сопутствование, взаимодействие³.

В разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ при характеристике убийства, сопряженного с изнасилованием, учитываются такие аспекты, как процесс совершения означенных преступных деяний (сопутствование); цель сокрытия / мести за сопротивление (взаимосвязь). При этом обозначается необходимость квалификации содеянного по совокупности (квалифицированное убийство и половое преступление)⁴. В отсутствие специализированных разъяснений относительно п. «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ можно сделать соответствующие выводы о правовой оценке содеянного. В данном случае это не применение закона по аналогии, а отражение

позиции высшего судебного органа государства, причем единообразной по подобным ситуациям (убийство, сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом).

Судебная практика в данном вопросе также ориентирована на учет взаимосвязанности означенных деяний при инкриминировании совокупности преступлений⁵.

В то же время мнения исследователей по данному вопросу разделились. Одни ученые⁶ отмечают обоснованность позиции Верховного Суда РФ в данной области. Другие⁷ говорят о нарушении принципа справедливости вменением ответственности одновременно за убийство, сопряженное с изнасилованием, и соответствующее преступление против половой свободы и неприкосновенности.

С точки зрения правил квалификации при оценке изнасилования, сопряженного с иным тяжким или особо тяжким преступлением против личности, подлежат применению позиции относительно конкуренции общей и специальной нормы; соотношения нескольких квалифицированных составов; конкуренции части и целого, составного и простого преступления.

При соотношении общей и специальной нормы применению подлежит последняя. В рассматриваемом случае означенный квалифицированный вид изнасилования выступает специальной статьей, поэтому подлежит применению без вменения дополнительной квалификации нормы, регламентирующей ответственность за конкретное сопряженное преступное деяние.

Правило конкуренции нескольких квалифицированных составов предусматривает поглощение менее тяжкого квалифицирующего признака более тяжким. В исследуемой ситуации пункт «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ охватывает сразу несколько квалифицирующих аспектов повышенной категории тяжести, а потому подлежит единственному применению.

При выборе части и целого деяние оценивается по наиболее полной норме (учет фактических признаков, элементов объекта,

³ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2007. С. 748.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См., например: определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03.09.2009 № 49-О09-116СП ; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 30.05.2007 № 157п07пр // Верховный Суд РФ : официальный сайт. URL: <https://vsrf.ru> (дата обращения: 21.12.2023).

⁶ См.: Игнатов А. Н. Уголовный кодекс РФ за 10 лет применения // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 7.

⁷ См.: Побегайло Э. Ф. Нерадостный юбилей (10 лет УК РФ) // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 2.

направленности умысла). Анализируемый квалифицирующий признак изнасилования по обозначенному критерию также не требует дополнительной квалификации.

По своей сути изнасилование малолетней (несовершеннолетней), сопряженное с другими тяжкими или особо тяжкими преступлениями против личности, является составным преступлением: посягающим на два объекта уголовно-правовой охраны: половую неприкосновенность и иные защищаемые блага личности (здоровье, свободу). При конкуренции простого и составного преступления предпочтение должно отдаваться последнему⁸.

Представляется, что все обозначенные моменты находятся в пределах трактования и применения термина «сопряженность». Как отмечают некоторые авторы⁹, означенную категорию можно рассматривать и как вид составного преступного деяния, и в качестве разновидности множественности преступлений. Квалификация, соответственно, кардинально различна. Видится обоснованным использование в рамках уголовного закона термина, имеющего более однозначное понимание, например «совершенное». Такой аспект соответствует и общей структуре уголовного закона, и учету содержательных особенностей взаимосвязанности обозначаемых категорий, и минимизации проблем квалификации.

II. Соотношение «сопряженности» и «совокупности» в уголовном законе. С этимологической точки зрения термин «совокупность» означает сочетание, соединение чего-либо¹⁰. В статье 17 УК РФ совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев предусмотренности в нормах Особенной части уголовного закона такого обстоятельства в качестве квалифицирующего.

Следует согласиться с мнением исследователей¹¹, отмечающих, что отличительным кри-

терием сопряженности (относительно совокупности) является наличие внутренней связи. По рассматриваемой категории дел обусловленность иными причинами (месть) совершение тяжких или особо тяжких преступлений против личности относительно других лиц в процессе изнасилования необходимо квалифицировать по совокупности.

В соответствии с правилами квалификации при наличии поэтапности (сопряженности) преступного деяния содеянное следует оценивать по норме, предусматривающей более тяжкий состав¹².

В рамках исследуемой темы примечательно рассмотреть означенные аспекты применительно к соотношению анализируемого вида изнасилования с составами незаконного лишения свободы (похищения).

По правилам квалификации преступление, способ совершения которого указан в законе, является самостоятельным и квалифицируется только по норме УК РФ, наиболее полно охватывающей содеянное. Так, действия С. изначально были оценены по совокупности преступлений (похищение и изнасилование). С. встретил несовершеннолетних девочек. С целью изнасилования кого-нибудь из них он представился сотрудником правоохранительных органов и приказал одной из девочек идти за ним. Используя малолетний возраст и доверчивость потерпевшей, С. путем обмана похитил ее, переместив в квартиру своей матери. Закрыв дверь, угрожая убийством, демонстрируя нож, С. дважды ее изнасиловал. Президиум Верховного Суда РФ изменил правовую оценку содеянного, исключив квалификацию по ст. 126 УК РФ, основываясь на том, что умысел осужденного был направлен на изнасилование малолетней потерпевшей, а не на ее похищение. Обманув девочку, он привел ее в квартиру своей матери, где реализовал свой умысел¹³.

Соответственно, совершение тяжкого или особо тяжкого преступления против личности

⁸ Кудрявцев В. Н. Общая квалификация преступлений. М. : Юрист, 2001. С. 227.

⁹ Новиков Я. О. Сопряженность преступлений в уголовном праве России: фикция или реальность // Вопросы экономики и права. 2013. № 9. С. 25.

¹⁰ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 742.

¹¹ Мотин А. В. Проблемные вопросы квалификации насильственных половых посягательств, предусмотренных ст. 131, 132 УК РФ, сопряженных с иными преступлениями // Современная научная мысль. 2017. № 4. С. 229.

¹² Гаухман Л. Д. Уголовное право. Особенная часть : учебник. М. : Эксмо, 2005. С. 35.

¹³ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20.04.2005 № 122п05 // URL: <http://base.garant.ru/1354515/> (дата обращения 03.07.2017).

как способа изнасилования следует квалифицировать в рамках п. «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ.

Еще одной проблемой в рассматриваемом ракурсе является квалификация изнасилования малолетней (несовершеннолетней), повлекшее умышленное заражение венерическим заболеванием / ВИЧ. Статья 131 УК РФ предусматривает означенные последствия (с обозначением неосторожного к ним отношения) в качестве квалифицирующих признаков. В то же время в уголовном законе присутствуют специальные составы (ст. 121, 122), регламентирующие ответственность за умышленное заражение указанными заболеваниями. Действующее постановление Пленума Верховного Суда РФ в данной области уравнивает квалификацию содеянного вне зависимости от формы вины: преступление квалифицируется по соответствующему пункту ст. 131 УК РФ без ссылки на специальные составы. Как верно отмечает М. А. Андреева¹⁴, при таком подходе не прослеживается логика, т.к., например, изнасилование, совершенное с умышленным причинением тяжкого вреда здоровью, квалифицируется по совокупности. По правилам квалификации деяния, совершенные с разными формами вины, подлежат отдельной оценке. В рассматриваемой ситуации усугубление происходит дополнительно и из-за соотношения категорий тяжкого или особо тяжкого преступления против личности, сопряженного с изнасилованием, и квалифицированного вида заражения ВИЧ (в отношении несовершеннолетнего). Представляется, что изнасилование, сопряженное с умышленным заражением ВИЧ, следует квалифицировать в рамках особо квалифицированной разновидности состава ст. 131 УК РФ — пункта «в» ч. 5. Данный вывод основан на следующих аспектах: приоритете особо квалифицированного состава; правилах оценки составного преступления; учете субъективных факторов.

III. «Иные тяжкие последствия» и «сопряженные деяния». Сама по себе оценочная категория «иные тяжкие последствия» является достаточно проблемной с точки зрения единообразного толкования и применения. Верховный Суд РФ так и не установил четких критериев данного понятия применительно к составу изнасилования. В то же время ряд тяжких или особо тяжких преступлений против личности можно отнести к последствиям насильственно-

го полового акта, например квалифицированные виды доведения до самоубийства (склонения к совершению самоубийства).

С одной стороны, самоубийство потерпевшей прямо обозначено в качестве иного тяжкого последствия изнасилования в тематических разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ. С другой — данное деяние соответствует всем критериям, обозначенным в п. «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ (категория тяжести, направленность, взаимосвязь).

С точки зрения большей строгости более полной нормы (15 лет лишения свободы — пожизненный срок) изнасилование малолетней (несовершеннолетней), сопряженное с доведением потерпевшей до самоубийства, должно оцениваться в рамках п. «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ. В то же время в рассматриваемой ситуации снова возникает конкуренция категорий сопряженности и совокупности. То есть на практике в отсутствие четких единообразных рекомендаций одно и то же деяние может быть оценено различно: по п. «в» ч. 5 ст. 131 и п. «а» ч. 2 ст. 110 УК РФ как «совокупность» (максимальное наказание с учетом правил ст. 56, 69 УК РФ — 25 лет лишения свободы), а только по п. «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ — как «сопряженность» (с максимумом наказания в виде пожизненного лишения свободы). Не исключена и квалификация по ч. 3 ст. 131 УК РФ — суицид как иное тяжкое последствие (15 лет лишения свободы как максимум). Даже возможность такого подхода нарушает все принципы уголовного законодательства:

— принцип законности (условно допуская применение закона по аналогии при квалификации сходных преступных деяний). Зачастую правоприменитель основывается на имеющемся практическом опыте, а отсутствие конкретных единообразных правил (необходимых с точки зрения содержательных аспектов и императивного характера отрасли) только этому способствует;

— принцип равенства граждан перед законом: равно характеризующиеся лица, совершившие идентичные деяния, наказываются в различных пределах. Разумеется, субъект, осуществивший преступление рассматриваемой категории и степени общественной опасности, заслуживает жесткой правовой оценки. Но почему (из-за недочетов правоприменительной

¹⁴ Андреева М. А. Предупреждение половой преступности мерами уголовно-правового характера // Российский следователь. 2010. № 7. С. 21.

практики) различной? Более того при таком подходе страдают и интересы потерпевших: одинаковый ущерб охраняемым законом интересам оценивается по-разному;

— принцип вины (в рамках отсутствия единого подхода к учету основных характеристик данной категории: содержательным (совокупность сознательных и волевых элементов); сущностным (социальные и психологические аспекты отношения виновного к содеянному); отражающим объем и степень ориентаций субъекта (цели, мотивы, отношение к объективным признакам)). Лица с одинаковым психическим отношением к содеянному могут быть оценены различно в рамках уголовно-правового поля в отсутствие каких-либо иных отличительных особенностей (характеристика личности, дополнительные смягчающие или отягчающие обстоятельства);

— принцип справедливости: баланс между едиными основаниями и пределами ответственности и учетом объективных свойств деяния и личности виновного при невозможности двойного наказания за одно и то же. Преступления, характеризующиеся равным характером и степенью общественной опасности, совершенные лицами с одинаковыми характеристиками, при аналогичных обстоятельствах должны быть единообразно оценены. Двойной учет одних и тех же аспектов при назначении наказания недопустим. Последний момент отражен в числе прочего и в нормах, регламентирующих институт смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, т.е. является структурной составляющей уголовного закона;

— принцип гуманизма в анализируемой ситуации нарушается как в отношении потерпевшего и охраняемых интересов общества и государства (приоритетный аспект, обозначенный в ч. 1 ст. 7 УК РФ), так и виновного лица. Назначение менее тяжкого наказания за преступление, совершенное при идентичных обстоятельствах, причинившее равнозначные последствия (как правового, так и иного плана), негативным образом отражается на психике пострадавшего, его отношении к закону. В то же время инкриминирование более жестких правовых последствий при прочих равных факторах также не

лучшим образом сказывается на личностных особенностях субъекта преступления, исправительном воздействии наказания.

Конечно, означенные проблемы характерны не только для рассматриваемого состава преступления, но основа одна — отсутствие единообразного подхода к квалификации преступных деяний, совершенных во взаимосвязи с иными преступлениями.

В этом ракурсе также можно отметить «непопулярность» применения наказания в виде пожизненного лишения свободы в РФ¹⁵, что, в свою очередь, не отменяет возможность и необходимость его назначения за особо квалифицированные виды изнасилования.

Законодательный подход к регламентации правил назначения наказания за отдельные преступные деяния и совершенные по совокупности — еще один явный недочет. Так, при совершении ряда тяжких и особо тяжких преступлений максимум наказания (по установленным правилам о совокупности) — 25 лет лишения свободы (30 лет при совершении преступлений определенной направленности: террористической, международной). При этом за совершение одного акта квалифицированного убийства предусмотрено наказание вплоть до смертной казни. То есть большее количество преступлений в целом оцениваются более мягко относительно соответствующего единичного действия равной категории тяжести. Так, пятидесятилетний мужчина в период с 2017 по 2020 г. насиловал свою дочь, которая в итоге совершила суицид. Приговор — 25 лет лишения свободы в колонии особого режима¹⁶. При действующей редакции уголовного закона правоприменитель лишен возможности учета в подобных случаях количества эпизодов преступной деятельности, отягчающих наказание обстоятельств (п. «б», «п» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

В другом случае в силу единичности преступного деяния суд учел наличие нескольких квалифицирующих обстоятельств убийства и назначил виновному пожизненное лишение свободы¹⁷.

Кроме того, в отсутствие легитимного определения одни и те же последствия могут быть оценены как «иные» (в рамках квалифициро-

¹⁵ Судебная статистика РФ : официальный сайт. URL: <https://stat.ani-пссс.рф/stats/ug/t/12/s/8> (дата обращения: 02.01.2024).

¹⁶ Следственное управление СК России по Краснодарскому краю : официальный сайт. URL: kuban.sledcom.ru (дата обращения: 19.09.2023).

¹⁷ Московский городской суд : официальный сайт. URL: <https://mos-gorsud.ru> (дата обращения: 20.12.2022).

ванного состава) или как самостоятельное преступное деяние, оцениваемое по правилам совокупности. Например, в Твери самоубийство девушки в результате изнасилования было квалифицировано как иное тяжкое последствие данного деяния (11 лет колонии строгого режима)¹⁸. В другом случае аналогичное деяние и его последствие были расценены в рамках совокупности преступлений (изнасилование и доведение до самоубийства) (5,5 лет колонии общего режима)¹⁹.

Представляется, что рассматриваемая проблема разрешима путем минимизации оценочных понятий и категорий в уголовном законе, регламентации конкретизированных критериев используемых определений и четких рекомендаций относительно правил квалификации в сложных ситуациях толкования и правоприменения.

IV. Содержательные аспекты объективной стороны как ее составной компонент. В означенном контексте примечательно рассмотреть ситуации, в которых элементы других составов преступлений выступают одновременно и объективными признаками изнасилования (и наоборот). Так, например, как правильно квалифицировать систематическое нанесение побоев несовершеннолетнему в процессе изнасилования? По совокупности преступлений как квалифицированные истязание и изнасилование; по п. «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ как изнасилование несовершеннолетнего, сопряженное с совершением другого тяжкого преступления против личности; как изнасилование несовершеннолетнего лица, если рассматривать истязание в качестве составного компонента объективной стороны?

Исходя из содержания постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16, посвященного судебной практике по делам о

половых преступлениях, истязание не входит в понятие насилия как способа преступления, предусмотренного статьей 131 УК РФ (нет обозначения психических страданий, соответствующего вреда здоровью). Помимо этого, отсутствуют рекомендации относительно квалификации действий лица, чей умысел был направлен на причинение страданий потерпевшему и как на самостоятельную цель и как на способ осуществления насильственного полового акта.

В научной литературе можно встретить различные позиции по рассматриваемому вопросу:

1. Причинение страданий при изнасиловании предлагается рассматривать как составной компонент насилия (исходя из предлагаемых содержательных аспектов)²⁰.

2. Истязание в процессе насильственного полового преступления — элемент особой жестокости²¹.

3. Правовая оценка зависит от умысла и направленности действий виновного²².

Несмотря на отсутствие единого подхода к категории «насилие» в уголовном праве и упоминание истязания в качестве критерия особой жестокости в позиции Верховного Суда РФ, наиболее обоснованным представляется третье из вышеозначенных мнений. Оценка содеянного как единого деяния либо реальной совокупности преступлений должна основываться на учете осознания и направленности психического отношения виновного. Такой подход обусловлен и правилами квалификации (не тождественные деяния квалифицируются по статьям, предусматривающим ответственность за каждое из них; учет направленности умысла; «неукладываемость» всех элементов и признаков простого преступления в составное)²³.

С другой стороны, истязание несовершеннолетнего является тяжким преступлением про-

¹⁸ Следственное управление СК России по Тверской области : официальный сайт. URL: tver.sledcom.ru (дата обращения: 15.09.2017).

¹⁹ Следственное управление СК России по Республике Саха (Якутия) : официальный сайт. URL: https://ykt.sledcom.ru (дата обращения: 12.12.2022).

²⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: расширенный уголовно-правовой анализ с материалами судебно-следственной практики / под общ. ред. В. В. Мозякова. М. : Экзамен, 2002. С. 247.

²¹ Андреева Л. А., Цэнгал С. Д. Квалификация изнасилований : учеб. пособие. СПб. : РИО С.-Петерб. юрид. ин-та, 2004. С. 35.

²² Лаптев М. П. Особенности квалификации совокупности изнасилования и насильственных действий сексуального характера с другими составами преступлений // Новый университет. Серия «Экономика и право». 2012. № 3. С. 59.

²³ Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М. : Центр ЮрИнфоР, 2010. С. 312.

тив личности, соответственно, при сопряженности с изнасилованием может быть оценено в рамках п. «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ.

В. Н. Кудрявцев²⁴ отмечал, что «при конкуренции части и целого... всегда должна применяться та норма, которая охватывает с наибольшей полнотой все фактические признаки совершенного деяния. Она имеет преимущество перед нормой, предусматривающей лишь часть того, что совершил преступник». По мнению Л. Д. Гаухмана, в случаях, когда «деяние предусмотрено двумя или несколькими нормами, одна из которых охватывает содеянное в целом, а другие — его отдельные части, преступление квалифицируется по той норме, которая охватывает с наибольшей полнотой все его фактические признаки»²⁵. Аналогичная позиция отражена и в трудах Л. В. Иногамовой-Хегай²⁶. Соответственно, новелла п. «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ некоторым образом нивелирует вопрос наличия содержательных компонентов иных преступных деяний в составе изнасилования, тем не менее конкретное законодательное закрепление соответствующей квалификации способствовало бы единообразному толкованию проблемных ситуаций в рассматриваемой области.

Другой стороной рассматриваемого вопроса выступают ситуации, в которых изнасилование является составным компонентом объективной стороны других преступлений против личности. В качестве примера можно привести ст. 127.1 УК РФ (торговля людьми). Имеются в виду случаи, когда насильственный половой акт используется в качестве средства вербовки потерпевшего лица. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми»²⁷ не дает конкретизированных критериев способов вербовки, обозначаются только примеры; соответственно, перечень открыт и может включать в числе прочего и насильственные половые действия. Относительно квалификации торговли людьми, где в качестве сопутствующего

способа осуществления выступает иное преступное деяние, высший судебный орган также не дает однозначных рекомендаций. Так, похищение как средство последующей эксплуатации потерпевшего предлагается квалифицировать по совокупности преступлений (ст. 126 и 127.1 УК РФ), а незаконное лишение свободы в этом же ракурсе — как составной элемент торговли людьми. Об иных возможных вариантах соотношения деяния-способа и деяния-действия означенный документ умалчивает.

В контексте рассматриваемой темы изнасилование несовершеннолетней (малолетней) может являться как самостоятельным преступлением, осложненным критерием сопряженности с иным тяжким преступлением против личности, так и способом совершения последнего (п. «б» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ).

В научной литературе отсутствует единство мнений относительно квалификации подобных случаев. Так, В. А. Номоконов²⁸ предлагает различные варианты в зависимости от общей оценки ситуации: при конкуренции ст. 127.1 УК РФ с иными составами квалифицировать содеянное только по норме, регламентирующей ответственность за торговлю людьми, при сопряженности деяний — по совокупности. В анализируемом случае такой подход проблему не решает в силу вышеозначенных сложностей толкования категории «сопряженность» и применения правил квалификации при конкуренции «части и целого» (единство критериев: объект, категория тяжести, смешение объективных признаков). М. Ю. Буряк в основу квалификации кладет конечное целеполагание виновного²⁹. Однако при соотношении рассматриваемого вида изнасилования и торговли людьми учет цели вербовки приведет к менее жесткой оценке содеянного при наличии более высокой степени общественной опасности.

Представляется, что означенную коллизию следует разрешать в рамках следующих правил квалификации: конкуренция общей и специальной нормы (применению подлежит статья, содержащая наиболее тяжкие квалифицирующие

²⁴ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М. : Юристъ, 2004. С. 245.

²⁵ Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2003. С. 300.

²⁶ См., например: Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права. М. : Щит-М, 1999. С. 158.

²⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Номоконов В. А. Транснациональная преступность: дефиниции и реальность. Владивосток, 2013. С. 180.

²⁹ Буряк М. Ю. Торговля людьми и борьба с ней (криминологические и уголовно-правовые аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2015. С. 150.

признаки); преимущество составного преступления перед простым. Соответственно, изнасилование несовершеннолетнего (малолетнего) лица, сопряженное с торговлей людьми, надлежит оценивать в рамках специализированной нормы — пункта «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ.

V. Учет критериев справедливости назначаемого наказания. По своей юридической сущности деяние, регламентированное п. «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ, является составным преступлением (непосредственно посягает на несколько объектов уголовно-правовой охраны; состоит из нескольких деяний, каждое из которых характеризуется как единичное преступление). При квалификации подобных преступлений необходимо учитывать следующие аспекты: большую строгость составной нормы; максимальный учет всех признаков содеянного; порядок расследования уголовного дела³⁰. Все это охватывается квалификацией рассматриваемого вида изнасилования, сопряженного с иными тяжкими или особо тяжкими преступлениями против личности, по специальной норме ст. 131 УК РФ: верхний предел наказания — пожизненное лишение свободы; обозначение совместности преступных деяний вкупе с санкцией подразумевает учет всех необходимых признаков; по правилам УПК РФ, подобные дела расследуются в едином порядке. По мнению многих исследователей³¹, при регламентации составных преступлений законодатель учел все их аспекты, соответственно, содеянное необходимо квалифицировать только по данной норме, иначе — двойная ответственность за одно и то же.

В то же время особый акцент в рассматриваемом вопросе ряд исследователей³² делает на сопоставлении строгости санкций. Справедливая и обоснованная квалификация должна надлежащим образом учитывать степень общественной опасности содеянного. То есть, если санкция одного из деяний, образующих составное преступление строже, чем предусмотренная за итоговое деяние, следует применять пра-

вила совокупности. С точки зрения принципа справедливости такой подход, возможно, обоснован. Однако в итоге диспропорция санкций (по сути, законодательный недочет) может привести к различному толкованию общих правил квалификации и нарушению принципов законности, равенства граждан перед законом и гуманизма.

Нет единства мнений и по поводу рассмотрения деяния, входящего в составное преступление, в качестве способа осуществления последнего. По общим правилам квалификации дополнительная правовая оценка в таких случаях не требуется. Однако Ю. Е. Пудовочкин³³ во главу угла ставит степень общественной опасности способа как самостоятельного преступления: если таковой обладает равной или большей степенью общественной опасности относительно составного преступления, содеянное следует квалифицировать по совокупности деяний.

В анализируемом в данной статье случае не так просто определить, например, что обладает повышенной степенью общественной опасности: изнасилование несовершеннолетней как способ вербовки для последующей купли-продажи или вербовка как средство изнасилования.

Кроме того, различный подход в означенных ситуациях опять-таки не способствует единообразной правовой оценке и соблюдению принципов уголовного закона.

Помимо этого, если рассматривать совершение иного тяжкого преступления против личности в качестве промежуточной стадии деяния, предусмотренного пунктом «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ, по правилам квалификации должна применяться норма, содержащая состав более тяжкого преступления.

Видится обоснованным, во избежание разнотолков и ради соблюдения основополагающих принципов уголовного закона, закрепить конкретизированные рекомендации по применению рассматриваемой нормы.

³⁰ Гаухман Л. Д. Уголовное право. Особенная часть. С. 35.

³¹ См.: Иванов Н. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве». Критический взгляд // Уголовное право. 2000. № 2; Андреева Л. А. Указ. соч.; Коняхин В., Огородникова Н. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса РФ» // Уголовное право. 2005. № 1.

³² См.: Мотин А. В. Указ. соч.; Красиков Ю. А. Множественность преступлений (понятие, виды, наказуемость): учеб. пособие. М., 1988.

³³ Пудовочкин Ю. Е. Учение о преступлении. Избранные лекции. М.: Юрлитинформ, 2008. С. 200.

Заключение

Суммируя вышеизложенное, можно обозначить следующие основные выводы:

1. Основные проблемы в рамках исследуемого вопроса находятся в поле формулирования и толкования регламентированных признаков: категории «сопряженность»; конкретизации возраста потерпевшего лица; обозначения четкой направленности сопряженных деяний; соотношения с понятием «иных тяжких последствий».

2. Применимые в анализируемой ситуации правила квалификации: конкуренция общей и специальной нормы; соотношение квалифицированных составов; конкуренция части и целого (со взаимоучетом способа соверше-

ния); приоритет составного преступления над простым.

3. Во избежание проблем правоприменения и с целью соблюдения основополагающих принципов уголовного закона видится целесообразным:

— конкретизировать особенности квалификации деяния, регламентированного пунктом «в» ч. 5 ст. 131 УК РФ, в рамках разъяснений высшего судебного органа РФ;

— рассмотреть возможности совершенствования регламентации обозначенной нормы (в рамках установления возрастных критериев потерпевшего, замены термина «сопряженность», более широкой регламентации направленности «иных тяжких или особо тяжких преступлений».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Андреева Л. А., Цэнгал С. Д. Квалификация изнасилований : учеб. пособие. СПб. : РИО С.-Петерб. юрид. ин-та, 2004. 68 с.

Андреева М. А. Предупреждение половой преступности мерами уголовно-правового характера // Российский следователь. 2010. № 7. С. 20–23.

Буряк М. Ю. Торговля людьми и борьба с ней (криминологические и уголовно-правовые аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2015. 246 с.

Гаухман Л. Д. Уголовное право. Особенная часть : учебник. М. : Эксмо, 2005., 2005. 704 с.

Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М. : Центр ЮрИнфоР, 2010. 316 с.

Иванов Н. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве». Критический взгляд // Уголовное право. 2000. № 2. С. 21–25.

Игнатов А. Н. Уголовный кодекс РФ за 10 лет применения // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 7–9.

Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права. М. : Щит-М, 1999. 288 с.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: расширенный уголовно-правовой анализ с материалами судебно-следственной практики / под общ. ред. В. В. Мозякова. М. : Экзамен, 2002. 864 с.

Коняхин В., Огородникова Н. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса РФ» // Уголовное право. 2005. № 1. С. 38–40.

Красиков Ю. А. Множественность преступлений (понятие, виды, наказуемость) : учеб. пособие. М., 1988. 96 с.

Кудрявцев В. Н. Общая квалификация преступлений. М. : Юристъ, 2004. 352 с.

Лаптев М. П. Особенности квалификации совокупности изнасилования и насильственных действий сексуального характера с другими составами преступлений // Новый университет. Серия «Экономика и право». 2012. № 3. С. 58–61.

Мотин А. В. Проблемные вопросы квалификации насильственных половых посягательств, предусмотренных статьями 131, 132 УК РФ, сопряженных с иными преступлениями // Современная научная мысль. 2017. № 4. С. 223–236.

Новиков Я. О. Сопряженность преступлений в уголовном праве России: фикция или реальность // Вопросы экономики и права. 2013. № 9. С. 24–26.

Номоконов В. А. Транснациональная преступность: дефиниции и реальность. Владивосток, 2013. 375 с.

Пантюхина И. В. Критическая оценка новых особо квалифицирующих признаков преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних // Вестник Югорского государственного университета. 2022. Вып. 4. С. 25–32.

Побегайло Э. Ф. Нерадостный юбилей (10 лет УК РФ) // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 2–6.

Пудовочкин Ю. Е. Учение о преступлении. Избранные лекции. М. : Юрлитинформ, 2008. 280 с.

REFERENCES

- Andreeva LA, Tsengal SD. *Classification of rape: A study guide*. St. Petersburg; 2004. (In Russ.).
- Andreeva MA. Prevention of a sexual crime by measures of a criminal legal nature. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2010;7:20-23. (In Russ.).
- Buryak MYu. *Trafficking in human beings and the fight against it (criminological and criminal law aspects)*. Cand. Diss. (Law). Vladivostok; 2015. (In Russ.).
- Gaukhman LD. *Classification of crimes: Law, theory, practice*. Moscow; 2010. (In Russ.).
- Gaukhman LD. *Criminal law. Special part*. Moscow; 2005. (In Russ.).
- Ignatov AN. The Criminal Code of the Russian Federation during the 10 years of its application. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2006;6:7-9. (In Russ.).
- Inogamova-Khegay LV. Competition of criminal law norms. Moscow; 1999. (In Russ.).
- Ivanov N. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation «On judicial practice in murder cases». Critical view. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2000;2:21-25. (In Russ.).
- Konyakhin V, Ogorodnikova N. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation «On judicial practice in cases of crimes provided for in Articles 131 and 132 of the Criminal Code of the Russian Federation». *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2005;1:38-40. (In Russ.).
- Krasikov YuA. *The multiplicity of crimes (concept, types, punishability): A study guide*. Moscow; 1988. (In Russ.).
- Kudryavtsev VH. *General classification of crimes*. Moscow; 2004. (In Russ.).
- Laptey MP. Features of the classification of the combination of rape and violent acts of a sexual nature with other types of crimes. *Novyy Universitet. Seriya «Ekonomika i pravo»*. 2012;3:58-61. (In Russ.).
- Motin AV. Problematic issues of classification of violent sexual crimes provided for in Articles 131, 132 of the Criminal Code of the Russian Federation, associated with other crimes. *Sovremennaya nauchnaya mysl*. 2017;4:223-236. (In Russ.).
- Mozyakova VI, editor. *Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation*. Moscow; 2002. (In Russ.).
- Nomokonov VA. *Transnational crime: Definitions and reality*. Vladivostok; 2013. (In Russ.).
- Novikov YaO. The conjugacy of crimes in the criminal law of Russia: Fiction or reality. *Voprosy ekonomiki i prava*. 2013;9:24-26. (In Russ.).
- Pant'yukhina IV. A critical assessment of new particularly qualifying signs of crimes against the sexual integrity of minors. *Vestnik Yugorskogo gosudarstvennogo universiteta*. 2022;4:25-32. (In Russ.).
- Pobegaylo EF. A joyless anniversary (10 years of the Criminal Code of the Russian Federation). *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2006;6:2-6. (In Russ.).
- Pudovochkin YuE. *The doctrine of crime. Selected lectures*. Moscow; 2002. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Владивостокского государственного университета
д. 41, Гоголя ул., г. Владивосток 690014, Российская Федерация
Kristina.Dyadyun@vvsu.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kristina V. Dyadyun, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor,
Department of Criminal Law Disciplines, Vladivostok State University, Vladivostok, Russian Federation
Kristina.Dyadyun@vvsu.ru

Материал поступил в редакцию 8 января 2024 г.
Статья получена после рецензирования 4 февраля 2024 г.
Принята к печати 15 апреля 2024 г.

Received 08.01.2024.
Revised 04.02.2024.
Accepted 15.04.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.107-117

И. В. Килина

Пермский государственный национальный исследовательский университет
г. Пермь, Российская Федерация

Согласие лица на прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилитирующему основанию: значение и содержание

Резюме. Прекращение уголовного дела (преследования) по нереабилитирующему основанию сопряжено с наступлением для лица различных негативных последствий, в том числе с возможностью конфискации принадлежащего ему имущества, признанного вещественным доказательством; предъявления к нему гражданского иска о возмещении вреда, причиненного лицом, подвергнутым уголовному преследованию; взыскания с него процессуальных издержек. Необходимость выяснения согласия на прекращение уголовного дела (преследования) выступает гарантией прав на судебную защиту и доступ к правосудию, а также обусловлена потребностью в информировании лица о сопутствующих прекращению уголовного дела (преследования) негативных последствиях. Обязанность разъяснения последствий прекращения дела должна найти отражение в законе. При этом в досудебном производстве надежной гарантией права собственности лица, в отношении которого прекращается уголовное дело, должен выступать эффективный судебный контроль, предполагающий правомочие суда на самостоятельное принятие решения по вопросам, сопутствующим прекращению уголовного дела (в том числе связанным с возмещением процессуальных издержек и разрешением судьбы вещественных доказательств). Критически оценивается тезис Конституционного Суда РФ о равнозначности несогласия с изъятием имущества по итогам прекращения уголовного дела с несогласием с таким прекращением в целом. Оптимальным видится подход, при котором согласие лица на прекращение уголовного дела (преследования) выясняется после удостоверенного письменно разъяснения негативных юридических последствий нереабилитирующего решения, что, однако, не исключает возможности обжалования постановления в его части, не касающейся отмены прекращения уголовного дела (преследования) в целом.

Ключевые слова: прекращение уголовного дела; прекращение уголовного преследования; нереабилитирующие решения; согласие на прекращение уголовного дела; конфискация вещественных доказательств; взыскание процессуальных издержек; обжалование решений

Для цитирования: Килина И. В. Согласие лица на прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилитирующему основанию: значение и содержание. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 107–117. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.107-117

Consent of a Person to a Criminal Case (Criminal Prosecution) Dismissal for Reasons other than Exoneration: Definition and Content

Irina V. Kilina

Perm State National Research University
Perm, Russian Federation

Abstract. A criminal case (prosecution) dismissal for reasons other than exoneration is associated with the onset of various negative consequences for a person. These may include confiscation of property belonging to them and recognized as material evidence; filing a civil claim against them for compensation for damage caused by a person subjected to criminal prosecution; recovery of procedural costs. The need to clarify consent to a criminal case (prosecution) dismissal is a guarantee of the rights to judicial protection and access to justice, and it is attributable to the need to inform the person about the negative consequences accompanying the criminal case (prosecution) dismissal. The obligation to clarify the consequences of the termination of the case should be reflected in the law. At the same time, in pre-trial proceedings, effective judicial control should act as a reliable guarantee of the property right of the person against whom the criminal case is terminated, assuming the court's authority to independently make decisions on issues related to the termination of the criminal case (including those related to reimbursement of procedural costs and resolution of the fate of material evidence). The thesis of the Constitutional Court of the Russian Federation on the equivalence of disagreement with the seizure of property following the termination of a criminal case with disagreement with such termination in general is critically evaluated. The optimal approach seems to be in which the consent of a person to a criminal case (prosecution) dismissal is clarified after a certified written explanation of the negative legal consequences of a non-rehabilitating decision. This, however, does not exclude the possibility of appealing the decision in its part, which does not relate to the cancellation of a criminal case (prosecution) dismissal as a whole.

Keywords: criminal case dismissal; criminal prosecution termination; reasons other than exoneration; consent to a criminal case dismissal; confiscation of material evidence; recovery of procedural costs; appeal of decisions

Cite as: Kilina IV. Consent of a Person to a Criminal Case (Criminal Prosecution) Dismissal for Reasons other than Exoneration: Definition and Content. *Lex Russica*. 2024;77(5):107-117. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.107-117

Введение

Постановление о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) — одно из итоговых решений в уголовном процессе, которым завершается производство по делу. Такое решение может быть принято как судом, так и дознавателем, следователем на стадии предварительного расследования. При этом в тех случаях, когда государство признает незаконность уголовного преследования подозреваемого, обвиняемого (например, в связи с непричастностью лица к совершению преступления, возбуждением уголовного дела в отсутствие заявления потерпевшего вопреки требованию закона и в иных перечисленных в законе случаях), за ними признается право на реабилитацию. Однако и в ситуациях, когда уголовное преследование осуществлялось правомерно, закон допускает принятие решения о прекращении уголовного дела (уголовного преследования). Причины могут быть как объек-

тивными (истечение срока давности, издание акта амнистии, смерть подозреваемого, обвиняемого), так и субъективными (примирение с потерпевшим, деятельное раскаяние и др.). При прекращении уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилитирующим основаниям вопрос о виновности лица в совершении преступления остается невыясненным, но отсутствие констатации невиновности и подтвержденная доказательствами обоснованность уголовного преследования приводят к возможности наступления для лица, в отношении которого уголовное дело (преследование) прекращено, ряда негативных последствий, как, например, внесение в базы информационного учета правоохранительных органов, ограничение имущественных прав при решении вопроса о разрешении судьбы вещественных доказательств, несение бремени возмещения процессуальных издержек, возможность дальнейшего привлечения к гражданско-правовой ответственности и др.

Последствия прекращения уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилитирующему основанию

Прекращение права собственности на вещественные доказательства

В соответствии с п. 1 и 4.1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ решение о конфискации указанных в п. «а»–«в» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ денег, ценностей и иного имущества может быть принято как при постановлении обвинительного приговора, так и в случае прекращения судом уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилитирующим основаниям (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.06.2018 № 17)¹. Так, прекращая уголовные дела по различным нереабилитирующим основаниям, суды постановляли конфисковать резиновую лодку ПВХ, два весла и насос (постановление Шелаболихинского районного суда Алтайского края); транспортное средство и охотничьи патроны 12-го калибра в количестве 30 штук (постановление мирового судьи судебного участка № 36 Джанкойского судебного района от 03.03.2020 по уголовному делу № 1-7/36/2020); транспортное средство (апелляционное постановление Камчатского краевого суда от 26.05.2020 № 22-332/2020 по делу № 1-105/2020); бензопилу (апелляционное постановление Волчихинского районного суда Алтайского края от 12.12.2019 № 10-13/2019) и т.д.

Следует сделать важную оговорку о том, что при разрешении судьбы вещественных доказательств в ходе прекращения уголовного преследования в досудебном производстве должны подлежать учету позиции, сформулированные Конституционным Судом РФ, который последовательно подтверждает, что последующий судебный контроль не может служить эффективной гарантией права собственности в тех случаях, когда осуществляемое по решению дознавателя, следователя

изъятие имущества подозреваемого, обвиняемого носит принудительный и окончательный (не временный) характер и не обеспечено при этом эффективной процедурой последующего судебного контроля². В тех же ситуациях, когда изъятие имущества подозреваемого, обвиняемого осуществляется на основании императивного предписания закона (изъятие предметов, запрещенных к обращению (п. 2 ч. 3 ст. 81 УПК РФ), изъятых из незаконного оборота (п. 2.1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ)) или добровольно (при согласии лица на прекращение уголовного дела по нереабилитирующему основанию), решение суда не является обязательным. Однако проверка законности и обоснованности такого изъятия может быть осуществлена по инициативе участников процесса в порядке последующего судебного контроля.

Взыскание с лица, в отношении которого уголовное дело (уголовное преследование) прекращено, процессуальных издержек

Большую актуальность сегодня приобретает и разрешение вопроса о возмещении подозреваемым, обвиняемым процессуальных издержек при прекращении уголовного дела (преследования) по нереабилитирующим основаниям.

Напомним: с 2013 г. суммы, выплачиваемые потерпевшему на покрытие расходов, связанных с выплатой вознаграждения представителю потерпевшего, отнесены законодателем к процессуальным издержкам³. Согласно п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2020 № 23⁴: расходы, понесенные потерпевшим в связи с его участием в ходе предварительного расследования и в суде, включая расходы на представителя, не относятся к предмету гражданского иска, а вопросы, связанные с их возмещением, разрешаются в соответствии с положениями ст. 131 УПК РФ о процессуальных издержках. С 2021 г. процессуальные

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.06.2018 № 17 «О некоторых вопросах, связанных с применением конфискации имущества в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 8.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2008 № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. В. Костылева» // СЗ РФ. 2008. № 30 (ч. II). Ст. 3695.

³ Федеральный закон от 28.12.2013 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001201312300011> (дата обращения: 15.01.2024).

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2020 № 23 «О практике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 12.

издержки подлежат взысканию не только с осужденных, но и с лиц, уголовное дело или уголовное преследование в отношении которых прекращено по основаниям, не дающим права на реабилитацию⁵.

Следовательно, затраченные потерпевшим денежные средства на привлечение представителя и иные процессуальные издержки выплачиваются по постановлению дознавателя, следователя, прокурора или судьи либо по определению суда в порядке, определенном ст. 132 УПК РФ: возмещаются за счет средств федерального бюджета и могут быть взысканы с лица, в отношении которого уголовное дело прекращено. Нельзя не напомнить значимое в данном контексте указание Конституционного Суда РФ о необходимости **самостоятельного разрешения судом** вопроса об оправданности и размере расходов потерпевшего на выплату вознаграждения его представителю в случае реализации права на обжалование постановления дознавателя, следователя в порядке ст. 125 УПК РФ⁶. Оценка значения данной позиции будет подробнее изложена ниже.

Заявление в порядке гражданского судопроизводства иска о возмещении вреда, причиненного лицом, подвергнутым уголовному преследованию

Возможность привлечения лица, в отношении которого уголовное преследование прекращено по нереабилитирующему основанию, к гражданско-правовой ответственности предусмотрена частью 1 ст. 67 и ч. 1 ст. 71 ГПК РФ. При этом Конституционный Суд РФ в постановлении от 08.12.2017 № 39-П обращает внимание на то, что «оценка судом в гражданском деле материально-правовых оснований возмещения причиненного преступлением вреда не может ограничиваться выводами осуществлявших уголовное судопроизводство органов,

изложенными в постановлении о прекращении уголовного дела»⁷. Как видим, за пределами принятого решения о прекращении уголовного дела вполне обоснованно остается пространство для маневра по установлению или оспариванию сопутствующих завершению производства по делу юридически значимых обстоятельств. Иное (придание преюдициального значения нереабилитирующему постановлению о прекращении уголовного дела) противоречило бы принципу презумпции невиновности, в силу которого виновность лица может быть установлена не иначе как обвинительным приговором суда.

Иные последствия

Перечень негативных последствий, с которыми гражданин, согласившийся на прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, может столкнуться в дальнейшей жизни, довольно сложно дать исчерпывающе, поскольку он выходит далеко за пределы уголовного судопроизводства. Данные о принятом решении отражаются в базах информационного учета правоохранительных органов, что в дальнейшем может вести к ограничению трудовых (ст. 331, 351.1 ТК РФ), семейных (ст. 127 СК РФ) и иных прав.

Гарантии обеспечения прав лиц, в отношении которых уголовное дело (уголовное преследование) подлежит прекращению по нереабилитирующему основанию

Вышеперечисленные юридические последствия завершения производства по делу принятием нереабилитирующего решения могут существенно ограничивать права подозреваемых, обвиняемых, главным образом конституцион-

⁵ Федеральный закон от 30.04.2021 № 111-ФЗ «О внесении изменений в статью 132 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 18. Ст. 3055.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.05.2021 № 18-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 131 и статьи 132 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также пункта 30 Положения о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда РФ в связи с жалобой гражданки Э. Р. Юровских» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001202105180038?index=9> (дата обращения: 15.01.2024).

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2017 № 39-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14

ное право частной собственности. Это обстоятельство диктует потребность обеспечения должных гарантий обеспечения прав подозреваемых, обвиняемых, в отношении которых прекращается уголовное дело. К числу указанных гарантий относятся: 1) обязанность получения согласия лица на прекращение в его отношении уголовного дела (уголовного преследования); 2) возможность эффективного обжалования постановления о прекращении уголовного дела (уголовного преследования).

Необходимо более подробно остановиться на характеристике перечисленных гарантий. В частности, требует уяснения вопрос о содержании понятия «согласие лица на прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилитирующему основанию». В первую очередь следует обратиться к мотивам закрепления в законе обязанности выяснения согласия лица на прекращение уголовного дела в качестве обязательного процессуального условия для принятия нереабилитирующего решения, завершающего производство по уголовному делу. Представляется, что такое условие закреплено не иначе как в интересах подозреваемого, обвиняемого и обосновано стремлением обеспечить конституционное право каждого гражданина на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ). В некоторых случаях (при наличии обозначенных в законе оснований и условий) государство оставляет за обвиняемым выбор — реализовать право на доступ к состязательной судебной процедуре для разрешения уголовно-правового конфликта или отказаться от борьбы за признание себя невиновным, избежав при этом перспективы быть признанным виновным в совершении преступления. Однако такой отказ от разрешения судом уголовного дела по существу не может быть принудительным — этим и продиктована строгая необходимость получения согласия подозреваемого, обвиняе-

мого на прекращение в его отношении дела по нереабилитирующему основанию.

Усиливает необходимость получения согласия лица на нереабилитирующее прекращение уголовного дела и возможность наступления перечисленных в данной работе негативных последствий.

Отметим, что в научной литературе вопросу о том, что понимать под согласием на прекращение уголовного дела, не уделяется должного внимания. Большинство авторов, изучающих институт нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела, ограничиваются простым упоминанием, что такое согласие является обязательным. В единичных случаях авторы высказывают суждения об объеме понятия «согласие подозреваемого, обвиняемого на прекращение уголовного дела». Например, С. А. Филимонов констатирует, что такое согласие «должно включать в себя согласие на возможность обращения изъятого у них имущества в доход государства в порядке ст. 81 УПК РФ»⁸. С. Р. Зеленин, придерживаясь аналогичного подхода, отмечает, что несогласие обвиняемого с взысканием издержек будет означать невозможность прекращения уголовного преследования и необходимость продолжения производства по нему в общем порядке⁹. Ряд авторов, вопреки конституционному истолкованию правовой природы нереабилитирующего прекращения уголовного дела, предлагают еще более широкое понимание «согласия». Так, А. А. Насонов полагает, что «дача лицом согласия в этом случае будет означать, что лицо добровольно признает себя виновным в совершении преступления и принимает все процессуальные последствия такого прекращения»¹⁰. Обращаются авторы и к частным вопросам о допустимости возложения на лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено по нереабилитирующему основанию, бремени

пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Г. Ахмадеевой, С. И. Лысяка и А. Н. Сергеева» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001201712120006> (дата обращения: 15.01.2024).

⁸ Филимонов С. А. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям: теоретические и практические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 7.

⁹ Зеленин С. Р. О взыскании процессуальных издержек при прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2021. № 2. С. 84.

¹⁰ Насонов А. А. Согласие как необходимое условие прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2023. № 1 (64). С. 51–56.

возмещения процессуальных издержек¹¹ или процессуальной конфискации имущества в порядке ст. 81 УПК РФ¹².

Вместе с тем кажущееся на первый взгляд очевидным содержание понятия «согласие на прекращение уголовного дела (уголовного преследования)» при более внимательном изучении вызывает ряд принципиальных вопросов. Предпосылкой к рассуждениям по ним выступает как противоречивая практика судов общей юрисдикции, так и позиция, высказанная Конституционным Судом РФ в постановлении от 08.12.2017 № 39-П, согласно которой «выраженное обвиняемым (подсудимым) несогласие с возможным прекращением его права собственности на признанные вещественными доказательствами имущественные объекты как последствием прекращения уголовного дела — учитывая системный характер, неразрывную взаимосвязь и взаимообусловленность складывающихся при этом правоотношений — равнозначно несогласию с применением к нему института прекращения уголовного дела в целом»¹³.

Анализ приведенной позиции побуждает порассуждать о том, верно ли считать, что согласие на прекращение уголовного дела включает согласие со всеми негативными последствиями, в том числе связанными с вопросами о разрешении судьбы вещественных доказательств и возмещении процессуальных издержек? Следует ли приравнивать несогласие с юридическими последствиями и (или) дальнейшее обжалование постановления о прекращении уголовного дела в этой части с несогласием с прекращением уголовного дела (уголовного преследования) в целом?

От ответов на эти вопросы зависит как определение сферы применения института пре-

кращения уголовного дела (уголовного преследования), так и обеспечение гарантии по эффективному обжалованию принимаемых решений.

Представляется, что такое широкое определение понятия «согласие на прекращение уголовного дела» сужает сферу применения института, поскольку предполагает не просто разъяснение лицу последствий нереабилитирующего решения, а выяснение у него согласия с его последствиями. В условиях, когда конкретизация этих последствий произойдет после отобрания согласия с ними (в резолютивной части постановления о прекращении уголовного дела), подход вряд ли можно признать правовым. В момент разъяснения лицу негативных последствий принятия нереабилитирующего решения о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) подозреваемый, обвиняемый способен определиться с собственной позицией при учете всех обстоятельств, в том числе тех самых возможных негативных последствий. В случае категорического нежелания претерпевать сопутствующие прекращению уголовного дела негативные последствия лицо вправе отказаться от такого варианта разрешения дела и отстаивать свои интересы в состязательной судебной процедуре.

Расширительное толкование понятия «согласие на прекращение уголовного дела (уголовного преследования)» сокращает для лица, в отношении которого решается вопрос о прекращении уголовного преследования, возможности выбора способа разрешения уголовно-правового конфликта. Так, не исключены (и вполне вероятны) ситуации, когда, будучи проинформированным о юридических последствиях, согласившись на прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилити-

¹¹ См.: *Савченко А. Н.* Возможность взыскания судебных издержек в случае прекращения дела за примирением сторон // *Уголовный процесс.* 2014. № 4. С. 38–42; *Синельникова В. С.* Взыскание процессуальных издержек при прекращении уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям судом первой инстанции: необходимость современных реалий // *Закон и право.* 2020. № 8. С. 113–116; *Мазюк Р. В.* Как взыскивать процессуальные издержки при прекращении уголовного дела с назначением судебного штрафа // *Уголовный процесс.* 2017. № 11. С. 74–78.

¹² См.: *Трубникова Т. В.* Признание вещественным доказательством — новый вид меры принуждения? (По материалам изучения проблем злоупотребления правом в уголовном процессе) // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2018. № 5. С. 49–55; *Скобликов П. А.* Постановление Пленума Верховного Суда РФ по вопросам конфискации имущества: критический анализ // *Закон.* 2018. № 9. С. 122–132.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 07.03.2017 № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 81 и статьи 401.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А. Е. Певзнера» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201703150023> (дата обращения: 15.01.2024).

рующему основанию, в дальнейшем лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено, пожелает обжаловать такое постановление в части, касающейся разрешения отдельных вопросов, помимо основного, — и вовсе не обязательно такое обжалование будет ставить целью полную отмену решения о прекращении уголовного дела. Можно смоделировать ситуацию, когда лицо вполне устраивает решение о прекращении уголовного дела, однако для него очевидно, что взысканная с него сумма расходов на услуги представителя потерпевшего определена неправильно. В таком случае предложенный Конституционным Судом РФ расширительный подход ведет к тому, что факт оспаривания постановления свидетельствует о несогласии на прекращение уголовного дела и влечет отмену такого постановления, что блокирует процессуальные возможности лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, на обжалование необоснованно разрешенных сопутствующих вопросов.

Представляется, что такие вопросы (не затрагивающие необходимость отмены всего решения в целом) могут быть самостоятельно разрешены судом, рассматривающим жалобу, поданную лицом в порядке ст. 125 УПК РФ. В этой связи следует обратить внимание на то, что статья 125 УПК РФ, закрепляющая в ч. 5 в качестве решений лишь отказ в удовлетворении жалобы или наложение на должностное лицо обязанности устранить допущенное нарушение, не учитывает правовую природу постановления о прекращении уголовного дела, а именно итоговый характер такого постановления. С учетом того, что прекращением уголовного дела завершается производство по делу в целом, допустимость самостоятельного разрешения судом в порядке судебного контроля законности и обоснованности постановления дознавателя, следователя о прекращении уголовного дела (преследования) не приведет к тому, что

суд предрешит вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела. Думается, что эффективность последующего судебного контроля при обжаловании постановлений о прекращении уголовного дела не может быть обеспечена без наделения суда полномочием самостоятельного принятия решения по существу жалобы. Предложенный подход, кроме того, согласуется со значимым в данном контексте указанием Конституционного Суда РФ на необходимость самостоятельного разрешения судом вопроса об оправданности и размере расходов потерпевшего на выплату вознаграждения его представителю в случае реализации права на обжалование постановления дознавателя, следователя в порядке ст. 125 УПК РФ¹⁴.

Следует признать, что принципиальное значение приобретает обязанность разъяснения лицу, в отношении которого решается вопрос о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) негативных последствий такого прекращения. Сегодня закрепление такой обязанности не находит отражения в тексте УПК РФ. Восполняет законодательный пробел лишь Пленум Верховного Суда РФ, указывая на «необходимость разъяснения лицу юридических последствий прекращения уголовного дела, а также выяснения согласия на прекращение уголовного дела»¹⁵.

Формулировки Верховного Суда РФ, думается, нуждаются в уточнении и указании на необходимость разъяснения пусть открытого, но конкретизированного перечня юридических последствий прекращения уголовного дела (уголовного преследования), таких как возможность конфискации принадлежащего ему имущества, признанного вещественным доказательством, предъявления к нему гражданского иска о возмещении вреда, причиненного лицом, подвергнутым уголовному преследованию, взыскания с него процессуальных издержек.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.05.2021 № 18-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 131 и статьи 132 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также пункта 30 Положения о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда РФ в связи с жалобой гражданки Э. Р. Юровских».

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 (ред. от 29.11.2016) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

Обязанность разъяснения юридических последствий прекращения уголовного дела (уголовного преследования), помимо прочего, крайне важно отразить в уголовно-процессуальном законе — в ст. 27, 239 УПК РФ. Выполнение такой обязанности должно удостоверяться подписью лица, уголовное преследование которого подлежит прекращению (в судебных стадиях — отражаться в протоколе судебного заседания и постановлении суда). Неразъяснение подозреваемому, обвиняемому таких последствий, установленное в случае обжалования в дальнейшем постановления о прекращении уголовного дела (уголовного преследования), носит характер существенного нарушения процессуального закона и должно влечь отмену состоявшегося решения. Вместе с тем осведомленность о возможности наступления негативных последствий принятия решения и согласие с такими неконкретизированными последствиями — не одно и то же.

Судебная практика

Оценка проверочными судебными инстанциями неразъяснения последствий прекращения уголовного дела

В судебной практике нередко встречаются примеры отмены состоявшихся постановлений о прекращении уголовного дела ввиду неразъяснения лицу негативных последствий такого решения. Так, Тамбовский областной суд удовлетворил доводы апелляционного представления и отменил постановление Октябрьского районного суда г. Тамбова от 23.04.2019 о прекращении уголовного дела в отношении Б. Р. А. на основании ст. 78 УК РФ в связи с тем, что «из протокола судебного заседания не усматривается, что суд выяснил у Б. Р. А. вопрос о том, понятны ли ему правовые последствия прекращения уголовного дела в связи с истечением сроков давности»¹⁶.

Одновременно с этим встречаются решения судов, когда факт неразъяснения последствий нереабилитирующего прекращения уголовного дела (преследования) расценивается судом в качестве существенного нарушения, но влечет

отмену не итогового решения, а лишь той его части, которая констатирует наступление таких последствий. Например, ввиду неразъяснения судом лицу, к которому применены меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ), юридических последствий прекращения уголовного дела в виде возможной конфискации имущества, суд апелляционной инстанции исключил из резолютивной части постановления суда указание на конфискацию вещественных доказательств по делу и постановил вернуть их Г. (апелляционное постановление Ставропольского краевого суда от 23.07.2020 № 22-3503/2020 по делу № 1-293/2020).

Думается, что неразъяснение подозреваемому, обвиняемому последствий прекращения уголовного дела (преследования) должно оцениваться как существенное, неустранимое судом апелляционной инстанции нарушение, влекущее процессуальную недействительность постановления, вынесенного в условиях неосведомленности лица о сути происходящего.

Расширительный подход к определению объема «согласия на прекращение уголовного дела»

Суды зачастую мотивируют отмену постановлений о прекращении уголовного дела вышеприведенными тезисами Конституционного Суда РФ. Так, обвиняемые В. и Д. настаивали на прекращении уголовного дела в связи с истечением сроков давности, но вместе с тем возражали против конфискации вещественных доказательств — денежных средств в сумме 1 000 000 руб. Суд апелляционной инстанции, отменяя постановление о прекращении уголовного дела, указал, что несогласие с прекращением права собственности на денежные средства, признанные вещественными доказательствами, должно было расцениваться судом первой инстанции как несогласие с прекращением уголовного дела в целом и вести к рассмотрению уголовного дела в обычном порядке с вынесением при наличии к тому оснований обвинительного приговора с освобождением В. и Д. от наказания в связи с истечением срока давности и разрешением в приговоре суда вопроса о судьбе вещественных доказательств¹⁷.

¹⁶ Апелляционное постановление Тамбовского областного суда от 18.06.2019 № 22-1084/2019 по делу № 22-1084/2019 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/OQtaMZks6DW1/> (дата обращения: 09.01.2024).

¹⁷ Апелляционное постановление Хабаровского краевого суда от 18.02.2020 № 22-423/2020 по делу № 1-180/2019 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/wMf1AnnPkSWs/> (дата обращения: 09.01.2024).

Узкий подход к определению объема «согласия на прекращение уголовного дела»

Иной подход продемонстрирован в другом деле. Судья Краснощёковского районного суда Алтайского края разрешал вопрос о прекращении в связи с истечением сроков давности уголовного преследования К., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного частью 1 ст. 199.2 УК РФ (сокрытие денежных средств, за счет которых должно производиться взыскание налогов, сборов, страховых взносов). В судебном заседании защитой было заявлено ходатайство о прекращении в отношении К. уголовного дела и об отмене обеспечительных мер в отношении автомобиля УАЗ. Прокурор ссылался на позицию Конституционного Суда РФ о равнозначности несогласия обвиняемого с возможностью взыскания с него вреда, причиненного преступлением, с несогласием с применением к нему норм прекращения уголовного дела в целом. Суд пришел к выводу о возможности прекращения уголовного дела в отношении К. согласно п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Суд обоснованно обратил внимание на то, что согласно ч. 2 ст. 27 УПК РФ для прекращения уголовного дела по нереабилитирующему основанию уголовно-процессуальным законом требуется только отсутствие возражений подсудимого против применения такого основания. Подсудимым К. ходатайство защитника поддержано в полном объеме, правовые последствия прекращения уголовного дела по указанному основанию ему разъяснены и понятны. Уголовное преследование в отношении К. прекращено на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности, исковые требования прокурора о взыскании с К. ущерба в размере 1 476 077 руб. 72 коп. переданы на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства¹⁸.

Представляется, что последующий судебный контроль и инстанционное обжалование выступают надежной гарантией законности и обоснованности решений о прекращении уголовного дела, принимаемых дознавателем, следователем и судом соответственно. При условии должного разъяснения лицу последствий прекращения дела должна быть обеспечена возможность оспаривания отдельных сопутствующих принимаемому решению вопросов. Важно при

этом, чтобы при оспаривании таких вопросов в порядке ст. 125 УПК РФ суд разрешал их самостоятельно, а не направлял на повторное разрешение дознавателю, следователю. Аргументы в пользу такой возможности приведены выше.

Заключение

Оптимальное решение небольшого, но принципиального вопроса об определении понятия «согласие лица на прекращение уголовного дела (уголовного преследования)» видится следующим:

1. В статьях 27, 239 УПК РФ следует отразить обязанность письменного разъяснения лицу, в отношении которого решается вопрос о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию негативных последствий такого способа разрешения дела.

2. В разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ необходимо дать развернутый, но открытый перечень таких возможных негативных последствий, как возможность прекращения права собственности на признанные вещественными доказательствами имущественные объекты, возмещение процессуальных издержек, заявление в порядке гражданского судопроизводства иска о возмещении вреда, причиненного лицом, подвергнутым уголовному преследованию.

3. Неразъяснение последствий прекращения уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилитирующим основаниям расценивать в качестве существенного нарушения уголовно-процессуального закона, влекущего отмену состоявшегося решения.

4. Не приравнивать оспаривание сопутствующих вопросов, разрешаемых при прекращении уголовного дела (в том числе о судьбе вещественных доказательств, возмещении процессуальных издержек и др.), к несогласию лица на прекращение уголовного дела (уголовного преследования) в целом (при условии разъяснения лицу последствий прекращения уголовного дела); обеспечивать возможность последующего судебного контроля (с самостоятельным принятием решения судом) и инстанционного обжалования решений в качестве важнейшей гарантии законности прекращения уголовного дела (уголовного преследования).

¹⁸ Постановление Краснощёковского районного суда Алтайского края от 03.12.2019 № 1-65/2019 по делу № 1-65/2019 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/PIZzUaAXXdNC/> (дата обращения 09.01.2024).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Зеленин С. Р. О взыскании процессуальных издержек при прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2021. № 2. С. 74–87.
- Мазюк Р. В. Как взыскивать процессуальные издержки при прекращении уголовного дела с назначением судебного штрафа // Уголовный процесс. 2017. № 11. С. 74–78.
- Насонов А. А. Согласие как необходимое условие прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2023. № 1 (64). С. 51–56.
- Савченко А. Н. Возможность взыскания судебных издержек в случае прекращения дела за примирением сторон // Уголовный процесс. 2014. № 4. С. 38–42.
- Синельникова В. С. Взыскание процессуальных издержек при прекращении уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям судом первой инстанции: необходимость современных реалий // Закон и право. 2020. № 8. С. 113–116.
- Скобляков П. А. Постановление Пленума Верховного Суда РФ по вопросам конфискации имущества: критический анализ // Закон. 2018. № 9. С. 122–132.
- Трубникова Т. В. Признание вещественным доказательством — новый вид меры принуждения? (По материалам изучения проблем злоупотребления правом в уголовном процессе) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 5. С. 49–55.
- Филимонов С. А. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям: теоретические и практические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. 26 с.

REFERENCES

- Filimonov SA. *Termination of a criminal case and criminal prosecution for reasons other than exoneration: Theoretical and practical aspects*. The author's abstract of the Cand. Diss. (Law). Krasnodar; 2009. (In Russ.).
- Mazyuk RV. How to recover procedural costs upon a criminal case dismissal with the imposition of a court fine. *Ugolovnyy protsess [Criminal Procedure]*. 2017;11:74-78. (In Russ.).
- Nasonov AA. Consent as a necessary condition for a criminal case dismissal for reasons other than exoneration. *Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii [Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry's Digest]*. 2023;1(64):51-56. (In Russ.).
- Savchenko AN. The possibility of collecting court costs in case of termination of the case for reconciliation of the parties. *Ugolovnyy protsess [Criminal Procedure]*. 2014;4:38-42. (In Russ.).
- Sinelnikova VS. Recovery of procedural costs upon criminal prosecution dismissal for reasons other than exoneration by the court of first instance: Need for modern realities. *Zakon i pravo [Law and Legislation]*. 2020;8:113-116. (In Russ.).
- Skoblyakov PA. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on confiscation of property: Critical analysis. *Zakon*. 2018;9:122-132. (In Russ.).
- Trubnikova TV. Is recognition as physical evidence a new type of coercive measure? (Based on the materials of the study of the problems of abuse of law in criminal proceedings). *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Russian Laws: Experience, Analysis, Practice]*. 2018;5:49-55. (In Russ.).
- Zelenin SR. On the recovery of procedural costs upon termination of a criminal case for reasons other than exoneration. *Izvestiya Tulsogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki [Proceedings of the TSU. Economic and Legal Sciences]*. 2013;2(2):74-87. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Килина Ирина Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета д. 15, Букирева ул., г. Пермь 614068, Российская Федерация
kilinairinav@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Irina V. Kilina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Perm State National Research University, Perm, Russian Federation
kilinairinav@gmail.com

Материал поступил в редакцию 15 января 2024 г.

Статья получена после рецензирования 28 января 2024 г.

Принята к печати 15 апреля 2024 г.

Received 15.01.2024.

Revised 28.01.2024.

Accepted 15.04.2024.

Критерии оценки административного усмотрения: вопросы теории, российский и зарубежный опыт

Резюме. Современный этап развития административного права требует активной роли публичной администрации в разрешении управленческих дел. Одновременно ее акты и действия должны быть подконтрольны судам. В итоге администрации не позволяется оставаться пассивной при реализации дискреционных полномочий, поскольку они предоставляются для решения управленческих задач и реализуются в нормативно заданных пределах. В связи с этим управленческая цель, для достижения которой задействуется усмотрение, и пределы полномочий представляются базовыми критериями, которые позволяют оценить правомерность дискреционных форм государственного управления. Но для их проверки необходимо задействовать и дополнительные критерии. Важнейшими среди них являются так называемые принципы административных процедур, прежде всего пропорциональность и защита доверия. Могут использоваться и принципы, определяющие процедуру; их можно назвать техническими. К примеру, к ним относятся избежание чрезмерного бюрократизма, экономия и др. Базовые и дополнительные критерии характерны для многих правовых порядков и в наибольшей степени обоснованы в теории административных процедур. Она преимущественно характеризует административное право стран континентальной правовой семьи, а относительно устойчивые примеры ее реализации представлены в немецком и австрийском правовых порядках. Некоторый интерес представляют новые законы о процедурах, принятые уже в нашем веке в странах Центральной Азии (последними по времени это сделали казахстанские власти). Принятие законов об административных процедурах — это веха в развитии теории административного усмотрения, но важнее, чтобы подход к усмотрению не отрицался судами. Практика Верховного Суда РФ является позитивным шагом в утверждении отечественного варианта административного усмотрения и теории административных процедур, который развивается в континентальном русле.

Ключевые слова: административное усмотрение; дискреционные полномочия; административный акт; административные процедуры; судебный контроль

Для цитирования: Шерстобоев О. Н. Критерии оценки административного усмотрения: вопросы теории, российский и зарубежный опыт. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 118–129. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.118-129

Criteria for Assessing Administrative Discretion: Theoretical Issues, Russian and Foreign Experience

Oleg N. Sherstoboev

Novosibirsk State University of Economics and Management
Novosibirsk, Russian Federation

Abstract. The current stage of development of administrative law requires an active role of public administration in resolving administrative cases. At the same time, its acts and actions must be controlled by the courts. As a result, the administration is not allowed to remain passive in the exercise of discretionary powers, since they are provided for solving managerial tasks and are implemented within the prescribed limits. In this regard, the

managerial goal, for which discretion is used, and the limits of authority are presented as basic criteria that allow us to assess the legality of discretionary forms of public administration. Additional criteria must be used to verify them. The most important among them are the so-called principles of administrative procedures, primarily proportionality and protection of trust. The principles that define the procedure can also be used, they can be called technical. For example, these include avoiding excessive bureaucracy, saving money, etc. Basic and additional criteria are typical for many legal systems and are most justified in the theory of administrative procedures. It mainly characterizes the administrative law of the countries of the continental legal family, and relatively stable examples of its implementation are presented in the German and Austrian legal order. Of some interest are the new laws on procedures adopted already in our century in the countries of Central Asia (the Kazakh authorities were the last to do so). The adoption of laws on administrative procedures is a milestone in the development of the theory of administrative discretion, but it is more important that the approach to discretion is not denied by the courts. The practice of the Supreme Court of the Russian Federation is a positive step in approving the domestic version of administrative discretion and the theory of administrative procedures, which is developing in a continental way.

Keywords: administrative discretion; discretionary powers; administrative act; administrative procedures; judicial control

Cite as: Sherstoboev ON. Criteria for Assessing Administrative Discretion: Theoretical Issues, Russian and Foreign Experience. *Lex Russica*. 2024;77(5):118-129. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.118-129

Введение

Формирование административного усмотрения во многом связано с этапами развития всей отрасли административного права. Законодателям и (или) органам государственной власти, отдельным должностным лицам во все времена приходилось искать ответы на вопросы о пределах и плотности регулирования управленческих отношений. Диапазон мнений варьировался в разные исторические эпохи и в различных правовых порядках от полной свободы усмотрения до ее отрицания в максимально допустимой степени. Усмотрение в административном праве часто рассматривается как важнейшая и одна из самых чувствительных конструкций, которая тесно связана с юридическими средствами, обеспечивающими эффективность государственного управления, а также достижение целей, направленных на обеспечение прав и законных интересов граждан и организаций. Любая эффективность и степень обеспеченности прав и интересов требуют должной оценки, а она невозможна без системы критериев, которые бы принимались во внимание заинтересованными правоприменителями и обществом.

Определенную пользу для правильного понимания вариантов оценки административного усмотрения может принести анализ зарубежного опыта. Так, в континентальных странах дискреционные формы публичного управления объясняются внутри теории административных процедур. В частности, она позволила найти место усмотрению в источниках администра-

тивного права, уточнить критерии его оценки, а также связать со смежными юридическими конструкциями. Благодаря ей набор базовых критериев остается однотипным во многих правовых порядках, но современное правоприменение часто требует их уточнения, что заставляет задуматься о дополнительных оценочных средствах. В итоге выстраивается более тонкий, опирающийся на конституционные ценности инструментарий, используемый для более точной оценки правомерности реализации дискреционных полномочий.

Важно и то, что российские подходы остаются континентальными по своей природе, но обладают собственной спецификой, связанной с историческими особенностями формирования отечественной системы государственного управления. В таком качестве идентичные для многих стран правовые средства, определяющие пределы административного усмотрения, нуждаются в национальном осмыслении на базе действующих установок.

Базовые критерии проверки дискреционных административных актов

Во второй половине XX столетия утверждается господствующий сейчас подход к дискреции как неотъемлемой и позитивной части управленческой деятельности, а также представление о ее подконтрольности судам. Это утверждение объективировалось в критериях, позволяющих оценить с процессуальной точки зрения право-

мерность реализации дискреционных полномочий. Одним из наиболее заметных путей формализации указанных критериев стала теория административных процедур, которая приобрела магистральное значение в большинстве континентальных правовых систем, хотя отдельные ее элементы угадываются и в иных государствах, даже относящихся к системе общего права¹.

Практическое воплощение этой теории привело к тому, что многие страны приняли законы об административных процедурах или их аналоги, где чаще всего и находятся общие нормы об усмотрении. Так, соответствующий немецкий Закон является наиболее известным и довольно часто воспроизводимым вариантом, в котором закрепляется лаконичная формула о дискреции (§ 40)². Она без труда угадывается в законах некоторых государств, в том числе тех, которые были приняты в последние два десятилетия в центральноазиатских странах. Показательный пример — пп. 6 п. 1 ст. 4 Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан (АППК РК)³. Требования законодателей на первый взгляд весьма простые. Дискреционные полномочия следует реализовывать в пределах, очерченных законом, и для достижения цели, ради которой административный орган получил возможность усмотрения.

Эти критерии не новы, и, безусловно, немецкий законодатель не является их единственным автором. Они представлены также в иных правовых порядках, в том числе сформулированы в судебных позициях и различных юридических доктринах. Для российской доктрины, в частности, важны работы Ю. П. Соловья, который в 1982 г. анализировал их, причем со ссылками, насколько это было возможно, на действовавшие тогда нормы советского права и научные взгляды⁴. В данном контексте цель и легальные пределы дискреционных полномочий формируют каркас формулы, необходимой

для оценки правомерности их реализации, но внутри него находятся дополнительные и часто весьма сложные юридические конструкции. Они различаются в разных странах и зависят от проводимой правовой и управленческой политики, но их ядро относительно стабильно, что связано с их единым предназначением и природой административного усмотрения.

Если законные пределы реализации полномочий относительно понятны, то цель требует более пристального внимания. Начать следует с ретроспективного анализа доктрины административного усмотрения, которая, как представляется, формировалась в четыре этапа⁵. На первом дискреция становится важным элементом государственного управления; считалось, что она осуществляется разумными чиновниками и не подлежит судебному контролю. Второй этап ознаменовался юридикацией усмотрения; оно сопоставлялось с принципами судопроизводства, хотя по-прежнему доказывалось, что свободное усмотрение судом не проверяется. На третьей стадии разделяются административный произвол (с ним отождествляли свободное усмотрение) и собственно административное усмотрение, подконтрольное судам через выработанные доктриной и (или) судебной практикой критерии оценки дискреционного административного акта. В некоторых правовых порядках наблюдались первые попытки кодификации административных процедур, а пределы административной дискреции получали нормативное закрепление.

Наконец, на четвертом, современном этапе учитываются результаты предыдущих стадий. Здесь усмотрение окончательно получает официальную форму (законодательную и (или) даже прецедентную), а его содержание описывается сквозь призму управленческой динамики. По словам Э. Шмидта-Ассманна, усмотрение преобразуется из предыдущей «подконтроль-

¹ *De Falko V. Administrative action and procedures in comparative law.* Eleven International Publishing, 2018. P. 10.

² *Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25.05.1976 (25.06.2021)* // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/BJNR012530976.html> (дата обращения: 23.11.2023).

³ Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 29.06.2020 № 350-VI (ред. от 02.10.2023) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет».

⁴ *Соловей Ю. П.* Усмотрение в административной деятельности советской милиции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 162–163.

⁵ Более подробно об этом см.: *Шерстобоев О. Н.* Теория административного усмотрения: этапы формирования // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20. № 2. С. 158–173. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-2-158-173>.

ной перспективы в перспективу действия»; эта конструкция рассматривается как способ конкретизации закона в условиях невозможности легально предусмотреть все вероятные управленческие действия и решения⁶. Органам теперь не позволено реализовывать полномочия по формуле «хочу — делаю, хочу — не делаю». Они обязаны воспользоваться усмотрением там, где это необходимо для достижения легальной цели, а отказ от действия рассматривается как нарушение нормативных предписаний. Именно в этот период усмотрение раскрывается в доктрине, которая акцентирует внимание на творческой роли государственной администрации. Выбор нужного варианта заставляет уполномоченного субъекта взвешивать, уточнять, находить лучшие варианты решений, но не устраняться от их принятия.

Прикладное выражение этого подхода неплохо демонстрируется в позиции Федерального административного суда Германии по делу о надзорном мероприятии и возврате ранее предоставленной финансовой поддержки⁷. Предприниматель «отказался» содействовать инспекторам; его действия были квалифицированы как существенное нарушение норм права (не явился по требованию и пр.); административный орган вынес акт о возврате субсидии. Отменив акт, суд отметил, что законодатель действительно обязал получателей бюджетных средств сотрудничать с проверяющими органами, не препятствовать их законным действиям, но в законе невозможно детализировать каждый случай (в том числе связанный с конфликтами). Поэтому необходимая конкретизация происходит по административному усмотрению с учетом цели надзорного мероприятия. Недействительность административного акта обосновывалась тем, что дискреционные полномочия не были реализованы надлежащим образом. Орган в лице его сотрудников оказался пассивным, усмотрение задействовалось формально, без учета цели, ради достижения которой инспекторы выехали на предприятие. Цель заключалась в удостоверении правильности расходования бюджетных средств; предприниматель не явился по требованию инспекторов, после чего они удалились, зафиксировав невозможность проведения мероприятия. Суд

посчитал, что проверяющая инстанция не исчерпала всех имеющихся возможностей, чтобы получить нужный результат.

Указанный случай характеризуется следующей логической конструкцией: 1) предприниматель получил бюджетную субсидию; 2) административный орган был обязан проверить ее целевое расходование; 3) пассивность при осуществлении проверки не позволила удостовериться в законности освоения полученных от государства денег; 4) в результате обнулилась и основная цель — орган потребовал вернуть субсидию, тем самым перечеркнув экономическое предназначение этой формы поддержки. Роль дискреции в таких ситуациях заключается не в том, чтобы упростить жизнь чиновникам, которые освобождались бы от необходимости бесконечно ждать поднадзорных субъектов и (или) принимать сложные решения, а в понуждении органов власти к поиску наиболее подходящих вариантов, позволяющих достигнуть действительные, первоначальные управленческие цели. Отказ от них, их трансформация здесь обуславливаются принципиальной невозможностью получить нужный результат в имеющихся обстоятельствах. В целом подобный логический ряд опирается не только на позитивное право — его истоки находятся в разумном представлении об обстоятельствах принятия управленческих решений, и в определенной степени он допустим во многих правовых системах.

В этом деле хорошо просматривается разница статусов властного и невластного участников административных правоотношений. Оба субъекта не исполнили требования закона, но суд решил дело в пользу гражданина. Здесь актуализируется профессионализм служащих, реализующих свои полномочия, в связи с чем к ним предъявляются повышенные требования по соблюдению законности. «Права на ошибку» из-за незнания норм и практики их реализации у них нет. Предприниматель также не исполнил легальные указания, но быстро сориентировался в ситуации (проконсультировался с юристом, попытался уже через тридцать минут связаться с инспекторами, направить на предприятие своего представителя). Эти действия не свидетельствуют о его недобросовестности,

⁶ Schmidt-Aßmann E. Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsideo: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung. Berlin; Heidelberg : Springer, 2006. S. 206.

⁷ § 12, 14 Urteil vom 07.04.2022 — BVerwG 3 C 8.21 // URL: <https://www.bverwg.de/de/070422U3C8.21.0> (дата обращения: 24.02.2023).

а значит, права гражданина защищаются принципом защиты доверия. Орган власти, напротив, должен был предпринять все меры для того, чтобы провести проверку. Инспекторы могли разъяснить предпринимателю последствия неявки, предложить найти представителя, возможно, были и иные варианты действия по усмотрению. Фактически же служащие, сделав звонок, зафиксировали отказ предпринимателя и удалились с предприятия.

Установление административной дискреции в законе подчеркивает ее необходимость; в нем также очерчиваются границы усмотрения и одновременно формируются критерии проверки законности его применения/неприменения. В отечественном правовом порядке общий закон, который бы закреплял формы государственного управления, отсутствует⁸. Деятельность органов публичного управления регламентируется конгломератом законов и подзаконных актов. Ключевым источником права в такой ситуации является законодательство о предоставлении публичных услуг⁹, осуществлении государственного контроля (надзора)¹⁰, информировании граждан о деятельности органов государственной власти¹¹, обращениях граждан¹² и некоторые другие. Хотя их нормы в совокупности регулируют отношения, которые, как правило, образуют предмет регулирования зарубежных

законов о процедурах, законодатель не счел нужным определить в них критерии проверки актов, принятых на основании усмотрения. Пожалуй, нормы об усмотрении можно обнаружить лишь в антикоррупционном законодательстве. В них дискреция правоприменителя определяется через запрет устанавливать «необоснованно широкие пределы усмотрения», необоснованного применения «исключений из общих правил», недопустимость «неопределенных», «трудновыполнимых», «обременительных» требований для граждан и организаций¹³. При этом критериев оценки дискреционных актов, принятых в допустимых пределах, антикоррупционное законодательство не предусматривает. В отсутствие общего закона вопросы дискреции могут определяться высшими судами. Не случайно в континентальных правовых порядках, где законы о процедурах действуют относительно давно, неизменно подчеркивается роль судов в формировании должного подхода к административному усмотрению¹⁴. В целом судебный путь имплементации современного подхода характерен для российской правовой системы. Так, в 2022 г. было принято постановление Пленума Верховного Суда РФ № 21 (далее — Постановление № 21), в положениях которого отчетливо угадываются некоторые важные правовые конструкции,

⁸ Необходимо отметить, что проекты законов об административных процедурах ранее вносились в Государственную Думу, но так и не были приняты и не оказали сколько-нибудь серьезного влияния на отечественную доктрину и правоприменение. В связи с этим в статье они не рассматриваются. О таких неудачных попытках принятия законов обстоятельно пишет К. В. Давыдов (*Давыдов К. В. Административные процедуры: российский и зарубежный опыт* : монография. Новосибирск : Академиздат, 2020. С. 408–411).

⁹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ (ред. от 31.07.2023) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

¹⁰ Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ (ред. от 25.12.2023) «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5007.

¹¹ Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

¹² Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (ред. от 04.08.2023) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

¹³ Часть 2 ст. 1 Федерального закона от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 05.12.2022) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3609.

¹⁴ См.: *Jellinek W. Verwaltungsrecht*. Berlin, Heidelberg : Springer, 1931. S. 98 ; *Шмидт-Ассманн Э. Кодификация законодательства об административных процедурах: традиции и модели* // Ежегодник публичного права — 2017 : Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. М. : Инфотропик Медиа, 2017. С. 344–345 ; *Ченерелли А. Геракл против Лернейской гидры, или Суд и дискреционное административное полномочие* // Журнал административного правосудия. 2021. № 2. С. 29.

включая административное усмотрение с некоторыми конкретизирующими его дополнительными составляющими¹⁵.

Дополнительные критерии проверки дискреционных административных актов

Усмотрение конкретизируется не только целью и пределами полномочий. Не менее важное значение для оценки правомерности его реализации приобретают принципы, формирующие фундаментальную основу управленческой деятельности. Их перечень неодинаков в разных правовых порядках и доктринальных взглядах, но содержание и роль в большинстве своем совпадают. В числе зарубежных примеров можно назвать § 39 (2) Закона Австрии об общем административном производстве¹⁶. Указанная норма касается лишь одного аспекта управленческой деятельности — административного расследования. Органу в этой процедуре предписывается руководствоваться регламентами, но при их молчании поступать на основании усмотрения с учетом общих требований закона и максимально возможной целесообразности, скорости, простоты и экономии. В такой ситуации законодатель вручает в руки суда, любой контролирующей инстанции, проверяющей правомерность дискреции, дополнительный к основному инструментарий.

Критерии оценки § 39 (2) носят скорее процедурно-вспомогательный характер и уточняют общие правила реализации дискреционных полномочий. Специальное законодательство об отдельных процедурах оперирует и иными принципами, определяющими правовой порядок страны в целом. Например, австрийский Закон об оружии позволяет ответственному органу воспользоваться усмотрением и позволить заинтересованному гражданину иметь оружие,

использование которого в обычных ситуациях запрещено (например, оборудованное глушителем). Однако указывается, что дискреция реализуется после того, как участник административной процедуры обоснует необходимость такого решения, а его индивидуальные права и интересы будут учтены в той степени, в которой они не причиняют непропорциональный ущерб публичным интересам, направленным на предотвращение опасности, связанной с использованием оружия¹⁷.

Аналогичные принципы опираются на известные фундаментальные требования и распространены во многих государствах. Являясь частью конституционного правового порядка, они должны применяться независимо от упоминания в позитивном отраслевом законодательстве. Они направляют органы власти в нужное русло, формируют цели высшего порядка, чем придают управленческой деятельности содержание, даже в отсутствие более точных регулятивных норм и при реализации дискреционных полномочий. Ю. Н. Стариков верно подметил, что «главные принципы административных процедур» в их конституционном смысле обеспечивают стабильность в системе публичного управления, «создают чрезвычайно высокий уровень правовой защиты субъектов права и взаимоотношений в системе публичного управления», подкрепляют консервативное начало отечественной правовой политики¹⁸.

В таком понимании принципы определяют специфику национального регулирования и одновременно вписывают правовую систему в более широкие правовые контексты, включая правовые семьи. Пропорциональность и защита доверия — это ключевые, хотя и не единственные, принципы, утвержденные во многих странах. Варьируясь по содержанию и даже наименованию, они в целом имеют идентичное назначение¹⁹. Такие конструкции запускают

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2022 № 21 «О некоторых вопросах применения судами положений гл. 22 Кодекса административного судопроизводства РФ и гл. 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2022. № 9.

¹⁶ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz. 1991 // URL: <https://www.jusline.at/gesetz/avg/paragraf/39> (дата обращения: 12.01.2024).

¹⁷ Verwaltungsgerichtshof: Ra 2017/03/0051 vom 1. September 2017 // URL: https://www.vwgh.gv.at/rechtsprechung/aktuelle_entscheidungen/2017/ra_2017030051.html?0 (дата обращения: 15.01.2024).

¹⁸ Стариков Ю. Н. Консерватизм правовой политики как гарантия прогресса в сфере административных и иных публичных правоотношений // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2023. № 1 (52). С. 12. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/1/7-32>.

¹⁹ К. В. Давыдов продемонстрировал, что хотя общего перечня принципов административных процедур не существует, тем не менее основополагающие положения повторяются в разных доктринах и право-

механизмы правовой аргументации, нужные для объяснения действительности акта, принятого на основании усмотрения. Обоснованность дискреционного акта, указывает Ю. П. Соловей, заключается в соблюдении ключевых критериев, предъявляемых к этой форме управления, а необоснованность «расценивается как нарушение законности». Без этого качества усмотрение оценивалось бы исключительно на основе формальных правил, связанных с процедурой принятия акта и границами компетенции²⁰. Важно и то, делают вывод А. В. Должиков и А. Ф. Васильева, что на современном этапе государственного развития обоснованность административного акта связывается с конституционным положением об участии граждан в управлении делами государства²¹.

Признание принципов в конституциях и закрепление их в законах — это важный этап конституционализации административных процедур²², но этот процесс окажется завершенным только после того, как их станут использовать суды, оценивающие дискреционные акты, и, что не менее значимо, административные органы. Тем не менее их нормативное закрепление полезно, так как нечто не рождается из ничего. Часто суды предпочитают не замечать соразмерность, защиту доверия, если они не упоминаются в источниках права, актах высших судов. В России, к примеру, представление о доверии к государству и его органам впервые было сформулировано Конституционным Судом РФ, а затем, в том числе через акты Верховного Суда РФ, проявилось в практике судов, разрешающих споры с участием публичных субъектов. Тем не менее несмотря на то, что

существование этого принципа не вызывает сомнения, на нижних, первичных уровнях правоприменения он по-прежнему применяется фрагментарно²³. После того как в 2020 г. в Конституции РФ появилась статья 75.1, содержащая формулу о «взаимном доверии государства и общества», данный принцип обрел позитивную форму, а процесс его имплементации, безусловно, ускорился.

Конечно, с момента установления законодательных норм и (или) разъяснений высшей судебной инстанции ситуация может кардинально не измениться (во всяком случае сразу). При этом игнорировать обязательные указания суды также не могут, и, как результат, они вынуждены ссылаться на новые правила, включать их в мотивировочные части своих решений. В итоге практика шаг за шагом меняется, а усмотрение связывается с сопутствующими конструкциями, где и проявляется его истинное содержание. Этот процесс можно продемонстрировать казахстанским примером. АППК РК был принят в середине 2020 г., и к настоящему времени административные суды активно ссылаются на его нормы; иногда это происходит технически, но часто новые положения об усмотрении позволяют мотивировать их выводы.

Например, судебная коллегия по административным делам сослалась на законную цель и пределы компетенции как основные критерии оценки административного усмотрения, но дополнила, что «все сомнения, противоречия и неясности законодательства... об административных процедурах толкуются в пользу участника административной процедуры» (ст. 11, 12 АППК РК)²⁴. В другом деле решение суда

вых системах, а «сердцевина» административного права чаще всего остается единой. Значительную роль в этом играют конституции и международные нормы. См.: *Давыдов К. В.* Административные процедуры: российский и зарубежный опыт : монография. Новосибирск : Академиздат, 2020. С. 90.

²⁰ Соловей Ю. П. Указ. соч. С. 164–165.

²¹ Должиков А., Васильева А. «Почему? По кочану!»: принцип обоснованности в административном праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 6 (157). С. 61. DOI: 10.21128/1812-7126-2023-6-33-65.

²² И. А. Кравец справедливо указывает, что конституционализация сказывается на «сфере регулирования и реализации конституционных субъективных прав, свобод и обязанностей», что заставляет государства совершенствовать защитные механизмы, включая судебные (см.: *Кравец И. А.* Конституционное право и телеология: предмет и метод метаотрасли, сферы конституционализации и межотраслевой гармонизации // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11. С. 140).

²³ Кустов С. С. Принцип защиты доверия: формирование доктрины и практики правоприменения в России // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2023. № 2 (53). С. 55–60. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/19955502/2023/2/53-61>.

²⁴ Постановление Судебной коллегии по административным делам Западно-Казахстанского областного суда от 13.04.2023 по делу № 2799-23-00-4а/84.

оказалось более обстоятельным, усмотрение оценивалось с точки зрения базовых и дополнительных критериев. В данном решении имеется анализ цели и пределов полномочий, а также сопутствующих правовых конструкций: защиты доверия и пропорциональности. Предприниматель заключил договор купли-продажи земельного участка, находившегося в муниципальной собственности, но затем из-за административного отказа не смог использовать его для строительства объекта согласно первоначальному целевому назначению. Суд отклонил требования предпринимателя. Отмечалось, что защита доверия уступает место иным принципам, если «акт затрагивает государственные или общественные интересы, безопасность государства либо может привести к тяжким необратимым последствиям для жизни, здоровья людей» (пп. 4 ч. 6 ст. 84 АПК РК), а непропорциональности воздействия суд не обнаружил. Важно, что в указанном решении отмечается, что у собственника участка остаются иные возможности защиты прав, в том числе и судебные²⁵.

Приведенные примеры в целом свидетельствуют о проникновении идей административных процедур и современного представления об усмотрении в правовую систему страны. Они не единичные, и следующим этапом станет обобщение практики, формирование общих подходов реализации норм АПК РК. В российской практике аналогичные подходы также представлены, но государство следует иному пути включения их в правовую систему. Отсутствие закона об административных процедурах не позволяет судам ссылаться на нормы права, которые бы закрепляли административное усмотрение и иные сопутствующие легальные конструкции. В таких условиях главным ориентиром остается судебная практика, и прежде всего акты высшей судебной инстанции.

Так, неблагоприятствующий акт регионального министерства был признан незаконным со ссылкой на п. 18, 21 Постановления № 21. Помимо цитат, арбитражный суд разъяснил, что орган не смог реализовать цель, ради достижения которой ему были предоставлены полномочия, а его решение опиралось исключительно на формальные основания, тогда как

материальная сторона дела не выяснялась. Министерство, в частности, не направляло «запросов к обществу о даче пояснений и уточнений относительно неясностей и опечаток». В итоге, как посчитал суд, оказался нарушенным принцип поддержания доверия к закону и действиям государства²⁶. В этом деле исследовалась цель регулирования, а также вопросы доверия, а усмотрение оценивалось как динамическая конструкция, направленная на поиск наиболее верного пути принятия благоприятствующего акта (хотя указанная терминология судом не использовалась). Только после перебора всех позитивных возможностей органу дозволялось принять неблагоприятствующее решение.

Еще в одном деле арбитражный суд указал на необходимость проверки законности акта, принятого на основании усмотрения (отказ в лицензии на продажу алкоголя)²⁷. Львиная доля мотивировочной части решения отведена формальной законности, суд перечисляет нормы права и правовые позиции иных судов. Тем не менее суд использует телеологический способ толкования норм законодательства. Для этого была изучена пояснительная записка к проекту закона, который был принят и стал обязательным для органа, вынесшего спорное решение. Суд пришел к выводу, что: 1) властному субъекту недостаточно просто следовать процедуре при принятии акта; 2) все его действия должны быть нацелены на достижение легального результата; 3) процедурные правила направлены на защиту интересов предпринимателей, на «уменьшение финансовых рисков и издержек»; 4) именно этим целям и следует подчинить действия органа, осуществляемые в рамках административной процедуры.

Отказ в лицензии исключительно по формальным основаниям суд посчитал неправомерным. Перед тем как вынести неблагоприятствующий акт, орган обязан был предпринять усилия и попытаться разрешить формальные проблемы, например уточнить данные, запросить документы, в том числе по каналам межведомственного взаимодействия. В данном случае поведение органа оказалось недостаточным для обеспечения прав лицензиата. Суд отметил, что если бы орган направил повторный

²⁵ Постановление Судебной коллегии по административным делам суда г. Астаны от 27.04.2023 по делу № 7199-23-00-4а/474.

²⁶ Решение Арбитражного суда Республики Ингушетия от 18.12.2023 по делу № А18-1979/2023.

²⁷ Решение Арбитражного суда Забайкальского края от 28.12.2023 по делу № А78-12036/2023.

запрос после того, как общество исправило ранее выявленные недочеты, то у субъекта предпринимательства был бы шанс предоставить дополнительную информацию и получить нужный результат. Указанное решение интересно и тем, что в нем есть отсылка к п. 17 Постановления № 21, где фиксируется запрет излишнего формализма, даже при применении административного усмотрения. Следует подчеркнуть, что спор был связан с тем, что орган действовал строго по процедуре, но не задействовал усмотрение, которое позволило бы дополнить недостающее регулирование применительно к конкретному случаю.

Нужно отметить, что приведенные примеры вовсе не свидетельствуют об окончательно сложившейся практике. Имплементация доктрины, тем более такой сложной, как административное усмотрение, требует времени и слаженной работы законодателя, судов, ученых. Даже указанные случаи демонстрируют разницу в подходах и то, что суды пока не располагают единой теорией (набором тестов) о проверке правомерности дискреционного административного акта. Так, во втором российском примере суд полностью воспроизвел положения Постановления № 21 об усмотрении, чем заявил необходимость оценить цель, компетенцию, а также пропорциональность административного акта. Далее аргументация выстраивалась вокруг цели, а вопросы пропорциональности в мотивировочной части не разрешались. В целом суд обошелся и без них, его решение было вынесено по телеологическим соображениям и оказалось законным, обоснованным и справедливым, но в этом случае непонятно, зачем было ссылаться на пропорциональность. Скорее всего, перед нами техническое цитирование обязательного положения, которое не воспринимается как важное для разрешения дела, что отчасти связано с недостаточной доктринальной проработкой соответствующей проблемы.

В одном из приведенных выше примеров демонстрируется интересная ситуация (казахстанский случай): предприниматель приобрел в собственность у муниципалитета земельный участок, который он собирался использовать для строительства производственной базы, что на момент приобретения допускалось; затем собственник попытался оформить разрешение

на строительство, но получил отказ, поскольку по градостроительному плану участок оказывался в охранной зоне, где возведение новых построек запрещалось. Аналогичная ситуация возможна в самых разных правовых порядках. Так, в России имеется проблема городских лесов. Участки, выкупавшиеся у муниципалитетов под строительство, после перехода собственности объявлялись городскими лесами. В результате хозяйственная деятельность на данных территориях замораживалась. При этом решение принималось тем же муниципалитетом, который еще недавно с удовольствием продавал участок и, возможно, прямо, а иногда по умолчанию гарантировал беспрепятственное строительство. В итоге предприниматель получал негативный акт со ссылкой на лесное и природоохранное законодательство, соблюдение которого перевешивает любые экономические соображения. Напрашивается вопрос: а разве нельзя было заранее предупредить покупателя о предполагаемом, вероятном изменении правового режима?

Проблема связана с тем, что в фактический состав таких дел вплетаются частно- и публично-правовые регулятивные режимы. Сделка относится к сфере гражданского права, а все последующие решения и отказы составляют предмет административного права. Приобретение участка осуществляется с учетом диспозитивных начал, тогда как последующие изменения его режима относятся к публичной прерогативе; покупая участок, предприниматель не получает гарантии сохранения его публичного режима. Так, в одном из судебных решений справедливо подчеркивается, что «суды не вправе в отсутствие... доказательств нарушения администрацией законодательства при рассмотрении заявления общества обязывать заинтересованное лицо в качестве устранения нарушения прав заявителя изменять границы городских лесов»²⁸. Указанная позиция традиционна, но если бы предпринимателей заранее информировали обо всех вероятных публично-правовых последствиях своих приобретений, то их права оказались бы более обеспеченными.

В этом смысле преддоговорные процедуры должны носить административно-правовой характер, с обязанностями должностных лиц предоставлять невластным субъектам все данные

²⁸ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.09.2022 № Ф04-4890/2022 по делу № А45-28564/2021.

о судьбе объектов сделок, в том числе предполагаемой²⁹. Все акты в отношении участков, принятые после перехода собственности, следуют увязывать с управленческими действиями (бездействием) до совершения сделок. В этом случае ссылки на то, что у предпринимателя имелась возможность самостоятельно запросить или получить какую-то информацию, просчитать последствия, а также на пресловутый предпринимательский риск должны вытесняться неисполнением органом власти своих административных обязанностей, которые имели существенное значение для решения о приобретении участка.

Заключение

Формула оценки правомерности реализации дискреционных полномочий включает два базовых критерия (цель, для достижения которой такие полномочия предоставлены, и нормативные пределы реализации указанных полномочий) и дополнительные критерии (конкретизирующие базовые критерии). Прежде всего к последним относятся принципы, определяющие процедурные вопросы государственного (публичного) управления. Среди них особое место занимают пропорциональность и защита доверия (в ином прочтении — защита законных (правомерных) ожиданий). Их реализация также нуждается в собственных формулах. Например, этой цели служит конструкция благоприятствующих и неблагоприятствующих административных актов.

Административное усмотрение часто определяется в общих законах, нормы которых закрепляют режим форм государственного

управления, по крайней мере административного акта. В таком законодательстве отражаются конструкции, призванные ограничить возможности администрации действовать по усмотрению, задаются критерии оценки правомерности дискреционных административных актов. Кодификация административных процедур — это не единственный путь формализации административного усмотрения. Важную функцию в данном процессе выполняют суды, которые формулируют основополагающие позиции о критериях оценки усмотрения администрации. Такие позиции носят самостоятельный характер, в некоторых странах они затем отражаются в законах об административных процедурах.

Практика ряда государств, например Казахстана, демонстрирует, что принятие общих норм об усмотрении стимулирует суды к применению критериев, позволяющих проверить дискреционные формы государственного управления. Тем не менее закон без должной правоприменительной системы и доктринального обоснования проверочной формулы может оставаться в «спящем» или «дремлющем» состоянии.

Законы, обеспечивающие принятие управленческих решений, закрепляющие процедуры реализации форм государственного управления, позволяют уточнить предмет административно-правового регулирования, отграничить его от иных сфер, в которых административные органы выступают субъектами иных отраслей права. Тем самым обеспечивается должная процессуальная форма защиты прав граждан и организаций, вступающих в отношения с этими органами.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Давыдов К. В. Административные процедуры: российский и зарубежный опыт : монография. Новосибирск : Академиздат, 2020. 516 с.

Должиков А., Васильева А. «Почему? По кочану!»: принцип обоснованности в административном праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 6 (157). С. 33–65.

Кравец И. А. Конституционное право и телеология: предмет и метод метаотрасли, сферы конституционализации и межотраслевой гармонизации // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11. С. 131–147.

²⁹ Административный характер преддоговорной работы вполне допустим в ситуациях, в которых требуется учитывать публичный интерес. См., например: Поваров Ю. С. Административно-дискреционный порядок определения необходимости предварительного согласования совершения иностранными инвесторами сделок // Государственная власть и местное самоуправление. 2023. № 12. С. 39–44.

- Кустов С. С. Принцип защиты доверия: формирование доктрины и практики правоприменения в России // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2023. № 2 (53). С. 53–61.
- Поваров Ю. С. Административно-дискреционный порядок определения необходимости предварительного согласования совершения иностранными инвесторами сделок // Государственная власть и местное самоуправление. 2023. № 12. С. 39–44.
- Соловей Ю. П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. 229 с.
- Стариков Ю. Н. Консерватизм правовой политики как гарантия прогресса в сфере административных и иных публичных правоотношений // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2023. № 1 (52). С. 7–32.
- Ченерелли А. Геракл против Лернейской гидры, или Суд и дискреционное административное полномочие // Журнал административного правосудия. 2021. № 2. С. 29–34.
- Шерстобоев О. Н. Теория административного усмотрения: этапы формирования // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20. № 2. С. 158–173.
- Шмидт-Ассманн Э. Кодификация законодательства об административных процедурах: традиции и модели // Ежегодник публичного права — 2017 : Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. М. : Инфотропик Медиа, 2017. С. 332–362.
- De Falko V. *Administrative action and procedures in comparative law*. Eleven International Publishing, 2018. 280 p.
- Jellinek W. *Verwaltungsrecht*. Berlin, Heidelberg : Springer, 1931. 612 S.
- Schmidt-Aßmann E. *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. Berlin; Heidelberg : Springer, 2006. 470 S.

REFERENCES

- Chenerelli A. Hercules against the Lernaean Hydra, or the Court and Discretionary Administrative Authority. *Zhurnal administrativnogo pravosudiya*. 2021;2:29-34. (In Russ.).
- Davydov KV. *Administrative procedures: Russian and foreign experience: A monograph*. Novosibirsk: Akademizdat Publ.; 2020. (In Russ.).
- De Falko V. *Administrative action and procedures in comparative law*. Eleven International Publishing; 2018.
- Dolzhikov A, Vasilyeva A. «Why? Just Because!» The principle of validity in administrative law. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. 2023;6(157):33-65. (In Russ.). DOI: 10.21128/1812-7126-2023-6-33-65.
- Jellinek W. *Verwaltungsrecht*. Berlin, Heidelberg: Springer; 1931.
- Kravets IA. Constitutional law and teleology: Subject matter and method of meta-discipline, scope of constitutionalization and interdisciplinary harmonization. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2018;11:131-147. (In Russ.).
- Kustov SS. The principle of protecting trust: Formation of the doctrine and practice of law enforcement in Russia. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Pravo» [Proceedings of Voronezh State University. Law Series]*. 2023;2(53):53-61. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.17308/law/19955502/2023/2/53-61>.
- Povarov YuC. Administrative and discretionary procedure for determining the need for prior approval of transactions by foreign investors. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie [State Power and Local Self-Government]*. 2023;12:39-44. (In Russ.).
- Schmidt-Assmann E. Codification of legislation on administrative procedures: Traditions and models. In: *Yearbook of Public Law — 2017: Discretion and evaluative concepts in administrative law*. Moscow; Infotropik Media Publ.; 2012. Pp. 332–362. (In Russ.).
- Schmidt-Aßmann E. *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. Berlin: Heidelberg: Springer; 2006.
- Sherstoboev ON. Theory of administrative discretion: Stages of formation. *Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie [Siberian Law Review]*. 2023;20(2):158-173. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-2-158-173>.
- Solovey YuP. Discretion in the administrative activities of the Soviet police. Cand. Diss. (Law). Moscow; 1982. (In Russ.).
- Starikov YuN. Conservatism of legal policy as a guarantee of progress in the field of administrative and other public legal relations. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Pravo» [Proceedings of Voronezh State University. Law Series]*. 2023;1(52):7-32. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/1/7-32>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шерстобоев Олег Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Новосибирского государственного университета экономики и управления
д. 56, Каменская ул., г. Новосибирск 630099, Российская Федерация
sherson@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Oleg N. Sherstoboev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Dean of the Faculty of Law,
Novosibirsk State University of Economics and Management, Novosibirsk, Russian Federation
sherson@yandex.ru

Материал поступил в редакцию 18 января 2024 г.

Статья получена после рецензирования 3 марта 2024 г.

Принята к печати 15 апреля 2024 г.

Received 18.01.2024.

Revised 03.03.2024.

Accepted 15.04.2024.

«Правоотношения» и «общественные отношения» как парные категории

Резюме. В статье исследованы современные дискуссионные вопросы правоотношений, общественных отношений; правовых, социальных и индивидуальных регуляторов правоотношений и общественных отношений; актуальные национальные и международные акты, монографии, диссертации и иные научные публикации. Использована общенаучная методология — философия, логика, теория систем и информатика. Автором исследованы и приняты во внимание общенаучные выводы К. Маркса, Ф. Энгельса и Н. Винера, а также позиции признанных российских специалистов в сфере общей теории права — прежде всего Н. Г. Александрова, А. С. Пиголкина и А. М. Васильева. В работе сделаны следующие выводы: 1) фактические правоотношения возникают объективно и являются первичными по отношению к правовым регуляторам; 2) «правоотношения» и «общественные отношения» — парные категории, имеющие как общие, так и специальные признаки; 3) правоотношения «организовываются» правовыми и индивидуальными регуляторами; 4) «правоотношения» и «правовые регуляторы правоотношений» — онтологически разнородные правовые категории; 5) правоотношения и правовые регуляторы правоотношений не являются однородными элементами единой системы форм права, содержащей только онтологически однородные и лишь правовые регуляторы.

Ключевые слова: правоотношение; общественные отношения; парные правовые категории; фактические правоотношения; общие и специальные признаки; интегративное правопонимание

Для цитирования: Ершов В. В. «Правоотношения» и «общественные отношения» как парные категории. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 130–143. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.130-143

Legal Relations and Public Relations as Paired Categories

Valentin V. Ershov
Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper examines modern controversial issues of legal relations, public relations; legal, social and individual regulators of legal relations and public relations; current national and international acts, monographs, dissertations and other scientific publications. The general scientific methodology is used — philosophy, logic, systems theory and computer science. The author has researched and taken into account the general scientific conclusions of Marx, Engels and Wiener, as well as the positions of recognized Russian experts in the field of general theory of law, primarily N. G. Alexandrova, A. S. Pigolkina and A. M. Vasilyeva. The paper draws the following conclusions: 1) actual legal relations arise objectively and are primary in relation to legal regulators; 2) legal relations and public relations are paired categories with both general and special features; 3) legal relations are «organized» by legal and individual regulators; 4) legal relations and legal regulators of legal relations are ontologically heterogeneous legal categories; 5) legal relations and legal regulators of legal relations are not homogeneous elements of a unified system of forms of law containing only ontologically homogeneous and only legal regulators.

Keywords: legal relationship; public relations; paired legal categories; actual legal relations; general and special features; integrative legal understanding

Cite as: Ershov VV. Legal Relations and Public Relations as Paired Categories. *Lex russica*. 2024;77(5):130-143. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.130-143

24 октября 2023 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась научная конференция «Правовые категории», посвященная 100-летию со дня рождения профессора Андрея Михайловича Васильева. На этой конференции, проведенной, что особенно показательно, в день рождения названного ученого, было подчеркнuto: наиболее значимой работой А. М. Васильева стала монография «Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права», изданная в 1976 г. В данной монографии автор сделал убедительный вывод: «...правовые категории — наиболее глубокие, фундаментальные понятия, являющиеся пределом обобщения...»¹. В дальнейшем А. М. Васильев справедливо конкретизировал: «...правовые категории не могут рассматриваться без учета их взаимосвязей»². При таком теоретическом подходе возникает и следующий вопрос: существуют ли взаимосвязи не только правовых категорий, но также правовых категорий и иных социальных категорий, в том числе «правоотношений» и «общественных отношений»?

Фундаментальный общенаучный ответ на этот вопрос, на мой взгляд, содержится в работе классиков марксизма. Прежде всего необходимо подчеркнуть: К. Маркс в «Тезисах о Фейербахе» выработал важнейшую точку зрения: «...сущность человека не есть абстракт, присущий отдельному индивиду. В своей действительности она есть совокупность общественных отношений»³. В дальнейшем он конкретизировал свой вывод: «...люди... устанавливают общественные отношения соответственно развитию их материального производства, создают также... категории соответственно

своим общественным отношениям (курсив мой. — В. Е.)»⁴. Наконец, К. Маркс пришел к следующему заключению: «Право возникает из общественной потребности... обеспечить “урегулированность и порядок”, которые являются формой общественного упрочения данного способа производства (курсив мой. — В. Е.)»⁵. Не могу не привести и следующий общенаучный аргумент, сформулированный Н. Винером — признанным основателем кибернетики, который называл общественные отношения «содержанием, полученным из внешнего мира... в процессе нашего приспособления к нему, мерой организации сложной системы»⁶.

При таких общенаучных аргументах, полагаю, возможно выработать и следующую предварительную точку зрения: «правоотношения» и «общественные отношения» убедительно рассматривать в качестве парных категорий, имеющих как общие, так и специальные признаки. По существу, с позиции теории права такой вывод фактически разделял и А. М. Васильев, писавший: «Парность характерна для всех явлений и процессов объективного мира»⁷. Далее он обоснованно выделял преимущества исследований социальных явлений в качестве парных категорий: «...теоретическая мысль не просто констатирует наличие парности явлений, а стремится выразить в своем понятийном аппарате характер связей, взаимодействия парных явлений, отношений между ними... рассмотрение... определенных категорий... как парных... само по себе отражает диалектику отношений между... соотносимыми явлениями...»⁸. Вместе с тем А. М. Васильев с сожалением пришел к следующему убеждению: явление парности в юридической литературе рассматривалось недостаточно⁹. В этой

¹ Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М. : Юрид. лит., 1976. С. 87.

² Васильев А. М. Указ. соч. С. 94.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 3. С. 3.

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 4. С. 133.

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 25. Ч. II. С. 356.

⁶ Винер Н. Кибернетика и общество. М. : Издательство иностранной литературы, 1958. С. 30.

⁷ Васильев А. М. Указ. соч. С. 240.

⁸ Васильев А. М. Указ. соч. С. 241.

⁹ Васильев А. М. Указ. соч. С. 244–245.

связи, пользуясь 100-летием уважаемого профессора А. М. Васильева, предлагаю на страницах настоящего журнала продолжить дискуссию как о парности правовых категорий, так и о парности правовых категорий, а также иных социальных категорий, в том числе «правоотношений» и «общественных отношений». Анализируя вопрос о парности правовых категорий и иных соответствующих социальных категорий, необходимо согласиться с мнением профессора А. М. Васильева о том, что, исследуя этот вопрос, невозможно не учитывать точку зрения Ф. Энгельса, сформулированную им в работе «К жилищному вопросу»: «На известной, весьма низкой ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, разделения и обмена продуктов, позаботиться о том, чтобы индивид подчинился общим условиям производства и обмена. Это правило, вначале выражавшееся в обычае, становится затем законом»¹⁰.

В России Г. Ф. Шершеневич более детально исследовал социальные нормы, регулирующие общественные отношения, в работе «Общая теория права», включающей гл. IV «Правила общежития» и гл. VI «Право»¹¹. «Где есть общество, — пришел названный автор к общенаучно подтвержденной точке зрения, — там должны быть и правила общежития, или социальные нормы. Социальные нормы определяют поведение человека в обществе, а следовательно, отношение человека к другим людям. <...> Социальная норма не есть ни суждение, ни совет, ни просьба, но всегда повеление (курсив мой. — В. Е.)»¹². Эти повеления «исходят всегда от авторитета, который приобретается в глазах подчиняющегося индивида благодаря власти, силе, уважению»¹³. По мнению Г. Ф. Шершеневича, основная идея социальных правил общежития — самосохранение как индивида, так и общества — совокупности индивидов¹⁴. Однако

социальные нормы, правила общежития, были в недостаточной степени определенными, обязательными, принудительно исполняемыми и конкретизированными.

Таким образом, возможно констатировать: в связи с диалектическим развитием общественных отношений возникла объективная необходимость в становлении и развитии разновидности общественных отношений, которые, например, в Риме на первом этапе назывались «юридическими отношениями» (*juris vinculum*), а в дальнейшем — «правоотношениями», признававшимися римскими юристами «путами» и «кандалами»¹⁵, т.е. взаимосвязью индивидов. Правоотношения прежде всего характеризовались определенностью, обязательностью, принудительной исполнимостью и конкретизированностью. Следовательно, это были отношения, урегулированные правом, теоретически точнее — правовыми регуляторами, а не разнообразными социальными регуляторами, в том числе как правовыми, так и неправовыми. Такой теоретический вывод может быть основан и на общенаучных аргументах. Так, К. Маркс, вырабатывая формулу диалектического развития социальных явлений, констатировал: «Развитие есть не саморазвитие идеи, а саморазвитие, самодвижение самой реальной действительности»¹⁶, т.е. общественных отношений. В результате он сформулировал и итоговое заключение: «Урегулированность и порядок являются именно формой общественного упрочения данного способа производства и потому его относительной эмансипации от просто случая и просто произвола. Если форма просуществовала в течение известного времени, она упрочивается как обычай и... санкционируется как положительный закон»¹⁷.

Научные работники, специально исследовавшие проблемы происхождения права, теоретически точнее — правовых регуляторов правоотношений, выделяют не менее девяти

¹⁰ Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения. Т. 1. С. 576.

¹¹ Шершеневич Г. Ф. Избранное : в 6 т. М. : Статут, 2016. Т. 4. С. 138.

¹² Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 138.

¹³ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 138.

¹⁴ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 145.

¹⁵ Стучка П. И. Революционная роль права и государства. Общее учение о праве. 3-е изд., пересмотр. и доп. М., 1924. С. 106.

¹⁶ Цит. по: История марксистской диалектики. От возникновения марксизма до ленинского этапа / отв. ред. М. М. Розенталь. М. : Мысль, 1971. С. 23.

¹⁷ Маркс К. Капитал: критика политической экономии. М. : Госполитиздат, 1953. Т. 3. С. 806.

самостоятельных специальных концепций¹⁸. Е. З. Бекбаев убедительно предлагает «для обогащения научных знаний о происхождении права... рассмотреть более детально вопросы влияния на генезис права, поскольку атрибутивным признаком права и правовых норм является их письменная форма. В этой связи вопросы происхождения права рассматриваются... с позиции обоснованного Г. И. Муромцевым “широкого” подхода, согласно которому правогенез изучается в контексте всемирной эволюции. При таком подходе социальным факторам возникновения права предшествуют природные факторы такого же характера, а исходным... становится тезис о возникновении права одновременно с человеческим обществом»¹⁹.

Вместе с тем, к сожалению, в современных национальных правовых актах, как правило, не дифференцируются правоотношения и общественные отношения, а также правовые и социальные регуляторы. В результате реализации социальных регуляторов, например, правоприменительными органами могут быть нарушены права и правовые интересы участников правоотношений. Так, в ст. 6 гл. 2 «Принципы уголовного судопроизводства» УПК РФ установлен термин «справедливое наказание». В части 1 ст. 6 УК РФ выработано аутентичное толкование термина «справедливое», которое должно «соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного».

Но указанное разъяснение законодателем термина «справедливое» вызывает другой вопрос: не являются ли при таком толковании термины «справедливое» и «объективное» синонимами? И главное: какое же наказание является для данного подсудимого «справедливым»? Как известно, «справедливость» — это весьма неопределенное понятие о должном... Можно привести и множество других примеров. Так, в п. 1 ст. 1 ГК РФ содержится термин «отношения», а в п. 3 той же статьи — «правоотношения». В пункте 1 ст. 10 ГК РФ законодателем установлен другой неопределенный термин — «злоупотребление правом», вызывающий в судебной практике бесчисленное количество споров. Далее хотелось бы привести и другие факты применения в современ-

ных национальных кодексах социальных, а не правовых регуляторов. Так, в ч. 2 ст. 12 ГК РФ установлен термин «правильное применение законодательства»; в п. 3 ст. 1 ГК РФ констатировано: участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В этой связи у участников правоотношений зачастую возникают вопросы: действуют ли они «правильно» и «добросовестно»? Перед правоприменительными органами, рассмотревшими те или иные споры, тоже всегда могут поставлены вопросы: «правильно» и «добросовестно» ли они вынесли соответствующие акты?

Хотелось бы также привести несколько цитат из специальной литературы. Так, несмотря на известные примеры соответствующих позиций классиков марксизма, Р. О. Халфина, исходя из концепции юридического позитивизма, выработала другую точку зрения: «Правоотношение как форма соответствующего общественного отношения создается нормой права... правоотношение должно соответствовать той его модели, которая дана в норме... Норма означает должностное; правоотношение — реальность... связь нормы и правоотношения правильнее рассматривать как реализацию нормы, ее воплощение в жизнь со всей сложностью опосредующих связей, а не как единство»²⁰.

В то же время, во-первых, категории возникают в соответствии с объективным развитием материального производства, а не «нормой права», и поэтому правоотношение, наоборот, должно соответствовать объективной реальности, а не «модели, которая дана в норме».

Во-вторых, определяя правоотношение только как «реальность», названный автор, на мой взгляд, ограничился лишь одним лапидарным словом, не выделив его существенные общие и специальные признаки. В-третьих, с одной стороны, думаю, действительно, «правоотношение» и «норма права» — разные правовые категории; вместе с тем, с другой стороны, по-моему, весьма неопределенное понимание правовой категории «правоотношение» как «ее воплощения в жизнь со всей сложностью опосредующих связей» возможно признать очевидно недостаточным.

В анализируемой в настоящей статье монографии А. М. Васильева содержится глава IX

¹⁸ Бекбаев Е. З. Происхождение письменного права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2023. Т. 27. № 1. С. 8.

¹⁹ Бекбаев Е. З. Указ. соч. С. 9.

²⁰ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М. : Юрид. лит., 1974. С. 37, 40.

«Парные правовые категории». В этой связи вновь возникает вопрос: могут ли не только правовые категории, но также правовые и иные социальные категории признаваться парными? В указанной главе, полагаю, автор, по существу, выработал ответ на данный вопрос: «...как парные категории... следует рассматривать лишь соотносимые понятия, которые отражают взятые с точки зрения единой основы противоположные проявления ее сущности»²¹.

При таком толковании понятия «парные категории» встает следующий вопрос: как можно уяснить для себя и разъяснить для других фразу «соотносимые понятия, имеющие единую основу, но проявляющие противоположную сущность»? На мой взгляд, «единая основа» правоотношения и общественных отношений проявляется в том, что они имеют общие признаки — прежде всего возникают объективно и определяют «правила общежития» совместно проживающих индивидов. Выделение соотносимых общих признаков, думаю, позволяет признавать «правоотношение» и «общественные отношения» парными категориями. Вместе с тем «противоположная сущность» правоотношения и общественных отношений, по-моему, в частности, выражается в том, что они имеют специальные признаки и «организуются» правовыми либо социальными регуляторами. Как представляется, правовые регуляторы правоотношений прежде всего характеризуются в большей степени определенностью, обязательностью, принудительной исполнимостью и конкретизированностью, тогда как социальные регуляторы общественных отношений — в меньшей степени определенностью, обязательностью, принудительной исполнимостью и конкретизированностью.

Как это ни странно, А. М. Васильев выработал два взаимоисключающих ответа на данный вопрос. Первый вариант ответа основан на общенаучных аргументах классиков марксизма: «Исторически первоначально, как простейшая правовая конкретность, — писал он, — выступает правоотношение в виде определенного порядка фактических, повторяющихся и охра-

няемых отношений»²². Изложенная точка зрения А. М. Васильева общенаучно убедительна и основана, возможно, на недостаточно знакомой для читателей фразе Ф. Энгельса: «Чтобы понять известные явления, мы должны вырвать их из всеобщей связи и рассматривать изолированно, а в таком случае сменяющиеся движения выступают перед нами — одно как причина, другое как следствие»²³. Характерно, что А. М. Васильев разделял данную позицию Ф. Энгельса: «...в категориальном плане правоотношение мыслится как причина, а норма права — как следствие»²⁴. Вместе с тем далее А. М. Васильев без убедительных общенаучных аргументов выработал и другой вариант ответа: «Однако из диалектической логики вовсе не вытекает, что такая последовательность категорий... дана раз и навсегда... не может отражать связи... в современной действительности... норма права выступает как решающий фактор, формирующий образование правоотношения»²⁵. Как представляется, «современная действительность» вряд ли может влиять на диалектическую логику и быть достаточным общенаучным и теоретическим аргументом для такого варианта ответа.

В связи с изложенной дискуссией проблема соотношения «правоотношения-норма, — справедливо писал еще в 1977 г. Л. Я. Гинцбург, — традиционно признавалась одной из центральных в общей теории права»²⁶. Далее названный автор аргументировал свою точку зрения: «Господствующая в наше время в советской науке концепция решает эту проблему следующим образом. Право — совокупность норм, изданных государственной властью и обеспеченных государственным принуждением. Правоотношение — результат воздействия нормы права на фактические общественные отношения, находящиеся вне права. *Правоотношение "порождается" нормой права. Правоотношение не может возникнуть независимо от нормы права* (курсив мой. — В. Е.)»²⁷. Вместе с тем, на мой взгляд, юридический позитивизм, в соответствии с которым была выработана данная позиция, оставляет множество риторических

²¹ Васильев А. М. Указ. соч. С. 244.

²² Васильев А. М. Указ. соч. С. 253.

²³ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 20. С. 546–547.

²⁴ Васильев А. М. Указ. соч. С. 254.

²⁵ Васильев А. М. Указ. соч. С. 255.

²⁶ Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение М. : Наука, 1977. С. 107.

²⁷ Гинцбург Л. Я. Указ. соч. С. 107.

вопросов без необходимых ответов. Например, первый: изданных только государством норм или имеются и другие источники права? Второй: существуют лишь нормы права либо имеются и другие общие и специальные правовые регуляторы? Третий: исполнение принятых актов обеспечивается только государством или также и другими органами, организациями и т.д.? Четвертый: правоотношение — это результат воздействия нормы права либо объективное «содержание, полученное из внешнего мира»? Пятый: результат воздействия на фактические общественные отношения или на фактические правоотношения в сфере правового регулирования? Шестой: правоотношение «порождается» нормой права либо «противоречиями» в фактических правоотношениях в сфере правового регулирования? На многие названные мною вопросы, думаю, общенаучно и теоретически убедительно ответил Л. Я. Гинцбург: «Неприемлема формула: нормы права порождают правоотношения. Норма... ничего не порождает и не может породить по своей природе»²⁸.

По обоснованному мнению Б. Л. Назарова, «до половины 30-х годов, — в соответствии с современной на тот период действительностью, — сложился определенный нигилизм в отношении к нормам права, доходивший до полного отрицания нормативного права. Главной же и даже первичной категорией... объявлялись правоотношения... “Водворение” норм права на их “законное” место происходит главным образом за счет умаления значения правоотношений»²⁹. Таким образом, в начале XX в. мы в нашей стране пережили одну крайность — «умаление» значения правовых регуляторов, а затем и другую — по существу, «умаление» правоотношений. Постепенно во второй половине XX в. и в начале XXI в. внимание к проблеме правоотношений возрастает³⁰.

Так, П. И. Стучка и Е. Б. Пашуканис без достаточных общенаучных аргументов, по существу, первичным правовым регулятором «отношений» признавали правоотношения. Например,

П. И. Стучка излишне категорично утверждал: «Мы говорим, что право является системой общественных отношений или известным порядком»³¹. Е. Б. Пашуканис, на мой взгляд, также недостаточно убедительно писал: «В материалистической действительности отношению принадлежит примат над нормой... Если известное отношение сложилось, — писал автор, — значит создано соответствующее право»³². Действительно, с одной стороны, «в материалистической действительности отношению принадлежит примат над нормой», однако, с другой стороны, на мой взгляд, «правоотношения» и «правовые регуляторы» — различные и несовместимые правовые категории.

Так, специалист в области философии права Д. А. Керимов выработал общенаучно достоверное заключение: «...нельзя же регулятор смешивать с тем общественным отношением, которое он регулирует»³³. В дальнейшем Е. Б. Пашуканис попытался выработать дополнительные аргументы: «...для анализа правоотношения в его простейшей форме нет необходимости исходить из понятия нормы... Достаточно взять в основу... юридическое отношение... и исследовать “законную” форму этого юридического отношения... Юридическое отношение не только дает нам право в его реальном движении, но и раскрывает наиболее характерные особенности права как логической категории. Напротив того, норма... как предписание должного в равной мере составляет элемент морали, эстетики, техники, как и права»³⁴.

Вместе с тем заключение, к которому пришел Е. Б. Пашуканис, вызывает множество самых разнообразных, полагаю риторических, вопросов. Например, первый: соответствует ли оно основополагающим положениям марксизма, в том числе изложенным в данной статье? Второй: имеются ли иные общенаучные и теоретические аргументы, на которых основываются выводы автора? Третий: если «достаточно» юридических отношений, то необходима ли «законная» форма юридического отношения?

²⁸ Гинцбург Л. Я. Указ. соч. С. 114.

²⁹ Назаров Б. Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М. : Юрид. лит., 1976. С. 36.

³⁰ См., например: Назаров Б. Л. Указ. соч. С. 36.

³¹ Стучка П. И. Указ. соч. С. 1.

³² Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. Опыт критики основных юридических понятий. М. : Изд-во Соц. акад., 1924. С. 44–46.

³³ Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 173–176.

³⁴ Пашуканис Ю. Б. Общая теория права и марксизм. М., 1926. С. 51, 54.

Четвертый: каким образом и какие «характерные особенности права как логической категории» «раскрываются» автором? Как известно, существует несколько видов различных норм, в том числе, например, нормы морали и техники. В то же время нормы права также традиционно признаются одним из видов норм, теоретически точнее — правовых регуляторов правоотношений. В этой связи возможно сформулировать пятый вопрос: имеются ли другие правовые регуляторы правоотношений, и если да, то какие? Наконец, шестой и главный вопрос: «правоотношения» и «нормы права» — однородные и совместимые правовые категории?

Другой вариант также дискуссионного «соотношения» правоотношения и норм права, как представляется, возник на основе абсолютизации и неточного толкования А. А. Пионтковским и С. Ф. Кечекьяном выводов классиков марксизма, содержащихся в работе «Немецкая идеология». «В истории права правоотношения, — писали они, — возникают первоначально из фактических отношений и получают цивилизационное выражение с развитием гражданского общества (курсив мой. — В. Е.)»³⁵. В приведенной цитате авторы специально заметили, что, во-первых, этот вывод относится только к «истории права», а во-вторых, в дальнейшем право и правоотношение «получают цивилизационное выражение с развитием гражданского общества». Вместе с тем, например, А. А. Пионтковский дискуссионно отнес данные выводы классиков марксизма также и современному ему периоду: «Связь и единство правовых норм и правоотношений едва ли можно отрицать. Эту связь можно и должно характеризовать как единство противоположностей потому, что это единство возможности и действительности (курсив мой. — В. Е.)»³⁶. Связь правовых норм и правоотношений действительно объективно существует, ибо «правовые нормы» — разновидность правовых регуляторов, их «организующих». Вместе с тем «единство» правовых норм и правоотношений представляется дискуссионным, не подтверждающимся обще-

научными и теоретическими аргументами. «Правовые нормы», а теоретически точнее — «правовые регуляторы» и «правоотношения» — различные, неоднородные и несопоставимые правовые категории.

В то же время С. Ф. Кечекьян занял в этом вопросе, по существу, компромиссную точку зрения. С одной стороны, он обоснованно писал «о генетическом примате повторяющихся фактических отношений, которые составляют питательную почву для возникновения обычая, а затем и законодательного акта»³⁷, признавал, что «отождествление права как системы общественных отношений, данное П. И. Стучкой в 1919 г., ошибочно именно потому, что оно приводит к отождествлению права с производственными отношениями. <...> Отождествление права непосредственно с “жизненными отношениями”, с “социальными отношениями”... с “порядком жизни общества” присуще различным сторонникам “социологического” направления...»³⁸. Вместе с тем, с другой стороны, представляется по меньшей мере дискуссионным другой вывод С. Ф. Кечекьяна: «Правовой характер соответствующим отношениям при отсутствии норм права придает правосознание индивидов господствующего класса»³⁹. С моей точки зрения, при отсутствии соответствующих норм права, может быть, имеются другие специальные правовые регуляторы данных правоотношений; также, может быть, наличествуют иные общие или специальные правовые регуляторы сходных правоотношений, которые возможно применять по аналогии?

Не могу разделить и следующую точку зрения С. Ф. Кечекьяна: «...в развитом классовом обществе конкретные правоотношения и общая норма существуют одновременно и в неразрывной связи, образуя единое целое»⁴⁰. Безусловно, так хотелось бы всем добросовестным участникам правоотношения. Однако в объективной и реальной действительности, в соответствии с проанализированными выше в настоящей статье общенаучными выводами классиков марксизма, первоначально возникают индивидуальные фактические отношения

³⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 3. С. 311, 317.

³⁶ Пионтковский А. А. К вопросу об изучении общенародного права // Советское государство и право. 1962. № 11. С. 17, 23.

³⁷ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 7, 23.

³⁸ Кечекьян С. Ф. Указ. соч. С. 7.

³⁹ Кечекьян С. Ф. Указ. соч. С. 27.

⁴⁰ Кечекьян С. Ф. Указ. соч. С. 23–24.

между индивидами, в дальнейшем общественные отношения, выработанные в обществе среди индивидов, из которых наконец выделяются правоотношения. С целью «организации» названных разновидностей отношений веками создавались и их специальные социальные, а в дальнейшем правовые регуляторы. При таких общенаучном, теоретическом и историческом подходах представляется дискуссионным и заключение С. Ф. Кечекьяна: «Норма права и правоотношения представляют собой единое целое, поэтому неправильно их... противопоставлять»⁴¹. Учитывая приведенные в настоящей статье общенаучные аргументы, полагаю, дискуссионно рассматривать правоотношения и нормы права, а теоретически точнее — правовые регуляторы правоотношений как «единое целое». С моей точки зрения, «правоотношения» и «правовые регуляторы правоотношений» — онтологически разнородные правовые категории; не являются однородными элементами единой системы права, содержащей разнообразные, но только онтологически однородные и лишь правовые регуляторы правоотношений.

Нетипичной по обсуждаемым вопросам, полагаю, возможно признать точку зрения Ю. К. Толстого, который пришел к следующему выводу: «...советские юристы обычно исходят из того, что норма права регулирует фактические общественные отношения, но не правоотношения; последние же рассматриваются как результат регулирования нормой права фактических отношений»⁴². Разделяя «тезис о регулировании нормами права лишь фактических общественных отношений», названный автор пришел к выводу, что «мы расходимся с его сторонниками при определении места и роли правоотношения в правовом регулировании»⁴³. Наконец, Ю. К. Толстой сделал неожиданное заключение: «Правоотношения — это посред-

ствующее звено между нормой права и теми общественными отношениями, которые составляют предмет правового регулирования»⁴⁴.

О. С. Иоффе, анализируя общественную природу правового отношения, убедительно писал: «Проблема правоотношения — одна из наиболее сложных и в то же время наименее разработанных проблем правовой науки»⁴⁵. Названный автор далее в целом обоснованно пришел к следующему мнению: «Правовые отношения составляют особый вид общественных отношений»⁴⁶. Вместе с тем, «характеризуя правоотношение как общественное, но как общественное отношение *sui generis*»⁴⁷, — считал он, — необходимо подвергнуть его параллельному анализу как с точки зрения *связи, в которой оно находится с иными общественными отношениями, так и с точки зрения специфики, благодаря которой оно выступает в качестве общественного отношения особого рода* (курсив мой. — В. Е.)»⁴⁸. Поражает, что в 1949 г. О. С. Иоффе выделил два принципиальных вопроса, стоящих перед наукой и в настоящее время: первый — связь правоотношений и общественных отношений; второй — специфика правоотношений. В частности, он высказал поразительную для того времени точку зрения: некоторые «общественные отношения только и могут существовать как отношения правовые...»⁴⁹. Примером общественных отношений этого вида О. С. Иоффе назвал отношения, возникающие в связи с предоставлением пособий многодетным и одиноким матерям в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 08.07.1944⁵⁰.

В специальной литературе по теории права в дальнейшем начали выходить отдельные работы, поддерживающие данную точку зрения. Например, общепризнанный в СССР лидер в сфере общей теории права Н. Г. Александров в 1955 г., по существу, констатировал

⁴¹ Кечекьян С. Ф. Указ. соч. С. 19.

⁴² Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л.: Из-во Ленинградского ун-та, 1959. С. 29.

⁴³ Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 31.

⁴⁴ Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 31.

⁴⁵ Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 3.

⁴⁶ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 4.

⁴⁷ Единственное в своем роде. Указанное латинское выражение обозначает уникальность правовой конструкции.

⁴⁸ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 4.

⁴⁹ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 14.

⁵⁰ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 15.

сложившуюся реальность: «...некоторые общественные отношения только и возникают как отношения правовые...»⁵¹. П. Е. Недбайло в работе «Применение советских правовых норм», изданной в 1960 г., на мой взгляд, сделал известный, но недостаточно определенный шаг вперед. «Пробел в праве, — писал он, — это пробел в содержании действующего права в отношении фактов общественной жизни, находящихся в сфере правового воздействия (курсив мой. — В. Е.)»⁵².

А. С. Пиголкин в 1970 г., с одной стороны, выработал теоретически более точное понятие — «сфера правового регулирования», однако, с другой стороны, к сожалению, не избежал отдельных неправовых и весьма неопределенных квазиправовых понятий, например «случай», «определенный вопрос» и «юридические средства». «Пробел в праве, — в том числе считал он, — случай, когда с очевидностью можно констатировать, что определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами»⁵³. Однако главное заключается в том, что А. С. Пиголкин оставил без ответа вопрос, в каких отношениях возникает пробел — в правоотношениях или общественных отношениях. Как представляется, исследованные в настоящей статье ранее общенаучные аргументы позволяют выработать ответ на поставленный вопрос: в фактических правоотношениях в сфере правового регулирования.

В. В. Лазарев в специальной статье «Определение сферы правового регулирования» выработал другую, весьма неопределенную точку зрения: «Сфера правового регулирования есть совокупность отношений, складывающихся между людьми, сопровождающих их жизненных фактов и обстоятельств, которые объективно могут и с точки зрения современных задач государства должны быть или уже подвергнуты правовой регламентации»⁵⁴.

Выработанное указанным автором понимание «сферы правового регулирования» неизбежно вызывает несколько дополнительных вопросов. Например, первый: все-таки какие отношения включены В. В. Лазаревым в сферу

правового регулирования? Второй: могут ли сферой правового регулирования охватываться отношения между другими участниками, а не только отношения между людьми? Третий: могут ли в сфере правового регулирования содержаться «современные задачи» не только государства, но и других участников? Четвертый: какие «жизненные факты и обстоятельства» между людьми входят в сферу правового регулирования? На мой взгляд, к фактическим правоотношениям в сфере правового регулирования прежде всего возможно относить публичные и частно-публичные отношения между «каждым» и государством, а также актуальные частные отношения между индивидами, нуждающимися в государственной поддержке и защите, например фактические налоговые, гражданские, трудовые, жилищные и семейные отношения.

Понимая всю дискуссионность темы, предлагаю продолжить дальнейшие научные исследования по вопросам, лишь в какой-то степени затронутым мною, например тем, которые связаны с установлением, преодолением и устранением пробелов в сфере правового регулирования фактических правоотношений. Так, в специальной литературе содержится понятие «пробелы в законе». Прежде всего, во-первых, хотелось бы предложить ввести более определенное понятие — «пробелы в правовых регуляторах фактических правоотношений». Кроме того, в специальной литературе и национальных правовых актах также применяются и другие понятия (термины) — «аналогия закона» и «аналогия права». Поскольку по аналогии может применяться не только «закон», постольку, на мой взгляд, во-вторых, возможно предложить ввести в научный оборот другое понятие — «аналогия правовых регуляторов правоотношений, регулирующих сходные правоотношения». В-третьих, у внимательного читателя, думаю, не может не вызывать когнитивный диссонанс следующий вопрос: может ли быть преодолен пробел в праве по аналогии права? Ведь в праве существует пробел, т.е. отсутствует какой-либо правовой регулятор. Вместе с тем, как известно, в национальных

⁵¹ Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 98.

⁵² Недбайло П. Е. Применение советских норм права. М., 1960. С. 456.

⁵³ Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 49.

⁵⁴ Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования. Избранные труды : [в 3 т.]. М. : Новая юстиция, 2010. Т. 2 : Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение. С. 383.

правовых актах имеются, как это ни странно, различные ответы на данный вопрос.

Многие научные работники предлагают по аналогии права применять принципы права. Например, В. И. Леушин дискуссионно утверждал: «...по аналогии права принципы выполняют непосредственно регулирующую функцию и выступают единственным нормативно-правовым основанием правоприменительного решения»⁵⁵. Прежде всего необходимо заметить: даже сам автор констатировал, что «принципы права выполняют непосредственно регулирующую функцию и выступают единственным нормативно-правовым основанием правоприменительного решения». Теоретически точнее, думаю, было бы возможно в этом случае вывод сформулировать следующим образом: «принципы права — правовые регуляторы фактических правоотношений, “основание” правоприменительного акта». Характерно, что аналогичное мнение высказывают и, например, отдельные специалисты в сфере трудового права.

Так, А. В. Ашихмина в 1979 г. сделала «вывод о возможности преодоления пробелов при помощи аналогии права на основе правовых принципов, выводимых из совокупности юридических норм»⁵⁶. Вместе с тем в соответствии с концепцией интегративного правопонимания принципы права являются первичными правовыми регуляторами правоотношений, реализуемыми в государстве, в единой, развивающейся и многоуровневой системе форм национального и международного права, а не «началами», «идеями» и т.д. При таком общенаучном и теоретическом понимании природы принципов права, на мой взгляд, пробела в праве нет, пробел в праве мнимый.

Далее, считаю необходимым коротко остановиться на понятиях (терминах) «аналогия закона» и «аналогия права».

Во-первых, как известно, кроме закона имеются и иные правовые регуляторы правоотношений, например обычаи права и правовые договоры, которые могут реализовываться в необходимых случаях.

Во-вторых, правовые регуляторы, «организующие» сходные правоотношения, считаю, могут так же применяться по «анalogии правовых регуляторов», как и законы по «анalogии зако-

на». Кроме того, предлагаю дифференцировать понятия (термины) «пробел в праве» (а теоретически точнее — в «правовых регуляторах») и «отсутствие специальных правовых регуляторов». В случаях пробела в праве (а теоретически точнее — в правовых регуляторах) он должен быть оперативно устранен управомоченными правотворческими органами, организациями, лицами и т.д. Отсутствие же какого-либо правового регулятора правоотношений (например, закона) может быть преодолено правореализующими лицами посредством «организации» правоотношений иными имеющимися общими или специальными правовыми регуляторами, «организующими» сходные правоотношения, по аналогии «правовых регуляторов», а не по «анalogии только закона».

В специальной отраслевой литературе также традиционно рассматривается вопрос о соотношении правоотношения и договора. Например, В. Н. Скобелкин заметил: «...общепризнано, что основанием возникновения трудового правоотношения является трудовой договор, служащий... правовой основой его дальнейшего существования»⁵⁷. В этой связи весьма характерна статья 15 ТК РФ «Трудовые отношения»: «Трудовые отношения — это отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы) в интересах, под управлением и контролем работодателя, подчинении работника правилам внутреннего распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором». Как следует из указанной статьи, «мерами организации» «трудовых отношений» являются не только разнообразные правовые, но и индивидуальные регуляторы — трудовые договоры.

В то же время М. В. Лушникова и А. М. Лушников в монографии «Очерки теории трудового права», изданной в 2006 г., написали: еще в

⁵⁵ Леушин В. И. Теория государства и права / отв. ред. В. Д. Перевалов. М.: Норма, 2005. С. 246.

⁵⁶ Ашихмина А. В. Аналогия в советском трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 34.

⁵⁷ Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 79.

1925 г. И. С. Войтинский «первым ввел в теорию советского трудового права понятие “трудовое правоотношение”, доказав не тождественность понятию “трудовой договор”»⁵⁸. О необходимости выделения понятия «трудовые правоотношения» писали также В. М. Догадов⁵⁹ и Н. Г. Александров⁶⁰. Необходимо заметить: такое понимание в начале XX в. лидерами теории советского трудового права во многом предвосхитило Рекомендацию № 198 с характерным названием «О трудовом правоотношении», принятую Генеральной конференцией Международной организации труда 15 июня 2006 г. В пункте 1 данной Рекомендации установлена цель ее принятия: «...гарантировать эффективную защиту работников, выполняющих свою работу в условиях индивидуального трудового правоотношения (курсив мой. — В. Е.)». В пункте 13 названного документа Международная организация труда установила: «Государства-члены должны предусмотреть возможность определения в своих законодательных и нормативных правовых актах, либо иными средствами, конкретных признаков существования трудового правоотношения. К таким признакам могли бы относиться следующие элементы:

а) тот факт, что работа: выполняется в соответствии с указаниями и под контролем другой стороны; предполагает интеграцию работника в организационную структуру предприятия; выполняется исключительно или главным образом в интересах другого лица; выполняется лично работником; выполняется в соответствии с определенным графиком или на рабочем месте, которое указывается или согласовывается стороной, заказавшей ее; имеет определенную продолжительность и подразумевает определенную преемственность; требует присутствия работника; предполагает предоставление инструментов, материалов и механизмов стороной, заказавшей работу;

б) периодическая выплата вознаграждения работнику; тот факт, что данное вознаграждение является единственным или основным источником доходов работника; осуществле-

ние оплаты труда в натуральном выражении путем предоставления работнику, к примеру, пищевых продуктов, жилья или транспортных средств; признание таких прав, как еженедельные выходные дни и ежегодный отпуск; оплата стороной, заказавшей проведение работ, поездок, предпринимаемых работником в целях выполнения работы; или то, что работник не несет финансового риска»⁶¹.

К сожалению, в полном объеме такие предложения восприняты не были. Вместе с тем в ТК РФ появилась часть третья ст. 16, в соответствии с которой «трудовые отношения возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен». Таким образом, законодатель, по существу, поддержал вывод о том, что даже при отсутствии надлежаще оформленного трудового договора установленные фактические трудовые правоотношения в дальнейшем необходимо «надлежащим образом оформить».

Следовательно, фактические трудовые правоотношения первичны. Федеральным законом от 28.12.2013 № 421-ФЗ в ТК РФ была введена статья 19.1 «Трудовые отношения, возникающие на основании трудового договора в результате признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникающих на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями», в соответствии с которой такое признание может осуществляться как фактическим работодателем, так и в случае спора судом.

При возникновении спора фактический работник поэтому, как правило, обращается в суд с исковым заявлением «о признании возникших отношений трудовыми». В случае удовлетворения такого искового заявления суд, к сожалению, вправе вынести судебное решение только в пределах исковых требований: «признать отношения трудовыми». На стадии исполнения решения суда, вступившего в законную силу, у судебного пристава-исполнителя тради-

⁵⁸ Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2006. С. 522.

⁵⁹ Догадов В. М. Очерки трудового права Л., 1927. С. 5.

⁶⁰ Александров Н. Г. Система оснований возникновения правоотношений по советскому праву // Известия АН СССР. Отд. экономики и права. 1945. № 5. С. 37–55.

⁶¹ Рекомендация № 198 Международной организации труда «О трудовом правоотношении» [рус., англ.] (принята в г. Женеве 15.06.2006 на 95-й сессии Генеральной конференции МОТ).

ционно возникает вопрос о том, как конкретно возможно исполнить данное судебное решение, поскольку трудового договора и приказа о приеме на работу нет.

Как представляется, более эффективный способ защиты установлен в абз. 6 части второй ст. 16 ТК РФ. Согласно данной норме трудового права, работодатель, который фактически допустил работника к работе, но не оформил трудовой договор, обязан это сделать по своей инициативе или по решению суда, если имеется спор. Поэтому в случае возникновения спора, на мой взгляд, фактический работник может обратиться в суд с исковым заявлением о вынесении судебного решения о заключении трудового договора. Следовательно, трудовые правоотношения возникли не из «нормы права» (они реально существуют), а из объективных фактических трудовых отношений, установившихся по соглашению фактического работника и фактического работодателя или уполномоченного им лица. Не оформлен только трудовой договор по вине фактического работодателя.

Таким образом, на мой взгляд, во-первых, трудовой договор и не может быть «правовой основой» трудовых правоотношений в силу своей природы, поскольку является лишь соглашением его сторон; действительной «правовой основой» трудовых правоотношений, на мой взгляд, возможно признавать национальные и международные правовые регуляторы трудовых правоотношений. Трудовой договор же, как правило, содержит дополнительные права и обязанности сторон. Во-вторых, к сожалению, нередко трудовой договор отсутствует, но фак-

тические трудовые правоотношения сложились, поскольку фактический работник допущен к работе руководителем либо уполномоченным им лицом. В этой связи общенаучно и теоретически более обоснованно, а практически — продуктивно не отождествлять, а дифференцировать категории «трудовое правоотношение» и «трудовой договор». Так, Э. Н. Бондаренко, по существу, обоснованно пришла к следующему выводу: «...трудовой договор может породить... трудовое правоотношение, в то время как последнее... может возникать не только из трудового договора»⁶².

Заключение

В заключении статьи, полагаю, возможно сделать следующие итоговые выводы.

Первый: фактические правоотношения возникают объективно и являются первичными по отношению к правовым регуляторам.

Второй: «правоотношения» и «общественные отношения» — парные категории, имеющие как общие, так и специальные признаки.

Третий: правоотношения «организовываются» правовыми и индивидуальными регуляторами.

Четвертый: «правоотношения» и «правовые регуляторы правоотношений» — онтологически разнородные правовые категории.

Пятый: правоотношения и правовые регуляторы правоотношений не являются однородными элементами единой системы права, содержащей только онтологически однородные и лишь правовые регуляторы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М. : Госюриздат, 1955. 176 с.
- Александров Н. Г. Система оснований возникновения правоотношений по советскому праву // Известия АН СССР. Отд. экономики и права. 1945. № 5. С. 37–55.
- Ашихмина А. В. Аналогия в советском трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. 172 с.
- Бекбаев Е. З. Происхождение письменного права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2023. № 1. С. 7–20.
- Бондаренко Э. Н. Основания возникновения трудовых правоотношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 46 с.
- Васильев А. М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М. : Юрид. лит., 1976. 264 с.
- Винер Н. Кибернетика и общество. М. : Изд-во иностр. лит., 1958. 200 с.

⁶² Бондаренко Э. Н. Основания возникновения трудовых правоотношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 25.

- Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М. : Наука, 1977. 310 с.
- Догодов В. М. Очерки трудового права. Л. : Прибой, 1927. 163 с.
- Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та имени А.А. Жданова, 1949. 144 с.
- История марксистской диалектики. От возникновения марксизма до ленинского этапа / отв. ред. М. М. Розенталь. М. : Мысль, 1971. 536 с.
- Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972.
- Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М. : Изд-во Акад. наук СССР, 1958. 187 с.
- Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования. Избранные труды : в 3 т. Т. 2 : Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение. М. : Новая юстиция, 2010. 504 с.
- Лушников М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2006. 938 с.
- Маркс К. Капитал: критика политической экономии. М. : Госполитиздат, 1953.
- Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения. М., 1952.
- Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М., 1961.
- Назаров Б. Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М. : Юрид. лит., 1976. 311 с.
- Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. 511 с.
- Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. Опыт критики основных юридических понятий. М., 1924. 160 с.
- Пашуканис Ю. Б. Общая теория права и марксизм. М., 1927.
- Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 49–57.
- Пионтковский А. А. К вопросу об изучении общенародного права // Советское государство и право. 1968. № 11. С. 15–25.
- Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения. М. : Вердикт-1 М, 1999. 370 с.
- Стучка П. Революционная роль права и государства. Общее учение о праве. М. : Изд-во Ком. акад., 1924.
- Теория государства и права / отв. ред. В. Д. Перевалов. М. : Норма, 2005.
- Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 87 с.
- Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М. : Юрид. лит., 1974. 351 с.
- Шершеневич Г. Ф. Избранное : в 6 т. / вступ. слово, сост.: П. В. Крашенинников. М. : Статут, 2016.

REFERENCES

- Aleksandrov NG. *Legality and legal relations in Soviet society*. Moscow; 1955. (In Russ.).
- Aleksandrov NG. The system of grounds for the emergence of legal relations under Soviet law. *Izvestiya AN SSSR. Otd. ekonomiki i prava*. 1945;5:37-55. (In Russ.).
- Ashikhmina AV. *Analogy in Soviet labor law*. Cand. Diss. (Law). Sverdlovsk; 1979. (In Russ.).
- Bekbaev EZ. The origin of written law. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Seriya «Yuridicheskie nauki» [RUDN Journal of Law. Legal Sciences Series]*. 2023;1. (In Russ.).
- Bondarenko EN. *The grounds for the emergence of labor relations*. The author's abstract of Dr. Diss. (Law). Moscow; 2004. (In Russ.).
- Dogadov VM. *Essays on labor law*. Leningrad: Priboy Publ.; 1927. (In Russ.).
- Ginzburg LYa. *Socialist labor relations*. Moscow; 1977. (In Russ.).
- Ioffe OS. *Legal relations under Soviet civil law*. Leningrad; 1949. (In Russ.).
- Kechekyan SF. *Legal relations in a socialist society*. Moscow: Izd-vo Akad. nauk SSSR Publ.; 1958. (In Russ.).
- Kerimov DA. *Philosophical problems of law*. Moscow; 1972. (In Russ.).
- Khalfina RO. *The general doctrine of legal relations*. Moscow; 1974. (In Russ.).
- Lazarev VV. *Definition of the scope of legal regulation. Selected works* [In 3 volumes]. Vol. 2. Gaps in legislation: Establishment, overcoming, elimination. Moscow: Novaya yustitsiya Publ.; 2010. (In Russ.).
- Lushnikova MV., Lushnikov AM. *Essays on the theory of labor law*. St. Petersburg: R. Aslanov Publishing House «Law Center-Press»; 2006. (In Russ.).
- Marx K, Engels F. *Essays*. 2nd ed. Moscow; 1961. (In Russ.).

- Marx K, Engels F. *Selected Works*. Moscow; 1952. (In Russ.).
- Marx K. *Capital: Criticism of political economy*. Moscow: Gospolitizdat Publ.; 1953. (In Russ.).
- Nazarov BL. *Socialist law in the system of social relations*. Moscow: Legal Literature Publ.; 1973. (In Russ.).
- Nedbaylo PE. *The application of Soviet legal norms*. Moscow; 1960. (In Russ.).
- Pashukanis EB. *General theory of law and Marxism. The experience of criticism of basic legal concepts*. Moscow; 1924. (In Russ.).
- Pashukanis YuB. *General theory of law and Marxism*. Moscow; 1927. (In Russ.).
- Perevalov VD. (ed.). *Theory of State and Law*. Moscow: Norma Publ.; 2005. (In Russ.).
- Pigolkin AC. Identifying and bridging legal gaps. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo [The Soviet State and Law]*. 1970;3. (In Russ.).
- Piontkovskiy A A. On the issue of studying public law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo [The Soviet State and Law]*. 1968;11. (In Russ.).
- Rozental MM. (ed.). *The history of Marxist dialectics. From the emergence of Marxism to the Leninist stage*. Moscow: Mysl Publ.; 1971. (In Russ.).
- Shershenevich GF. *Selected works: in 6 volumes*. Foreword, compiled by Krashenninikov PV. Moscow: Statut Publ.; 2016. (In Russ.).
- Skobelkin VN. *Labor relations*. Moscow: Verdikt-1 M Publ.; 1999. (In Russ.).
- Stuchka P. *The revolutionary role of law and the state. General doctrine of law*. Moscow: Izd-vo Kom. akad. Publ.; 1924. (In Russ.).
- Tolstoy YuK. *On the Theory of Legal Relations*. Leningrad; 1959. (In Russ.).
- Vasiliev AM. *Legal categories: Methodological aspects of the development of a system of categories of the theory of law*. Moscow: Legal Literature Publ.; 1973. (In Russ.).
- Wiener N. *Cybernetics and Society*. Moscow; 1958. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ершов Валентин Валентинович, доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, г. Москва, Российская Федерация

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Valentin V. Ershov, Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Russian Academy of Natural Sciences, Honored Scientist of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation

*Материал поступил в редакцию 10 января 2024 г.
Статья получена после рецензирования 10 апреля 2024 г.
Принята к печати 15 апреля 2024 г.*

*Received 10.01.2024.
Revised 10.04.2024.
Accepted 15.04.2024.*

Д. О. Османова

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

Процедура несостоятельности (банкротства): quo vadis?

Резюме. В статье рассматриваются концептуальное назначение процедуры несостоятельности (банкротства) и наметившаяся тенденция к господству указанного правового механизма над иными (базовыми) правовыми категориями. В качестве примеров приводятся три ключевые категории: институт невмешательства в частные дела, который в обратном случае трансформируется в интервенцию; институт ограниченной ответственности учредителя (участника) и созданного им юридического лица, предполагающий четкую сепарацию имущественных масс данных субъектов, а также институт исковой давности. Доказано, что процедура банкротства модифицирует восприятие обозначенных категорий: интервенция становится приемлемой (что проявляется, например, в допустимости оспаривания сделок и анализа хозяйственной деятельности должника); границы имущественных масс юридического и физического лица стираются в контексте института субсидиарной ответственности при банкротстве. И только институт исковой давности, благодаря актуальной судебной практике, пока подвержен меньшим изменениям, которые тем не менее также наблюдаются.

Автор приходит к выводу о недопустимости рассмотрения института банкротства в качестве инструмента безграничного подавления иных правовых конструкций в угоду интересам сообщества кредиторов. Предпринята попытка продемонстрировать, что правовая сущность института несостоятельности гораздо шире, чем принято считать. Это, в свою очередь, объясняет недопустимость и опасность восприятия процедуры банкротства в качестве некоего «сакрального» правового явления.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство); исковая давность; ограниченная ответственность; оспаривание сделок; субсидиарная ответственность; интервенция; невмешательство в частные дела; должник; кредитор; сообщество кредиторов; баланс интересов

Для цитирования: Османова Д. О. Процедура несостоятельности (банкротства): quo vadis? *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 5. С. 144–161. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.144-161

Insolvency (Bankruptcy) Procedure: Quo Vadis?

Diana O. Osmanova

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

Abstract. The paper examines the conceptual role of the insolvency (bankruptcy) procedure and the emerging trend towards the dominance of this legal mechanism over other (basic) legal categories. Three key categories are given as examples: the institute of non-interference in private affairs, which in the opposite case is transformed into intervention; the institute of limited liability of the founder (participant) and their legal entity, which presupposes a clear separation of the property masses of these subjects; and the institute of limitation period. It is proved that the bankruptcy procedure modifies the perception of the mentioned categories. Intervention

becomes acceptable, which finds expression, for example, in the admissibility of challenging transactions and analyzing the debtor's economic activities. The boundaries of the assets of a legal entity and an individual are blurred out in the context of the institution of subsidiary liability in bankruptcy. Only the statute of limitations, due to current court practice, is still subject to fewer changes, which are nevertheless present.

The author concludes that it is unacceptable to consider the institution of bankruptcy as an instrument of unlimited suppression of other legal structures in favor of the interests of the creditor community. An attempt has been made to demonstrate that the legal essence of the institution of insolvency is much broader than is commonly believed. This, in turn, explains the inadmissibility and danger of perceiving bankruptcy proceedings as a kind of «sacred» legal phenomenon.

Keywords: insolvency (bankruptcy); limitation period; limited liability; challenging transactions; subsidiary liability; intervention; non-interference in private affairs; debtor; creditor; community of creditors; balance of interests

Cite as: Osmanova D.O. Insolvency (Bankruptcy) Procedure: Quo Vadis? *Lex russica*. 2024;77(5):144-161. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.210.5.144-161

Постановка проблемы

Поводом к написанию статьи стал разгоревшийся научный скандал по делу Г. Б. Балаяна (*определение Верховного Суда РФ от 24.01.2024 № 305-ЭС20-20127(20)*), лучше всего подсветивший более глобальную проблему — идею о главенстве процедуры банкротства, довлеющей над иными отраслями права и законодательства, что, в свою очередь, приводит к посягательству на базовые категории гражданского права и нередкому их изменению или подавлению.

Стремительное распространение подобного подхода в науке и судебной практике на фоне преобладающего его одобрения и готовности ему следовать отражает превращение института банкротства чуть ли не в священную корову гражданского права. Эта ситуация вызывает у автора настоящей работы нешуточные опасения.

Популярность темы несостоятельности

Если следовать элементарным экономическим законам спроса и предложения, не совсем понятно, что порождает увеличение количества практических споров, влекущих необходимость

научного обоснования наиболее сложных вопросов либо, наоборот, развитие теории банкротного права, в результате которого указанный механизм становится более понятным для участников оборота, которые не боятся его использовать в своей деятельности. В любом случае, статистические данные свидетельствуют о том, что существенная доля споров, рассматриваемых арбитражными судами, касается дел о несостоятельности (банкротстве).

Так, в 2018 г. количество заявлений о признании должника банкротом по сравнению с 2017 г. увеличилось на 21 % и составило 96 тыс. (в 2016 г. — 67,7 тыс., в 2017 г. — 79,4 тыс.)¹; в 2019 г. число таких заявлений по сравнению с 2018 г. увеличилось в полтора раза (+52,6 %) и составило примерно 146,5 тыс.²; последующее увеличение произошло в 2020 г. (на 30 %) — до 191,6 тыс. заявлений, что составило 10,8 % от общего количества поданных в арбитражный суд заявлений³; к 2021 г. данный показатель заметно вырос и составил 16 % от общего числа поданных заявлений (298,3 тыс.)⁴; в 2022 г. цифра достигла 18 % от общего числа поданных заявлений (353,7 тыс.)⁵.

Таким образом, к 2022 г. почти каждое пятое рассматриваемое арбитражными судами дело касается споров о несостоятельности (банкрот-

¹ URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2019/Obzor_sudebnoy_statistiki_arbitraznih_sudov_v_2018.pdf (дата обращения: 01.02.2024).

² URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2020/Obzor_sudebnoy_statistiki_o_deyatelnosti_federalnih_arbitraznih_sudov_v_2019_godu.pdf (дата обращения: 01.02.2024).

³ URL: http://www.cdep.ru/userimages/OBZOR_STAT_arbitrazh_2020.pdf (дата обращения: 01.02.2024).

⁴ URL: http://www.cdep.ru/userimages/Obzor_sudebnoy_statistiki_o_deyatelnosti_federalnih_AS_v_2021.pdf (дата обращения: 01.02.2024).

⁵ URL: http://www.cdep.ru/userimages/Obzor_sudebnoy_statistiki_o_deyatelnosti_federalnih_AS_v_2022_ITOG_1.pdf (дата обращения: 01.02.2024).

стве). А с учетом данных ВС РФ за 2023 г. обозначенный показатель будет только расти⁶.

Такая масштабность, с одной стороны, создает предпосылку для разрешения наиболее сложных и неоднозначных проблем, ведь при таком многообразии увеличивается шанс на рассмотрение, в том числе Верховным Судом РФ, системообразующих споров, на которые в дальнейшем ориентируется практика. С другой стороны, она может привести к искаженному восприятию института банкротства и в некоторых аспектах к чрезмерному дозволению и широкому судебному усмотрению со ссылкой на необходимость защиты публичных интересов и интересов неопределенной группы лиц в лице кредиторов, уполномоченных органов и иных вовлеченных в процедуру участников.

В результате хрупкий баланс всё более смещается в сторону идеи о первостепенной важности института несостоятельности, которая нередко подавляет иные, базовые правовые категории.

Институт несостоятельности vs принцип невмешательства в правовые отношения

В силу п. 1 ст. 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на признании среди прочего недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Всякое нарушение данного правила должно быть обусловлено исключительными обстоятельствами и основано на законе.

Под интервенцией в правоотношение понимается ситуация, когда лицо, в нем не уча-

ствующее, вторгается в обязательственную связь контрагентов, причиняя им (или одному из них) имущественные потери⁷. Интервенция может проявляться в различных формах: уничтожение или повреждение эксклюзивного актива, являющегося предметом обязательства, в результате чего кредитор утрачивает возможность его получения; причинение вреда здоровью или лишение жизни должника, которые осложняют или влекут невозможность реализации кредитором своего права требования; заключение и исполнение договора лицом, уже состоящим в договорных отношениях по поводу этого же актива, в случае его эксклюзивности⁸. Указанный ряд можно продолжить, включив оспаривание заключенной сделки третьим лицом, не участвующим в правоотношении, поскольку в результате правовая связь нивелируется и стороны вынуждены вернуть полученное (п. 2, 3 ст. 166, п. 2 ст. 167 ГК РФ)⁹.

В обычных условиях интервенция воспринимается исключительно как негативное явление. Как указывает А. А. Копяков со ссылкой на А. С. Чупрунова, недобросовестное вторжение интервента в правоотношения как минимум несправедливо и заслуживает порицания с точки зрения нравственности¹⁰. А. С. Чупрунов отмечает, что институт ответственности интервента за вмешательство в договорные отношения при разумном подходе выполняет важную функцию в правовом регулировании — обеспечивает устойчивость договорных связей в обществе. Правопорядок, как пишет ученый, не должен поощрять полное игнорирование интересов участников договорных отношений¹¹.

⁶ URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7899> (дата обращения: 14.04.2024).

⁷ См.: Березина Е. А. Вмешательство в чужие договорные отношения в деликтном праве // Договоры и обязательства : сборник работ выпускников Российской школы частного права. М. : РШЧП, 2018. Т. 2 : Особенная часть / под ред. А. В. Егорова, А. А. Новицкой. С. 24–25.

Следует уточнить, что автор пишет об интервенции в договорные отношения, однако нет объективных препятствий для расширения категории и применения ее ко всем видам правоотношений; сущность интервенции не меняется.

⁸ См.: Копяков А. А. Проблема возмещения чистых экономических убытков в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 146–196.

⁹ Об этом, например, также писал А. В. Ульянов (Ульянов А. В. О признании недействительными сделок на основании вторжения в чужие договорные отношения // Комментарий судебной практики / отв. ред. К. Б. Ярошенко. М. : ИЗИСП, Контракт, 2019. Вып. 25. С. 19–34).

¹⁰ Копяков А. А. Указ. соч. ; Чупрунов А. С. Тезисы к научно-практическому круглому столу «Интервенция в чужие договорные отношения» // URL: https://m-logos.ru/img/Tezis_Chuprunov_M-Logos.pdf (дата обращения: 01.02.2024).

¹¹ Чупрунов А. С. Указ. соч.

Доводы о восприятии интервенции в негативном ключе и необходимости противодействия ей обнаруживаются и в иных научных работах¹².

Однако в ситуации несостоятельности (банкротства) интервенция оценивается иначе. Специальное законодательство наряду с судебной практикой поддерживают идею допустимости вторжения в правоотношения должника в целях защиты интересов кредиторов.

Речь в первую очередь идет об оспаривании сделок кредитора, но этим, разумеется, не ограничивается¹³. Причем такое оспаривание давно вышло за рамки судебного дела о банкротстве, поскольку допускается как конкурсное, так и внеконкурсное обжалование¹⁴ действий должника. Автор настоящей работы писал об этом ранее и указывал, что внеконкурсное оспаривание представляет собой нарушение традиционного, установленного специальным законом порядка обжалования сделок¹⁵.

Довод о том, что это нарушение «традиционного порядка оспаривания», обоснован ссылками на положения Закона о банкротстве¹⁶,

закрепляющие возможность ретроактивного контроля за счет специального механизма признания сделок недействительными, но лишь в рамках судебного дела о банкротстве. Институт внеконкурсного оспаривания расширяет указанные возможности, предоставляя доступ к такому поведению *вне инициированного дела о несостоятельности*.

Подобное явление по-прежнему по своей сути представляет собой интервенцию. Как указывает К. А. Усачева, внеконкурсное оспаривание является не просто способом в некоторой мере автоматического увеличения активов, за счет которых кредиторы могут получить удовлетворение своих требований, но и *вмешательством в чужие договорные отношения, говоря более абстрактно — вмешательством в частную автономию*¹⁷.

Таким образом, в условиях процедуры несостоятельности (банкротства) то, что в иной ситуации имело бы резко негативное значение, приобретает положительный «полюс» в угоду *защите интересов кредиторов должника*¹⁸. Именно эта причина положена в основу

¹² См., например: Гуна А. Н. Координация требований к должникам из разных оснований. Преодолевая догму // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 7. С. 165–190 ; Осипов В. А. Признание недействительными сделок лиц, недобросовестно вторгающихся в чужие договорные отношения // Арбитражные споры. 2021. № 4 ; Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. Г. Архипова, В. В. Байбак, С. А. Громов [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2022 ; Тарасов П. А. Соотношение ответственности нарушившей обязательство стороны и деликтной ответственности недобросовестного интервента // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 10. С. 135–154 ; Ульянов А. В. Указ. соч. ; Neyers J., Bronaugh R. Exploring Contract Law. Oxford and Portland, 2009. P. 225–228 ; Posner R. A. Economic Analysis of Law. 7th ed. Aspen, 2007.

¹³ Например, в качестве иного примера интервенции можно рассмотреть ситуацию просуживания фиктивной задолженности, или оспаривания процессуальных актов, подтверждающих требования иных кредиторов. См.: Османова Д. О. Обоснованная интервенция в условиях несостоятельности (банкротства) должника // Хозяйство и право. 2021. № 6. С. 95–104.

¹⁴ О внеконкурсном оспаривании также см.: Свириденко О. М. Оспаривание сделок во вред кредиторам вне процедуры банкротства (внеконкурсное оспаривание) // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 2. С. 105–112 ; Курбанов Б. М., Усачева К. А. Институт внеконкурсного оспаривания. Какие нюансы следует учесть на практике // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 1. С. 83–86.

Возможность внеконкурсного оспаривания закреплена в п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 24.12.2020 № 44 «О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»» (здесь и далее в статье, если не указано иное, материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁵ См.: Османова Д. О. Указ. соч.

¹⁶ Федеральный закон от 23.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (гл. III.1).

¹⁷ Усачева К. А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 11. С. 131–176.

¹⁸ Здесь имеются в виду не только конкурсные кредиторы, но и уполномоченные органы, работники и бывшие работники и все иные лица, имеющие обоснованные требования к должнику.

использования данной доктрины¹⁹. Однако подобное обоснование сомнительно.

Ранее автор уже отмечал, что конкурсная масса (в самом широком понимании) — это ценность имущества должника, соотносимая с потенциальными притязаниями его кредиторов, для каждого из которых важен личный интерес, заключающийся в полном удовлетворении его требований. Так что у каждого из кредиторов имеется собственное стремление не допустить обращения к судебной процедуре банкротства. Это, в свою очередь, означает, что внеконкурсное оспаривание *всегда мотивировано личной потребностью кредитора и направлено на защиту его интересов*, а результатом является сохранение имущественной массы его контрагента в таком состоянии, когда ее стоимостное наполнение достаточно для удовлетворения требований. Интересы иных кредиторов в таком случае в расчет не принимаются, хотя косвенно могут затрагиваться²⁰.

Эти доводы подтверждаются судебной практикой. Например, в одном из дел, переданных на рассмотрение Верховного Суда РФ, истцы оспаривали договор купли-продажи об отчуждении объектов недвижимости, принадлежащих на праве собственности обществу, которое обязано было выплатить им действительную стоимость долей в связи с их выходом. В обоснование своих требований, что прямо отражено в судебном акте, истцы указали, что оспаривание договора купли-продажи направлено на *защиту их интересов*, которая будет обеспечена в результате возврата каждой из сторон

оспариваемого договора всего полученного по сделке. Тогда общество как участник обжалуемой сделки сможет исполнить вступивший в законную силу судебный акт о взыскании в пользу истцов действительной стоимости доли²¹.

В результате складывается парадоксальная ситуация: в обычных условиях (вне банкротных правоотношений) интервенция недопустима, поскольку эгоистичный интерес одного лица не может быть поставлен выше потребностей и прав других участников оборота, но в случае возникновения потенциального риска несостоятельности такой же по своей сути интерес, но прикрытый категорией «интересы неопределенного круга лиц — сообщества кредиторов», позволяет нарушить частную автономию субъекта (потенциального должника).

Косвенно осознание данного вывода обнаруживается в правоприменительной практике. В одном из судебных актов, которые отметил в своем блоге О. Р. Зайцев²², Арбитражный суд Краснодарского края проводит краткий анализ иностранного законодательства о правилах применения такого способа защиты. В частности, приводятся положения Гражданского кодекса Дании, законодательства отдельных штатов США, Гражданского кодекса Квебека, а также отдельные примеры иностранной судебной практики и доктрины и резюмируется, что такой способ защиты, будучи крайне специфическим, требует прямого законодательного закрепления, регламентации и регулирования самым тщательным способом, доктринальной разработки, а также прямого признания такого иска в решениях высших судов²³.

¹⁹ На это, например, обращают внимание О. Р. Зайцев в видеолекции (*Зайцев О.* Внеконкурсное и конкурсное оспаривание сделок // Legal Academy. 21.08.2019. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=uHcMsNIUPZU> (дата обращения: 01.03.2024)); участники научно-практического онлайн круглого стола «Внеконкурсное оспаривание сделок» (URL: https://m-logos.ru/mlogos_publication/nauchno-prakticheskij-onlajn-kruglyj-stol-vnekonkursnoe-osparivanie-sdelok/ (дата обращения: 01.03.2024)); Пленум Верховного Суда РФ в п. 75 постановления от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

²⁰ См.: *Османова Д. О.* Указ. соч.

²¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13.06.2017 по делу № 301-ЭС16-20128, А28-12640/2015.

Подборка судебной практики по вопросу внеконкурсного оспаривания предложена О. Р. Зайцевым в его ТГ-канале (URL: <https://t.me/Shokobear>, пост от 27.01.2021). Все предложенные им примеры правоприменительной практики демонстрируют, что интерес истцов сосредоточен исключительно на удовлетворении собственных потребностей.

²² URL: <https://t.me/Shokobear> (пост от 19.06.2022).

²³ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 14.04.2020 по делу № А32-45051/2019 // URL: https://casebook.ru/File/PdfDocument/b1635056-da64-468a-9971-2e1c42c8e16a/09bea459-94e0-4f6c-8088-9c09d407043b/A32-45051-2019_20200414_Reshenie.pdf (дата обращения: 01.02.2024).

Столь аккуратное использование и обоснование важности нормативного закрепления, по мнению автора настоящей работы, еще раз подчеркивают осознание правоприменителем того, какие базовые категории ущемляются при использовании данного механизма защиты.

При оценке соотношения института несостоятельности и одного из базовых принципов гражданского права неизбежен вывод о «проигрыше» последнего: процедура банкротства модифицирует восприятие возможности вторжения в частную автономию другого лица в целях защиты интереса одного из кредиторов, который якобы олицетворяет сообщество таковых.

Институт несостоятельности vs принцип ограниченной ответственности (имущественной обособленности юридического лица)

А. А. Кузнецов со ссылкой на зарубежных авторов указывает, что обособленность юридического лица важна как для кредиторов общества, так и для его участников, она обеспечивает невозможность обращения кредиторов общества к участникам и наоборот. Принцип имущественной обособленности представляет собой, по мнению данного автора, прием юридической техники, который позволяет участвовать в обороте в качестве единого субъекта обособленному имуществу и множеству участников²⁴.

Значимость принципа имущественной обособленности подчеркивается и в учебной литературе²⁵, и в научных источниках²⁶. Данный принцип имеет нормативное закрепление в п. 1 ст. 48 ГК РФ, в силу которого юридическое лицо — это организация, которая *имеет обособленное имущество, которым отвечает по своим обязательствам*.

Тем самым ГК РФ отграничивает имущественную массу физического лица — учредителя (участника) юридического лица от имущественной массы юридического лица, устанавливая в качестве генерального правила невозможность обращения взыскания на имущество любого из указанных лиц по их долгам (в частности, ст. 56, п. 1 ст. 87, п. 1 ст. 96, п. 6 ст. 113 ГК РФ). В то же время указанное правило предполагает некоторые исключения, установленные законом (например, п. 1 ст. 75, абз. 2 п. 4 ст. 86.1, п. 6 ст. 123.20-4 ГК РФ).

А. В. Егоров и К. А. Усачева со ссылкой на Д. В. Ломакина указывают, что принцип ограниченной ответственности — общее и практически незыблемое правило, являющееся одним из существенных факторов при выборе корпоративной формы организации бизнеса²⁷. В то же время авторы отмечают, что стремление инвесторов ограничить свои риски лишь суммой внесенного вклада должно согласовываться с необходимостью защиты интересов кредиторов созданной корпорации²⁸.

²⁴ См.: 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; Loss L. The Fiduciary Concept as Applied to Trading by Corporate «Insiders» in the US // Modern Law Review. 1970. Vol. 33. Iss. 1. P. 40–41.

²⁵ Например, об этом указано в учебнике по корпоративному праву под редакцией И. С. Шиткиной (Корпоративное право : учебник / А. В. Габов, Е. П. Губин, С. А. Карелина [и др.] ; отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2019); на этот признак также указывает Д. В. Ломакин в учебном пособии, посвященном коммерческим корпорациям как субъектам корпоративных правоотношений (Ломакин Д. В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений : учеб. пособие. М. : Статут, 2020. URL: https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/77177/1/978-5-7996-2663-1_2019.pdf (дата обращения: 04.03.2024)).

²⁶ О действии указанного принципа см., в частности: Верещагин А., Румак В. Принцип ограниченной ответственности у нас фактически упразднен [Интервью с Д. И. Степановым] // Закон. 2020. № 11. С. 8–19; Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики : монография / О. А. Беляева, С. А. Бурлаков, М. М. Вильданова [и др.] ; отв. ред. О. В. Гутников. М. : ИЗиСП, Статут, 2021; Ломакин Д. В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 6–33; Шмакова Е. Н. К вопросу об определении пределов действия принципа ограниченной ответственности (анализ законодательства) // Вестник арбитражной практики. 2017. № 5. С. 72–77.

²⁷ См.: Егоров А. В., Усачева К. А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 31–73.

²⁸ См.: Егоров А. В., Усачева К. А. Указ. соч.

Это подводит к выводу о допустимости отступления от строгого действия принципа ограниченной ответственности (или иначе — имущественной обособленности юридического лица). Справедливости ради следует оговориться, что такое допущение встречается не только в банкротных, но и в корпоративных спорах (не предполагающих несостоятельности). В частности, нивелирование принципа ограниченной ответственности юридического лица привело к созданию доктрины снятия корпоративной вуали, которая также стала предметом тщательного научного исследования²⁹.

Однако в случае обращения к этой доктрине судебная практика старается выработать некоторые правила.

С опорой на зарубежный опыт можно констатировать, что причинами, позволяющими растворить границы между имущественной массой юридического лица и его учредителя (участника), могут стать:

— злоупотребления со стороны последнего, когда юридическое лицо изначально создается с недобросовестными целями и функционирует на основании игнорирования его самостоятельности;

— прямое указание закона, допускающего в отдельных случаях предъявление требования к имущественной массе не только юридического лица, но и его «создателя»³⁰.

В российских реалиях возможность привлечения к ответственности по долгам юридического лица обусловлена причинением последнему вреда действиями контролирующих лиц (ст. 53 ГК РФ); этот вред может быть выражен в том числе в доведении до банкротства (на чем базируются положения гл. III.2 Закона о банкротстве). Столь обширная причина, которая может быть положена в основу преодоления рассматриваемого принципа, создает предпосылку к стиранию границ допустимых исключений, когда дело касается института несостоятельности.

Дело в том, что вопреки, казалось бы, ограниченному перечню оснований субсидиарной

ответственности в процедуре банкротства, правоприменительные органы склонны к расширительному их восприятию. Так, статьи 61.11 и 61.12 Закона о банкротстве устанавливают, что субсидиарная ответственность может наступить: 1) за невозможность погашения требований кредиторов или 2) за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника о признании его банкротом. Учитывая сложность установления обязательных к доказыванию обстоятельств, Закон о банкротстве, наряду с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее — Постановление ВС РФ № 53), устанавливает множество презумпций.

К сожалению, некоторые из них суды нередко воспринимают в качестве самостоятельных оснований для привлечения к субсидиарной ответственности: например, в *постановлении АС Московского округа от 18.09.2018 по делу № А40-2194/12* основанием для привлечения к субсидиарной ответственности стали действия генерального директора должника по передаче документации; в *определении ВС РФ от 21.03.2022 № 305-ЭС19-22034(6) по делу № А40-203020/2016* со ссылкой на нижестоящие инстанции указано, что основанием для привлечения к субсидиарной ответственности явились действия контролирующего лица по заключению сделок, причинивших существенный вред имущественными интересам кредиторов.

Однако обозначенная проблема касается не только правовых оснований привлечения, но и личности субъекта, который может выступить ответчиком по спору. В контексте ст. 53.1 ГК РФ к ответственности могут быть привлечены как лица, которые в силу закона, иного правового акта или учредительного документа уполномочены выступать от имени юридического лица, так и лица, имеющие фактическую возможность определять действия последнего, в том числе давать указания лицам, которые

²⁹ См., например: *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов // *Вестник гражданского права.* 2013. № 5. С. 120–144; *Ачкасов Л. А.* Доктрина снятия корпоративной вуали: законодательное регулирование // *Вестник арбитражной практики.* 2021. № 4. С. 32–36; *Артемова А. Н.* Доктрина «снятия корпоративной вуали» как ответ на злоупотребление правом со стороны лиц, контролирующих корпорацию // *Юрист.* 2019. № 11. С. 36–42; *Будылин С. Л., Иванец Ю. Л.* Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // *Вестник ВАС РФ.* 2013. № 7. С. 80–125.

³⁰ Такие правила, в частности, существуют в Германии. См.: *Егоров А. В., Усачева К. А.* Указ. соч.

юридически вправе определять деятельность должника.

В силу п. 1 ст. 61.10 Закона о банкротстве под контролирующим должника лицом понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий. Примерно такое же определение контролирующего лица дано в п. 3 Постановления ВС РФ № 53: по общему правилу необходимым условием отнесения лица к числу контролирующих должника лиц является наличие у него фактической возможности давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия.

Получается, контролирующее лицо — это потенциально любой субъект, который имеет над должником контроль. Столь широкое понятие размывает критерии дозволенного при установлении круга потенциальных ответчиков по такому спору. Это, в свою очередь, приводит к привлечению к субсидиарной ответственности³¹: главного бухгалтера должника³², супруга³³ и детей генерального директора должника³⁴, равно как и иных его родственников или друзей³⁵, заместителя директора по техническим

вопросам³⁶, коммерческого директора³⁷, а также к попыткам привлечь к субсидиарной ответственности юриста должника³⁸.

Создается впечатление, что судебные органы, а также научные исследователи, подерживающие подобное восприятие обозначенного института, забывают о главной идее, заложенной в п. 1 Постановления ВС РФ № 53 (на что также указывал Р. Т. Мифтахутдинов³⁹): привлечение к субсидиарной ответственности является *исключительным механизмом восстановления нарушенных прав кредиторов*.

Данное предостережение и ключевое правило для применения, установленное для нижестоящих судебных инстанций, имеет принципиальное значение, поскольку институт субсидиарной ответственности есть не что иное, как правомерное средство нарушения базового принципа — ограниченной ответственности юридического лица, а потому его использование должно быть подкреплено существенными аргументами.

Игнорирование «основного начала» при применении субсидиарной ответственности в банкротстве привело к тому, что указанный механизм превратился в одно из наиболее простых и распространенных способов пополнения конкурсной массы должника: по статистике, каждое третье заявление о привлечении

³¹ Некоторые из предложенных примеров подробнее раскрыты в работе М. Момзиковой (*Момзикова М.* Контролирующее должника лицо: кто ответит по долгам компании? // Юридический справочник руководителя. 2021. № 2. С. 42–47).

³² См., например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.09.2023 № Ф05-21742/2021 по делу № А40-33540/2020; постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.01.2022 № Ф05-4277/2019 по делу № А41-53659/2017.

³³ См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.05.2021 № Ф05-5719/2020 по делу № А41-60200/2017; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25.06.2019 № Ф09-6056/17 по делу № А07-12147/2015.

³⁴ См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.04.2021 № Ф05-16238/2018 по делу № А40-131425/2016.

³⁵ См., например: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.08.2019 № Ф09-729/17 по делу № А07-1646/2016 (в рамках данного дела к субсидиарной ответственности была привлечена теща генерального директора должника, а также близкий друг генерального директора).

³⁶ См.: постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2019 по делу № А03-9933/2018.

³⁷ См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.06.2019 по делу № А40-218194/2016.

³⁸ См., например: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.12.2019 № 305-ЭС19-13326 по делу № А40-131425/2016; определение АС Челябинской области от 16.12.2020 по делу № А76-22330/2018 (в данном деле суд хотя и отказал в привлечении к субсидиарной ответственности, но всё же позволил наложить арест на движимое и недвижимое имущество юриста в качестве обеспечительной меры).

³⁹ См.: *Мифтахутдинов Р. Т.* Эволюция института субсидиарной ответственности при банкротстве: причины и последствия правовой реформы // Закон. 2018. № 5. С. 187–191.

к субсидиарной ответственности (независимо от категории ответчика/ответчиков) подлежит удовлетворению⁴⁰.

Получается, что при столкновении с процедурой банкротства очередной основной принцип теряет свое значение и прочность.

Под сомнение ставятся не только обозначенные нормативные правила, касающиеся субъекта и оснований ответственности. Примеры обнаруживаются и в иных ситуациях, связанных с указанным институтом.

В частности, Закон о банкротстве закрепляет период контроля, в пределах которого лицо еще считается ответчиком по такому спору (в ранее действовавшей редакции — 2 года; в текущей редакции — 3 года, предшествующих возникновению признаков банкротства). Здесь также обнаруживаются послабления: в п. 30 *Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 3(2018)*⁴¹ отмечено, что в ситуации, когда кредитор объективно не имел возможности инициировать дело о банкротстве по обстоятельствам, зависящим от контролирующего лица, последнее *не вправе ссылаться на прекращение контроля над должником за пределами двухлетнего срока как на основание для освобождения от привлечения к субсидиарной ответственности по долгам должника*. Аналогичная позиция была изложена и в другом судебном акте Верховного Суда РФ — *определении от 31.08.2020 № 305-ЭС19-24480 по делу № А41-22526/2016*.

В качестве иного примера можно назвать объем ответственности привлекаемого лица. В процедуре банкротства как будто больше работает ключевой принцип гражданско-правовой ответственности — восстановление положения, существовавшего до нарушения права. А установленные в п. 2 Постановления ВС РФ № 53 правила о применении положений гл. 59 ГК РФ к данной категории споров носят декларативный характер.

Такой вывод следует из анализа положений Закона о банкротстве в части правил о размере ответственности привлекаемого лица (п. 11

ст. 61.11, п. 2 ст. 61.12) и их соотношения с абз. 2 п. 2 ст. 393, п. 1 ст. 1064 ГК РФ, закрепляющих необходимость возмещения того вреда, который был причинен. Ответчик по спору о привлечении к субсидиарной ответственности фактически несет санкцию за свое поведение, поскольку отвечает на гораздо большие суммы, чем мог причинить вред.

Таким образом, и без того едва очерченные законодателем границы применения указанного института окончательно стираются правоприменительной практикой. Подобное едва ли можно назвать разумной тенденцией, учитывая, как было указано выше, круг привлекаемых лиц, давность действий, за которые возможно такое привлечение, а также объем ответственности.

Как видим, очередной, казалось бы, нарушимый постулат теряет свою силу при столкновении с процедурой банкротства. Вызывает разумные опасения то, с какой легкостью правоприменительные органы и научное сообщество (благо, что не единогласно) поддерживают эту тенденцию.

Институт несостоятельности vs правила об исковой давности

В силу взаимосвязанных положений ст. 195 ГК РФ и п. 1 *постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»* (далее — Постановление ВС РФ № 43) исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. В отличие от пресекающего срока⁴² истечение исковой давности не влечет прекращения существования права и, соответственно, притязания, но может стать препятствием для рассмотрения спора и принятия решения по существу, если будет заявлено о применении исковой давности (п. 2 ст. 199 ГК РФ).

В этой связи справедливым видится определение, предложенное Е. А. Крашенинниковым:

⁴⁰ К 2023 г. этот показатель увеличился и теперь можно говорить о том, что удовлетворению подлежит каждое второе из поданных заявлений. Такие данные указаны в статистическом бюллетене за 2023 г. по заявлению о субсидиарной ответственности (URL: https://download.fedresurs.ru/news/Статистический_бюллетень_Федресурс_банкротство_2023.pdf (дата обращения: 01.04.2024)).

⁴¹ См.: *Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018)*, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018.

⁴² Подробнее о пресекающих сроках см.: *Асосков А. В.* Пресекающие сроки и их соотношение с другими видами гражданско-правовых сроков // *Вестник гражданского права*. 2018. № 4. С. 46–73.

исковая давность — это время, в пределах которого допускается принудительное осуществление права на иск с помощью юрисдикционного органа. Автор пишет, что управомоченное лицо может воспользоваться присущей праву на иск способностью лишь в границах установленного в законе давностного срока⁴³.

Причины установления института исковой давности разные ученые определяют по-своему. Например, Д. Е. Мейер указывал, что таким образом законодатель намерен наказать управомоченное лицо за промедление в осуществлении своего судебного притязания: «... если лицо не заботится об осуществлении своего права, если предоставляет другому пользоваться его выгодами, то лицо заслуживает лишения этого права; это для него нравственно-справедливое наказание»⁴⁴.

Е. А. Крашенинников с таким подходом не согласен и обосновывает важность института исковой давности следующими аргументами:

1) государство и общество нуждаются в определенности гражданских правоотношений;

2) противодействие произволу истца, который намеренно затягивает обращение за судебной защитой, поскольку по истечении длительного времени доказательственный арсенал последнего с неизбежностью застаревает и уничтожается.

Таким образом, резюмирует автор, институт исковой давности необходим для обеспечения определенности в гражданских правоотношениях и облегчения защиты от застарелых требований⁴⁵.

В сходном ключе рассуждают авторы комментария к ст. 195 ГК РФ под редакцией А. Г. Карапетова: в целом исковая давность охраняет «наше настоящее от вторжения застарелого прошлого». Ответчик, в отличие от истца, не имеет юридических средств возбудить судебный процесс вовремя, а потому всецело находится во власти последнего. Длительная пассивность истца ставит под сомнение само существование и обоснованность его притязания, и поэтому давность становится надежным «свидетелем» ответчика. Цель института исковой давности — упорядочение и дисциплини-

рованность участников оборота, обеспечение своевременной защиты прав и интересов субъектов гражданских правоотношений, поскольку отсутствие разумных временных ограничений для принудительной защиты приводило бы к ущемлению охраняемых законом прав и интересов ответчиков и третьих лиц, которые не всегда могли бы заранее учесть необходимость собрания и сохранения значимых для рассмотрения дела сведений и фактов⁴⁶.

Как видим, ученые сходятся в том, что институт исковой давности — необходимый «якорь», позволяющий внести ясность в правовые отношения, исключая возможность вечной процессуальной подвешенности сторон, ожидающих в любое время предъявления судебного иска.

Важность указанного инструмента определяется нормативными правилами об императивности его действия: в силу ст. 198 ГК РФ сроки исковой давности и порядок их исчисления не могут быть изменены соглашением сторон, а основания приостановления и перерыва течения срока предусматриваются только ГК РФ и иными законами.

В общем и целом речь идет об очередном базовом институте, послабление в использовании которого, а также модификация восприятия которого может привести к существенным негативным последствиям. При этом институт несостоятельности (даже без учета исследования дела Балаяна) вносит некоторые коррективы. Впрочем, не все из них имеют негативную окраску.

В частности, в силу ст. 205 ГК РФ в исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п.), нарушенное право гражданина подлежит защите. С учетом буквального толкования предложенных положений, а также сложившейся правоприменительной практики заявление о восстановлении пропущенной исковой давности может подать только гражданин.

⁴³ См.: Крашенинников Е. А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. С. 23.

⁴⁴ См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003.

⁴⁵ См.: Крашенинников Е. А. Указ. соч. С. 33–35.

⁴⁶ См.: Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, С. Л. Будылин [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. [Электронное издание. Редакция 1.0].

Так, в п. 8 *Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2022)*, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.10.2022, указано, что срок исковой давности, пропущенный истцом — юридическим лицом, о применении которого заявил ответчик, не подлежит восстановлению судом независимо от причин его пропуска. В этом же пункте Верховный Суд РФ указывает, что по смыслу положений ГК РФ такая возможность не предусмотрена для индивидуальных предпринимателей. Указанный вывод ранее был обозначен в п. 12 *Постановления ВС РФ № 43*: срок исковой давности, пропущенный юридическим лицом, а также гражданином — индивидуальным предпринимателем, по требованиям, связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, не подлежит восстановлению независимо от причин пропуска.

Приведенные положения не совсем понятны с точки зрения логики и справедливости регулирования.

Действительно, человек может испытывать физическое недомогание или находиться в обстоятельствах, которые не позволяют своевременно обратиться за судебной защитой, однако подобные причины не исключены для юридического лица, действующего в лице своих органов, которые могут выполнять свои полномочия недобросовестно. Невозможность своевременного обращения за судебной защитой будет обусловлена иными, но объективными и вполне существенными причинами, связанными с поведением отдельных лиц, «олицетворяющих» юридическое лицо.

Тем более что в абз. 2 п. 2 *Постановления ВС РФ № 43* указано, что в исключительных случаях, когда пропуск срока исковой давности имел место, например, ввиду явно ненадлежащего исполнения законными представителями таких лиц возложенных на них законодательством полномочий, пропущенный срок исковой давности может быть восстановлен по заявлению представляемого или другого уполномоченного лица в его интересах. Такая логика вполне уместна для обоснования допустимости обращения юридического лица с заявлением о восстановлении пропущенного срока исковой

давности при обнаружении подобных обстоятельств⁴⁷.

В ситуации с индивидуальными предпринимателями исключение выглядит еще более абсурдно, учитывая причины, по которым исковая давность может быть пропущена в контексте ст. 205 ГК РФ: физическое недомогание или незнание испытывает лицо, и наличие или отсутствие статуса индивидуального предпринимателя на это не влияет.

Тем не менее, несмотря на спорность такого подхода, положения ГК РФ в указанной части не ставятся под сомнение и воспринимаются буквально. С другой стороны, даже несмотря на то, что автор настоящей статьи не совсем согласен с такой позицией законодателя, она лишней раз подчеркивает нерушимость института исковой давности. В этом также просматривается желание четко очертить временные рамки для предъявления требований, выход за которые допустим лишь в исключительных случаях.

Так или иначе, в контексте процедуры несостоятельности указанные правила действуют не столь строго. В частности, в абз. 2 п. 62 *Постановления ВС РФ № 53* указано, что срок исковой давности (для привлечения к субсидиарной ответственности) арбитражному управляющему, кредиторам, являющимся юридическими лицами или предпринимателями, может быть восстановлен лишь в исключительных случаях, когда они действительно были лишены возможности своевременно обратиться в суд по независящим от них причинам. Но в любом случае не подлежат восстановлению предельные объективные сроки давности (3 года и 10 лет).

Таким образом, в целях защиты интересов кредиторов, а также иных участвующих в деле о банкротстве лиц возможно отступление от общего правила о недопустимости восстановления пропущенного срока давности. И хотя автор настоящей работы в целом с данным подходом согласен, тем не менее не может не отметить, что это очередной пример отступления от строгих правил в угоду банкротному процессу.

Квинтэссенцией развития обозначенных событий стало дело Р. Г. Балаян (*определение Верховного Суда РФ от 26.02.2024 № 305-ЭС20-20127(20) по делу № А40-32986/2019*). В рамках

⁴⁷ Автор осознает, что институт представительства не в полной мере применим к органам юридического лица, однако в некоторых частях с учетом разъяснений п. 121 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» это всё же возможно.

данного дела финансовый управляющий пытался оспорить договор купли-продажи квартиры 2001 г.; заявление об оспаривании сделки было подано в 2022 г. Первоначально при рассмотрении указанного заявления в удовлетворении требований финансовому управляющему было отказано, пока суд кассационной инстанции не вернул его на повторное рассмотрение; после этого заявленные требования были удовлетворены, а спор оказался на рассмотрении Верховного Суда РФ.

Заслуживают внимания в данном случае следующие обстоятельства: представление доказательств мнимости заключенного договора; факт начала исполнения данного договора; возникновение долга перед кредитором спустя 10 лет после его заключения и исполнения (требования кредитора возникли в 2010 г.); регистрация перехода права собственности на спорное помещение в 2001 г.

Принципиальное несогласие сторон спора касалось порядка исчисления исковой давности: финансовый управляющий настаивал, что узнал о спорной сделке в 2019 г., в суд требование было предъявлено в 2021 г., а значит, исковая давность не пропущена; ответчик возражал, что сделка начала исполняться в 2001 г., в связи с чем исковая давность по требованию о применении последствий недействительности давно пропущена; такой срок связан с объективным началом исполнения, а не субъективной осведомленностью оспаривающего лица о данной сделке.

Верховный Суд РФ занял позицию ответчика, согласившись, что исполнение спорной сделки началось в 2001 г., когда была произведена регистрация перехода права собственности на спорную квартиру, и именно с этой даты необходимо считать начало течения исковой давности. В судебном акте предложен анализ ранее действовавших и текущих положений закона в части правил и порядка исчисления исковой давности и сделан вывод о том, что арбитражный управляющий пропустил срок для оспаривания договора.

Интерес вызывает даже не столько само дело и результаты его рассмотрения (хотя это тоже важно), сколько реакция, которая последовала за его принятием. Исследователи и уче-

ные разделились на два противоборствующих лагеря: одни (О. Р. Зайцев⁴⁸, Р. С. Бевзенко⁴⁹, И. С. Чупрунов⁵⁰ и др.) полагают, что Верховный Суд РФ занял некорректную позицию, другие же (среди которых М. А. Церковников⁵¹, а также автор настоящей статьи) считают, что позиция высшей инстанции оправданна. Обоснование ошибочности подхода Верховного Суда РФ в этом деле в целом соответствует высказываниям о любом ином базовом инструменте (описанном ранее), который уничтожается в банкротной процедуре: необходимость защиты интересов кредиторов, чьи права в противном случае нарушаются.

Опуская правовую оценку корректности или ошибочности подхода Верховного Суда РФ с точки зрения применения норм об исковой давности, в контексте настоящей статьи следует обратить внимание на то, что ключевой аргумент о «необходимости защиты интересов кредиторов» не выдерживает никакой критики. Институт исковой давности буквально создан для того, чтобы обеспечить стабильность и определенность, которая возможна и гарантирована за счет абсолютного признания, что в какой-то момент нарушенное право не будет защищено. С правовой сущностью и целями установления института исковой давности никто не спорит — это устоявшийся научный и нормативный подход.

По этой причине не совсем уместными видятся возражения о том, что применительно к процедуре банкротства невозможность кредиторов обратиться за взысканием на какое-то имущество должника приводит к существенному нарушению интересов последних, а значит, должна открывать возможности, недоступные в любом ином споре, например игнорирование правил применения исковой давности. Логичен вопрос: чем процедура банкротства важнее иных правоотношений, в которых подобные идеи не звучат?

Здесь же обращает на себя внимание и давность совершения сделки: оспариваемый договор был заключен в 2001 г. При этом специальный закон (гл. III.1 Закона о банкротстве) намеренно устанавливает периоды подозрительности, то есть временные лимиты проверки хозяйственной деятельности должника, которые также были полностью проигнорированы

⁴⁸ URL: <https://t.me/Shokobear>. Пост от 07.03.2024 (дата обращения: 10.03.2024).

⁴⁹ URL: <https://t.me/loaderfromSVO>. Пост от 07.03.2024 (дата обращения: 10.03.2024).

⁵⁰ URL: <https://t.me/lapartitaliana>. Пост от 08.03.2024 (дата обращения: 10.03.2024).

⁵¹ URL: <https://t.me/tserkovnikov>. Пост от 07.03.2024 (дата обращения: 10.03.2024).

в рамках рассматриваемого спора. Хотя и это (как и институт исковой давности) служит обеспечению стабильности и защищенности контрагентов должника по таким сделкам.

Согласие автора статьи с позицией Верховного Суда РФ в комментируемом деле во многом обусловлено ключевой идеей, ради которой подготовлена настоящая работа, — процедура банкротства не может и не должна стать законным средством уничтожения любых основополагающих конструкций в угоду обеспечения эгоистического интереса сообщества кредиторов должника и иных вовлеченных в процедуру лиц. Комментируемое определение демонстрирует готовность судебных органов затормозить распространение обратного подхода.

Таким образом, несмотря на некоторые обозначенные послабления, процедура несостоятельности (банкротства) пока не смогла в полной мере подавить институт исковой давности.

Значение института несостоятельности (банкротства)

Рассуждения о соотношении банкротных отношений и некоторых правовых конструкций приводят к выводу о необходимости установления правовой сущности процедуры банкротства. Автор полагает, что отсутствие четкого представления о том, какую роль играет конкурсный процесс, приводит к такому неоднозначному развитию правоприменительной практики и научной мысли.

Наблюдается, что постепенно процедура банкротства превращается в «законную гильотину» для многих основополагающих институтов, что категорически недопустимо, потому как оправдание такого ее использования — защита интересов кредиторов должника и иных лиц, участвующих в данном споре, — не выдерживает никакой критики.

Каждый участник спора о несостоятельности (как и в любом ином споре) преследует собственный эгоистичный интерес; иногда такие лица могут объединяться в группы в зависимости от консолидированной потребности, а потому защита таких прав и свобод в более приоритетном или особом порядке, чем в любых иных правоотношениях, выглядит неубедительно. Более того, осознание объема возможностей может привести к распространению злоупотреблений со стороны кредиторов и иных лиц, участвующих в процедуре банкротства, мани-

пулированию должником с целью достижения желаемых результатов при помощи правовых инструментов, возможно даже запугиванию должника инициацией процедуры банкротства с вытекающими из нее последствиями. Подобное развитие указанной сферы правоотношений категорически недопустимо.

При всем многообразии исследований, посвященных отдельным проблемам в области несостоятельности (банкротства), практически не обнаруживаются научных работ, сосредоточенных на раскрытии цели и сущности банкротного механизма, хотя данное понимание является основополагающим в контексте нормативного конструирования происходящих в этой процедуре процессов. Важно оно и при определении границ и допустимых возможностей использования банкротного механизма. Закон о банкротстве никаких указаний на данный счет не содержит.

Автор ранее отмечал в своем диссертационном исследовании, что процедура банкротства — это «сито», благодаря которому оказывается необходимая правовая помощь тем должникам, которые могут преодолеть возникшие (или предполагаемые) финансовые трудности, а также исключаются из оборота те из них, которые не способны исполнять принятые на себя обязательства и представляют собой угрозу для иных участников правоотношений.

Иными словами, у этой процедуры нет четкого «полюса», что предопределяет вывод о невозможности (и даже некорректности) ее восприятия в качестве средства защиты интересов кредиторов или иных участников процедуры. Даже в ситуации, когда последние смогут получить полное удовлетворение своих требований, такой результат не может быть самоцелью обращения к банкротным инструментам; цель — восстановление финансовой стабильности должника, за счет чего его обязательства могут быть исполнены в полном объеме. В случае невозможности продолжения должником деятельности и необходимости его ликвидации интересы кредиторов также не имеют определяющего значения. Банкротные нормы в таком случае гарантируют прозрачность и законность проведения процедуры; недопустимость ущемления интересов кого-либо из участников (включая и самого должника) с учетом того смысла, который определен специальным законом. Так что точка зрения о том, что процедура банкротства направлена на удовлетворение интересов кредиторов должника,

не имеет под собой ни правового, ни научного обоснования.

Подтверждение подобных рассуждений обнаруживается в зарубежной литературе. Например, в одном из исследований автор указывает, что процедура банкротства позволяет снизить долговое бремя должника, согласовать иные (льготные) сроки исполнения обязательств, а также предлагает некоторые иные механизмы, направленные на преодоление долговой нагрузки нуждающихся⁵².

В другой обнаруженной работе Адам Левитин раскрывает несколько причин существования законодательства о банкротстве (подчеркивая, что необходимость последнего далеко не всегда очевидна):

а) решение информационных проблем: создание законных препятствий кредиторам для принятия решения о банкротстве (что может помешать внесудебному урегулированию), поскольку кредиторы недостаточно информированы о настоящем состоянии должника; судебная процедура банкротства, в свою очередь, создает режим раскрытия информации;

б) решение проблемы коллективных действий: предотвращение такого поведения кредиторов, которое препятствует эффективному решению долговых проблем; вне рамок банкротства, как указывает автор, кредиторы соревнуются друг с другом за первенство в различных вопросах (взыскание задолженности и получение удовлетворения; наложение ареста на имущество должника и пр.); процедура банкротства — процессуальный механизм для упорядочивания действий соответствующего сообщества и справедливого распределения недостаточной имущественной массы должника;

в) решение проблемы сохранения текущей стоимости активов должника: эта проблема имеет первостепенное значение для тех пред-

приятий, которые не могут быть восстановлены; текущая стоимость, уточняет А. Левитин, не равна ликвидационной стоимости (она выше последней); иными словами, процедура банкротства позволяет реализовать такое предприятие как единый актив (без дробления на части), когда текущая стоимость (стоимость всех частей) выше, чем цена отдельной части;

г) решение проблемы распределения потерь в обществе: как указывает автор, банкротство является системой урегулирования убытков в условиях свободной рыночной экономики, так как любой бизнес может потерпеть крах и банкротство послужит механизмом перераспределения риска от неудач бизнеса; законодательство о банкротстве должно включать в себя такую систему распределения убытков, которая пытается обеспечить хотя бы определенную долю справедливости⁵³;

д) предоставление возможности «нового старта»: решение данной проблемы более характерно для банкротства физических лиц, но вполне применимо и для юридических лиц; важно обратить внимание, что автор среди прочего указывает, что сиюминутное финансово нестабильное положение может препятствовать получению финансирования на действительно выгодные проекты; таким образом, банкротство позволяет не просто снизить долговую нагрузку, а предоставить возможность для дальнейшей реализации и экономического развития⁵⁴.

Разумеется, этим перечень иностранных исследований, посвященных значимости и назначению банкротного регулирования и самого института, не исчерпывается, но уже в достаточной мере демонстрирует ограниченность того подхода, который был воспринят на национальном уровне. Значение института банкротства во многом превосходит необходимость защиты

⁵² *Paucanu A. M. Understanding the Ecosystem and Starting a Business // Guidelines for Starting and Managing Businesses. 2016. P. 119–144.*

⁵³ Здесь необходимо остановиться чуть подробнее, поскольку А. Левитин высказал идеи, заслуживающие внимания. Он указывает, что в основе законодательства о банкротстве лежит принцип «справедливость — это равенство»: убытки должны распределяться между кредиторами на пропорциональной основе. Эта базовая политика функционирует как система социального страхования, которая помогает распределить ущерб от экономических потерь, вызванных различными экономическими и правовыми явлениями. Несмотря на то что закон о банкротстве исходит из принципа «справедливость — это равенство», существует множество исключений; из-за них некоторые группы кредиторов, пользующиеся законным преимуществом, получают больше, чем другие (и за счет других). Это означает, что банкротство — это система передачи богатства между различными группами общества.

⁵⁴ *Levitin J. A. Business Bankruptcy: Financial Restructuring and Modern Commercial Markets. 3rd Edition. 2022. P. 80–87.*

интересов гражданско-правового сообщества кредиторов, а потому извращение базовых категорий в угоду этой цели представляется тем более неправильным и даже опасным.

Заключение

Резюмируя настоящее исследование, необходимо отметить ряд ключевых выводов, отражающих основные идеи автора.

Прежде всего, обнаружена глобальная проблема искаженного понимания института банкротства, который с учетом развития судебной практики и научных мыслей всё более превращается в инструмент «наказания» для должников и лиц, с ним связанных.

В угоду защите интересов кредиторов должника совершаются действия, нивелирующие значимость основных правовых категорий: например, принципа ограниченной ответственности, недопустимости вмешательства в частные дела, восстановительной функции гражданско-правовой ответственности. Спор по делу Р. Г. Балаян подсветил остроту такой проблемы. Процедура банкротства не «священная

корова», которой позволено всё, даже модифицировать основы построения гражданских правоотношений.

Во многом, по мнению автора, такое искажение и перевес в сторону кредиторов обусловлен нежеланием четко установить правовую роль института банкротства и соответствующего специального законодательства, хотя именно этот аспект является определяющим для корректного правового регулирования и применения правовых норм. Возможно, отсутствие четкого представления о назначении процедуры банкротства — намеренный шаг законодателя, правоприменительных органов и научного сообщества с целью восприятия его в любом качестве, в том числе допускающем столь явно некорректное использование, которое описано в настоящей статье.

Автор полагает, что в текущий момент важно притормозить распространение обозначенной тенденции в восприятии института банкротства. Это лишь один из множества иных инструментов, который имеет важное, но не определяющее и не приоритетное значение, а потому не может и не должен быть поставлен на правовой пьедестал.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Артемова А. Н. Доктрина «снятия корпоративной вуали» как ответ на злоупотребление правом со стороны лиц, контролирующих корпорацию // Юрист. 2019. № 11. С. 36–42.

Асосков А. В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 120–144.

Асосков А. В. Пресекательные сроки и их соотношение с другими видами гражданско-правовых сроков // Вестник гражданского права. 2018. № 4. С. 46–73.

Ачкасов Л. А. Доктрина снятия корпоративной вуали: законодательное регулирование // Вестник арбитражной практики. 2021. № 4. С. 32–36.

Березина Е. А. Вмешательство в чужие договорные отношения в деликтном праве // Договоры и обязательства : сборник работ выпускников Российской школы частного права. Т. 2 : Особенная часть / под ред. А. В. Егорова, А. А. Новицкой. М. : РШЧП, 2018.

Будылин С. Л., Иванец Ю. Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 80–125.

Верещагин А., Румак В. Принцип ограниченной ответственности у нас фактически упразднен [Интервью с Д. И. Степановым] // Закон. 2020. № 11. С. 8–19.

Гуна А. Н. Координация требований к должникам из разных оснований. Преодолевая догму // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 7. С. 165–190.

Егоров А. В., Усачева К. А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 31–73.

Копяков А. А. Проблема возмещения чистых экономических убытков в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 146–196.

Корпоративное право : учебник / А. В. Габов, Е. П. Губин, С. А. Карелина [и др.] ; отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2019. 735 с.

- Крашенинников Е. А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997.
- 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.
- Курбанов Б. М., Усачева К. А. Институт внеконкурсного оспаривания. Какие нюансы следует учесть на практике // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 1. С. 83–86.
- Ломакин Д. В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений : учеб. пособие. М. : Статут, 2020. 146 с.
- Ломакин Д. В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 6–33.
- Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М. : Статут, 2003. 831 с.
- Мифтахутдинов Р. Т. Эволюция института субсидиарной ответственности при банкротстве: причины и последствия правовой реформы // Закон. 2018. № 5. С. 187–191.
- Момзикова М. Контролирующее должника лицо: кто ответит по долгам компании? // Юридический справочник руководителя. 2021. № 2. С. 42–47.
- Осипов В. А. Признание недействительными сделок лиц, недобросовестно вторгающихся в чужие договорные отношения // Арбитражные споры. 2021. № 4.
- Османова Д. О. Обоснованная интервенция в условиях несостоятельности (банкротства) должника // Хозяйство и право. 2021. № 6. С. 95–104.
- Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. Г. Архипова, В. В. Байбак, С. А. Громов [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2022. 1582 с.
- Свириденко О. М. Оспаривание сделок во вред кредиторам вне процедуры банкротства (внеконкурсное оспаривание) // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 2. С. 105–112.
- Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, С. Л. Будылин [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2018. [Электронное издание. Редакция 1.0]. 1264 с.
- Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики : монография / О. А. Беляева, С. А. Бурлаков, М. М. Вильданова [и др.] ; отв. ред. О. В. Гутников. М. : ИЗиСП, Статут, 2021. 528 с.
- Тарасов П. А. Соотношение ответственности нарушившей обязательство стороны и деликтной ответственности недобросовестного интервента // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 10. С. 135–154.
- Ульянов А. В. О признании недействительными сделок на основании вторжения в чужие договорные отношения // Комментарий судебной практики / отв. ред. К. Б. Ярошенко. М. : ИЗиСП, Контракт, 2019. Вып. 25. С. 19–34.
- Усачева К. А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 11. С. 131–176.
- Чупрунов А. С. Тезисы к научно-практическому круглому столу «Интервенция в чужие договорные отношения» // URL: https://m-logos.ru/img/Tezis_Chuprunov_M-Logos.pdf.
- Шмакова Е. Н. К вопросу об определении пределов действия принципа ограниченной ответственности (анализ законодательства) // Вестник арбитражной практики. 2017. № 5. С. 72–77.
- Levitin J. A. Business Bankruptcy: Financial Restructuring and Modern Commercial Markets. 3rd Edition. 2022. 1008 p.
- Paucanu A. M. Understanding the Ecosystem and Starting a Business // Guidelines for Starting and Managing Businesses. 2016. P. 119–144.

REFERENCES

- Achkasov LA. Lifting the corporate veil doctrine: Legislative regulation. *Vestnik arbitrazhnoy praktiki*. 2021;4:32-36. (In Russ.).
- Arhipova AG, Baybak VV, Gromov SA, et al. Substitution of parties as to obligation and responsibility for violation of an obligation: Commentary on Articles 330–333, 380–381, 382–406.1 of the Civil Code of the Russian Federation. Edited by Karapetov AG. Moscow: M-Logos Publ.; 2022. (In Russ.).

- Artemova AN. The «lifting the corporate veil» doctrine as a response to the abuse of law by persons controlling the corporation. *Yurist [Jurist]*. 2019;11:36-42. (In Russ.).
- Asoskov AV. Conflict of laws regulation of corporate cover removal. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2013;5:120-144. (In Russ.).
- Asoskov AV. Preventive terms and their relation to other types of civil law terms. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2018;4:46-73. (In Russ.).
- Baybak VV, Bevzenko RS, Budylin SL, et al. Transactions, representation, limitation period: An article-by-article commentary on Articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation. Edited by Karapetov AG. Moscow: M-Logos Publ.; 2018. [Electronic edition. Edition 1.0]. (In Russ.).
- Belyaeva OA, Burlakov SA, Vildanova MM, et al. *Modern corporate law: Current problems of theory and practice*. A monograph. Edited by Gutnikov OV. Moscow: IZiSP, Statut Publ.; 2021. (In Russ.).
- Berezina EA. Interference in other people's contractual relations in tort law. In: Egorova AV, Novitskaya AA, editors. *Contracts and obligations. A collection of paper by graduates of the Russian School of Private Law*. Vol. 2: A special part. Moscow: RShChP Publ.; 2018. (In Russ.).
- Budylin SL, Ivanets YL. Ripping off the covers. Lifting the corporate veil doctrine in foreign countries and in Russia. *Vestnik VAS RF*. 2013;7:80-125. (In Russ.).
- Chuprunov AS. *Theses for the scientific and practical round table «Intervention in contractual relations»*. Available from: https://m-logos.ru/img/Tezis_Chuprunov_M-Logos.pdf. (In Russ.).
- Egorov AV, Usacheva KA. «Lifting the corporate veil» doctrine as a tool for distributing risks between the participants of the corporation and other parties of civil relations. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2014;1:31-73. (In Russ.).
- Gabov AV, Gubin EP, Karelina SA, et al. *Corporate law: A textbook*. Edited by Shitkina IS. Moscow: Statut Publ.; 2019. (In Russ.).
- Guna AN. Coordination of claims against debtors on different grounds. Overcoming Dogma. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2021;7:165-190. (In Russ.).
- Kopyakov AA. The problem of compensation for net economic losses in Russian civil law. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2020;1:146-196. (In Russ.).
- Krashennikov EA. *The concept and subject of limitation period*. Yaroslavl; 1997. (In Russ.).
- Kurbanov BM, Usacheva KA. The institute of out-of-court challenge. What nuances should be taken into account in practice. *Arbitrazhnaya praktika dlya yuristov*. 2017;1:83-86. (In Russ.).
- Kuznetsov AA. Transfer of a share in the authorized capital (shares): Practical and theoretical problems. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2023;3:62-98; 4:7-54. (In Russ.).
- Levitin JA. *Business Bankruptcy: Financial Restructuring and Modern Commercial Markets*. Third Edition. 2022.
- Lomakin DV. *Commercial corporations as subjects of corporate legal relations: A study guide*. Moscow: Statut Publ.; 2020. (In Russ.).
- Lomakin DV. The lifting of corporate veil concept: Implementation of its main provisions in the current legislation and the draft amendments to the Civil Code of the Russian Federation. *Vestnik VAS*. 2012;9:6-33. (In Russ.).
- Meyer DI. *Russian civil law (in 2 parts)*. Based on the 8th ed., revised and supplemented; 1902. 3rd ed., rev. Moscow: Statut Publ.; 2003. (In Russ.).
- Miftakhutdinov RT. The evolution of the institution of subsidiary liability in bankruptcy: Causes and consequences of legal reform. *Zakon*. 2018;5:187-191. (In Russ.).
- Momzikova M. The person controlling the debtor: Who will be accountable for the company's debts? *Yuridicheskiy spravochnik rukovoditelya*. 2021;2:42-47. (In Russ.).
- Osipov VA. Invalidation of transactions of persons who dishonestly interfere into contractual relations. *Arbitrazhnye spory*. 2021;4. (In Russ.).
- Osmanova DO. Reasonable intervention in the conditions of the debtor's insolvency (bankruptcy). *Khozyaystvo i pravo [Business and Law]*. 2021;6:95-104. (In Russ.).
- Pauceanu AM. *Understanding the Ecosystem and Starting a Business. Guidelines for Starting and Managing Businesses*. 2016. Pp. 119–144.
- Shmakova EN. On the issue of determining the limits of the principle of limited liability (analysis of legislation). *Vestnik arbitrazhnoy praktiki*. 2017;5:72-77. (In Russ.).
- Sviridenko OM. Transactions detrimental to the creditors beyond the insolvency proceedings (out-of-court challenge). *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2020;2:105-112. (In Russ.).

Tarasov PA. The ratio of the responsibility of the party who violated the obligation and the tort liability of the unfair interventionist. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2020;10:135-154. (In Russ.).

Ulyanov AV. *On invalidation of transactions on the basis of interference into contractual relations. Commentary on court practice*. Edited by Yaroshenko KB. Moscow: IZiSP, Kontrakt Publ.; 2019. Vol. 25. Pp. 19–34. (In Russ.).

Usacheva KA. The basics of out-of-court challenge in German and Austrian law. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2017;11:131-176. (In Russ.).

Vereshchagin A, Rumak V. The principle of limited liability has actually been abolished in our country [Interview with D.I. Stepanov]. *Zakon*. 2020;11:8-19. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

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

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Diana O. Osmanova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
doosmanova@msal.ru

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2024 г.

Статья получена после рецензирования 10 апреля 2024 г.

Принята к печати 15 апреля 2024 г.

Received 02.02.2024.

Revised 10.04.2024.

Accepted 15.04.2024.

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, Sorpernicus, 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

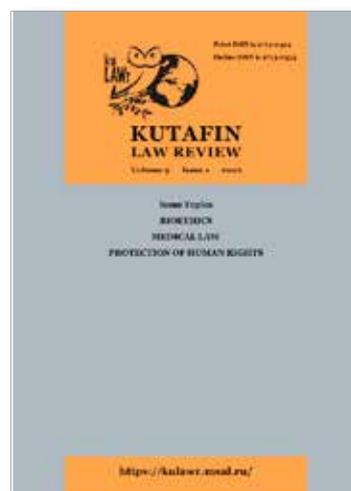
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической 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