

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ

ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА

СТУДЕНЧЕСКОЕ НАУЧНОЕ ОБЩЕСТВО LIBERUM MARE

**ДНИ НАУКИ
ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА
НИУ ВШЭ
2025**

Сборник статей по итогам
IX Ежегодной всероссийской
научно-практической конференции
студентов и аспирантов
(Москва, 27–28 февраля 2025 г.)

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
“ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ”»

ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА

ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА НИУ ВШЭ 2025

Сборник статей по итогам
IX Ежегодной всероссийской
научно-практической конференции
студентов и аспирантов
(Москва, 27–28 февраля 2025 г.)

Электронное текстовое издание

Наукоемкие технологии
2025

© НИУ «Высшая школа экономики», 2025
ISBN 978-5-00271-024-9

Рецензенты:

Балашов Д. В. — кандидат юридических наук, старший преподаватель департамента теории права и сравнительного правоведения факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Жукова Ю. Д. — кандидат юридических наук, доцент департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Крымский Д. И. — кандидат юридических наук, доцент департамента частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Лушникова В. А. — кандидат юридических наук, преподаватель департамента теории права и сравнительного правоведения факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Мохова Е. В. — кандидат юридических наук, доцент, заместитель руководителя департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Петренко А. В. — PhD, доцент департамента международного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Расторопов С. В. — доктор юридических наук, профессор, руководитель департамента уголовного права, процесса и криминалистики факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Солдаткина О. Л. — кандидат юридических наук, доцент департамента права цифровых технологий и биоправа факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Третьяк И. А. — кандидат юридических наук, доцент департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Шакарян А. А. — приглашенный преподаватель департамента частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Д54 **Дни науки факультета права НИУ ВШЭ — 2025**: сборник статей по итогам IX Ежегодной всероссийской научно-практической конференции студентов и аспирантов (Москва, 27–28 февраля 2025 г.). — Санкт-Петербург : Наукоемкие технологии, 2025. — 332 с. — Текст : электронный. — Режим доступа : <https://publishing.intelgr.com/archive/E-2025.pdf>

ISBN 978-5-00271-024-9

УДК 34(063)
ББК 67.4я43

Научное издание
Дни науки факультета права НИУ ВШЭ — 2025
Сборник статей

Издательство «Наукоемкие технологии»
ООО «Корпорация «Интел Групп»
<https://publishing.intelgr.com>
E-mail: publishing@intelgr.com
Тел.: +7 (812) 945-50-63

Подписано к использованию 06.10.2025.
Объем издания — 3,9 Мб

СОДЕРЖАНИЕ

СЕКЦИЯ «ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО»

Ванчиков С. А.

К вопросу о течении исковой давности
при передаче ответчиком по виндикационному иску
спорной вещи другому лицу 8

Иванов Е. М.

Вина должника в ситуации договорной ответственности
за исполнение обязательства третьим лицом 17

Панюков Е. А.

Особенности вещных прав пайщиков на имущество ПИФ 28

Паршин И. М.

О праве на образ 38

СЕКЦИЯ «ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС»

Ганущак М. С.

Ограничение права на доступ к правосудию
на стадии второй кассации
в российском цивилистическом процессе 47

Пономарева А. П.

Ненадлежащий способ защиты:
пути унификации судебной практики 58

Семенова Е. А.

Некоторые проблемные аспекты участия
природных объектов в цивилистическом процессе 67

СЕКЦИЯ «КОРПОРАТИВНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО»

Маркова Е. О., Юркова К. С.

Критерий осмотрительности покупателя долей (акций)
в контексте недостоверности заверений об обстоятельствах 76

Караблева А. В.

Защита имущественных интересов супруга,
не являющегося участником ООО,
при нахождении доли в совместной собственности 89

Назарова О. Г.

Понятие «контроль» через призму
корпоративного и конкурентного права 98

СЕКЦИЯ «УГОЛОВНОЕ ПРАВО, ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА»

Кольцова Е. В.

О признаке устрашения населения
при квалификации террористического акта 105

Ласточкина А. А.

Проблемы декриминализации деяния
медицинских работников по ст. 238 УК РФ 116

Титова Е. А.

Оценка доказательств в структуре судебного обоснования 120

СЕКЦИЯ «ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА»

Киляков И. В.

Подозрительные лица: к статусу «официальных лиц»
в позитивизме Г. Л. А. Харта 125

Шуванов П. С.

Натурализация права в свете проблемы «гильотины Юма» 137

Чухвичев В. Д.

Европейская правовая система и ее отражение
в государственном праве ближневосточных стран 142

Цветков Н. В.

Институт товарищества в европейских кодификациях
гражданского законодательства XIX века 150

SECTION OF COMPARATIVE LAW

Garipova A. S.

Foreign Precedents in National Courts:
A Dialogue of Legal Systems through the Citation
of Foreign Decisions 157

Prusak M.

Presumed Infringing Scènes à Faire in Music
in the United States and in Russia 165

СЕКЦИЯ «ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО»

Гуледза А. А.

Система сроков в современном налоговом праве РФ:
к вопросу о необходимости введения
единого срока взыскания налога
в контексте постановления КС РФ от 31.10.2024 № 49-П 174

Дегтярев К. Р.

Без вины виноватый: проблемы политических оснований
конституционно-правовой ответственности 186

Бессонова М. К.

Обязательная геномная регистрация подозреваемых
и обвиняемых в целях раскрытия преступлений:
риск нарушения права не свидетельствовать против себя? 198

Лебедев Н. А.

Факт получения как признак дохода для целей
налогообложения: соотношение с экономической выгодой
и датой признания дохода 207

СЕКЦИЯ «ЦИФРОВОЕ ПРАВО»

Заяц А. А., Омеличева Е. С.

Правовые проблемы регулирования обезличенных данных 213

Богатынская Ю. С., Майорова А. А.

Защита права на изображение,
использованное для создания игрового персонажа 226

Закирова К. И., Капитанова Е. А.

Проблемы определения правового режима (статуса)
искусственного интеллекта 233

Терещенко А. Р.

Генетическая информация и смежные явления:
особенности правового режима 245

СЕКЦИЯ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО»

Джанмирзаев А. М.

Природа соглашений, заключенных третьими государствами
по статье 11 Базельской конвенции через призму
статей 35 и 36 Венской конвенции
о праве международных договоров 257

Петрунина А. А.

К вопросу о формировании международно-правовых основ
мирового космического рынка 268

СЕКЦИЯ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО»

Левичев А. С., Маслов М. И., Шелунцова А. О.

Декларативные решения арбитражей в РФ: Sink-or-Swim? 273

Никулина С. Ю.

Толкование презумпции небеспристрастности арбитров
из юрисдикций, признанных «недружественными» 284

Рожков С. А.

Механизмы преодоления проблемы «задвоения»
трансграничных процессов:
российский и международный подходы 291

СЕКЦИЯ ДЛЯ ШКОЛЬНИКОВ

Леденёв М. А.

Защита прав искусственного интеллекта
в Российской Федерации 303

Кузнецов П. И.

Сравнительный анализ правового регулирования
деятельности букмекерских контор и тотализатора
в России и Великобритании 320

Ванчиков Сергей Александрович

Санкт-Петербургский государственный университет

К вопросу о течении исковой давности при передаче ответчиком по виндикационному иску спорной вещи другому лицу

Аннотация: на основе анализа позиций высших судов показывается, что отчуждение и передача вещи ответчиком во время рассмотрения виндикационного иска должна приводить к замене первоначального ответчика на приобретателя вещи в порядке процессуального правопреемства. Исковая давность по виндикационному требованию перестает течь со дня предъявления первоначального иска, передача вещи ответчиком на ее течение не влияет.

Ключевые слова: виндикация; процессуальное правопреемство; исковая давность.

В пункте 13 Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения (утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126) (далее — Обзор), указано следующее. Суд отказал в удовлетворении виндикационного иска к ответчику, получившему

спорное имущество от лица, к которому истец уже обращался с виндикационным иском, оставшимся без удовлетворения в связи с истечением срока исковой давности. Суд указал, что исковая давность по иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения при смене владельца этого имущества не начинает течь заново.

Данная позиция может обосновываться двумя способами в зависимости от понимания виндикационного иска. Если понимать виндикацию как элемент права собственности, одно из его состояний, то нужно признать, что с истечением исковой давности право собственности утрачивает возможность его принудительной защиты, вещь не может быть отобрана у любого незаконного владельца¹.

Если виндикация понимается как притязание, то есть относительное, обязательственное право требования, подлежащее принудительной защите, то позиция объясняется статьей 201 ГК РФ, согласно которой перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления². Лицо, получившее вещь от незаконного владельца, также становится незаконным владельцем, то есть обязанным вернуть вещь собственнику. С истечением исковой давности прекращается возможность принудительной реализации конкретного притязания.

¹ Так, Е. А. Суханов писал: «...смена фактического владельца вещи, в том числе в порядке правопреемства, не влияет на течение исковой давности по виндикационному иску». См.: *Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк : учеб. пособие*. М., 2017.

² Например, А. Д. Рудоквас, комментируя п. 13 Обзора, указал: «Данная позиция... вполне согласуется с тем, что действию исковой давности подвержено охранительное виндикационное правоотношение, имеющее относительный характер и как таковое допускающее преемство как на стороне обязанного лица (владельца), так и на стороне кредитора (собственника)». См.: *Александрова М. А. Право собственности и способы его защиты в гражданском праве*. СПб., 2017. С. 52.

Такого же мнения придерживается М. А. Церковников. Он называет нового владельца вещи «преемником владельческой позиции». Применительно к п. 13 Обзора утверждает: «Такое решение следует признать правильным. Пусть мы говорим не о передаче права на вещь, но о переходе владения ею, давность должна продолжать течь так же, как она текла раньше, не прерываясь и не начиная течь заново». См.: *Церковников М. А. Об исковой давности по виндикационному иску // Закон*. 2018. № 12.

Применение Обзора к ситуации, когда спорная вещь передается ответчиком другому лицу во время рассмотрения виндикационного иска, означает, что исковая давность перестает течь один раз — когда иск предъявлен к первоначальному владельцу. С передачей вещи защищаемое право остается тем же самым, новое притязание не возникает, поэтому по требованию к новому владельцу давность также не течет.

В соответствии же с абз. 3 п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», когда во время судебного разбирательства по иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения спорное имущество было отчуждено ответчиком другому лицу, а также передано во владение этого лица, суд, в соответствии с ч. 1 ст. 41 ГПК РФ или частями 1, 2 ст. 47 АПК РФ, допускает замену ненадлежащего ответчика надлежащим.

В силу п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» в случае замены ненадлежащего ответчика надлежащим исковая давность по требованию к надлежащему ответчику не течет с момента заявления ходатайства истцом или выражения им согласия на такую замену (ст. 41 ГПК РФ и ст. 47 АПК РФ).

При применении обоих постановлений оказывается, что исковая давность к новому владельцу не течет не с момента предъявления иска к первоначальному ответчику, а с момента волеизъявления истца на замену первоначального владельца вещи на последующего в порядке замены ненадлежащего ответчика. Для этого нужно было бы полагать, что исковая давность к получателю вещи начала свое течение после передачи ему вещи и текла до момента пока истец не изъявил волю на привлечение этого лица в порядке замены ненадлежащего ответчика.

Такое понимание едва ли соответствовало бы смыслу, заложенному в п. 19 постановления Пленума ВС РФ от 29.09.2015 № 43.

Указанное разъяснение основано на классическом понимании института замены ненадлежащего ответчика. «Если во время производства дела обнаружится, что иск предъявлен... не к тому лицу, которое должно отвечать по нему, суд может, не прекращая производства по делу, произвести замену выбывающего из дела ненадлежащего... ответчика надлежащим... ответчиком»³.

Иными словами, для замены ненадлежащего ответчика надлежащим необходимо установить, что иск изначально был предъявлен к ненадлежащему ответчику. В таких условиях логично, что подача иска к ненадлежащему ответчику не могла являться основанием для того, чтобы исковая давность перестала течь для предъявления требования к действительному должнику.

В случае же, когда потребность замены возникает в связи с передачей вещи первоначальным ответчиком, суд не может сделать вывода о том, что первоначальный ответчик был ненадлежащим в момент предъявления иска. Он стал ненадлежащим с передачей вещи.

Передача является двухсторонним договором, где одно лицо передает, а другое принимает вещь во владение. Согласно постановлению Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010, для замены ненадлежащей стороны вещь должна быть не только передана, но и отчуждена в пользу другого лица ответчиком. Изложенное свидетельствует о материальном правопреемстве первоначального и последующего владельца, что должно являться основанием для замены стороны не в порядке замены ненадлежащего ответчика, а в порядке процессуального правопреемства.

Поскольку поводом для написания статьи послужили разъяснения высших судов по исковой давности, анализ того, в каком порядке должна происходить замена, проведем на примере, где на отчуждение и передачу вещи ссылается ответчик, который полагает, что истец пропустил исковую давность, что сам ответчик имеет основания

³ Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. М. : Госюриздат, 1960. С. 68.

для приобретения права собственности на вещь по приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ).

Ссылаясь на отчуждение вещи, такое лицо, по сути, ссылается на то, что передало свое право стать собственником по давности другому лицу (п. 3 ст. 234 ГК РФ).

Лицо, приобретшее вещь у лица, владевшего для давности, в п. 3 ст. 234 ГК РФ называется правопреемником.

Как следует из п. 1 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 16.11.2018 № 43-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 44 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. Б. Болчинского и Б. А. Болчинского», часть 1 ст. 44 ГПК РФ по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования не препятствует возможности замены стороны на приобретателя ее имущества в качестве процессуального правопреемника в ходе судебного разбирательства по делу о защите от нарушений права собственности на это имущество.

Хотя Конституционный Суд РФ рассматривал вопрос о правопреемстве на стороне истца в негаторном иске на основании сделки об отчуждении, резолюция позволяет утверждать, что отчуждение вещи может быть основанием для процессуального правопреемства на стороне ответчика в виндикационном иске. Однако такой вывод требует дополнительной проверки, чтобы он не оказался основан лишь на употреблении Конституционным Судом РФ родовых категорий «стороны» и «дела о защите от нарушений права собственности» к частному случаю преемства на стороне истца в негаторном иске.

В соответствии с абз. 2 п. 4 мотивировочной части постановления КС РФ от 16.11.2018 № 43-П, правопреемство как институт гражданского процессуального права неразрывно связано с правопреемством как институтом гражданского права, поскольку необходимость привести процессуальное положение лиц, участвующих в деле, в соответствии с их юридическим интересом обусловливается изменениями в материально-правовых отношениях, то есть переход субъективного права или обязанности в гражданском правоотношении, по

поводу которого производится судебное разбирательство, к другому лицу служит основанием для гражданского процессуального правопреемства.

Указанное разъяснение может быть понято так, что основанием процессуального правопреемства на стороне истца может быть переход права, а на стороне ответчика — обязанности. Специфика же настоящего случая в том, что основанием процессуального правопреемства на стороне ответчика предлагается считать не переход обязанности, а переход права — приобрести право собственности по давности.

Положение лица, владеющего для давности, двояко. С одной стороны, оно имеет право на приобретение права собственности по истечении срока приобретательной давности, с другой — остается должником по виндикации, если придерживаться того взгляда, что с истечением исковой давности право на виндикацию утрачивает только способность быть реализованным через суд, но не прекращается.

При рассмотрении виндикационного иска ответчик, полагаящий себя владельцем для давности, заинтересован в том, чтобы доказать истечение исковой давности. С отчуждением и передачей вещи интерес доказать пропуск исковой давности переходит к новому владельцу вещи. Переход интереса и должен являться основанием процессуального правопреемства, ибо само право приобрести право собственности по давности в ходе рассмотрения заявления о процессуальном правопреемстве в виндикационном споре не может быть установлено.

Интерес именно переходит, ибо вещь потому и приобреталась, что срок исковой давности для ее истребования истек. Следовательно, интерес приобретателя вещи состоит в том, чтобы добиться отказа в иске по причине пропуска исковой давности, продолжить рассмотрение дела с того места, до которого оно дошло к моменту замены стороны. Эти цели достижимы посредством процессуального правопреемства (п. 6 мотивировочной части постановления КС РФ от

16.11.2018 № 43-П). При замене ненадлежащего ответчика рассмотрение дела начинается с самого начала (ст. 41 ГПК РФ). Поскольку для правопреемника обязательны все действия, совершенные правопреемником, правопреемнику не нужно делать даже заявления о пропуске срока исковой давности, если оно сделано правопреемником⁴.

Наиболее ярко нарушение интересов приобретателя вещи демонстрируется в случае ее приобретения и получения на стадии апелляционного или кассационного обжалования. Замена ненадлежащего ответчика возможна только в суде первой инстанции. В апелляционном и кассационном суде приобретатель вещи у ответчика, если не признавать его правопреемником, не может защитить свои права. С приобретением права приобрести вещь по давности к нему перешел интерес доказать истечение исковой давности, однако он не может осуществить его судебную защиту в судах апелляционной и кассационной инстанций.

В таком случае истец будет вынужден предъявить новый иск к приобретателю, где последний, не связанный выводами суда по первому делу, будет доказывать, что исковая давность истекла еще до предъявления иска к предшествовавшему владельцу. Такое развитие событий не отвечало бы принципу эффективности правосудия, означало бы утрату собранных в первом деле доказательств, необходимость осуществления процессуальной деятельности для достижения ранее достигнутых процессуальных результатов.

Разумеется, такой подход не отвечает и интересам истца, который вынужден вновь и вновь предъявлять иски к приобретателям

⁴ Еще в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 № 15, Пленума ВАС РФ от 15.11.2001 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» было указано: учитывая, что в силу ч. 2 ст. 40 ГПК РСФСР и ч. 2 ст. 40 АПК РФ для правопреемника обязательны все действия, совершенные в процессе до его вступления, в той мере, в какой они были бы обязательны для лица, которого правопреемник заменил, суд применяет исковую давность, если ответчик, которого заменил правопреемник, сделал такое заявление до вынесения решения суда. Повторного заявления правопреемника не требуется.

вещи, чего не пришлось бы делать, если бы все те, кто получил вещь от первоначального ответчика, являясь его материальными правопреемниками, были связаны процессуальными действиями, совершенными их правопредшественником в силу процессуального правопреемства.

Обоснованность замены владельцев в порядке процессуального правопреемства следует и из того, что в связи с передачей вещи первоначальным ответчиком не возникает нового спора о праве, а приобретатель вещи вступает в уже возбужденных и разрешаемый судом спор.

В рассматриваемом примере спор между истцом и первоначальным ответчиком состоял в том, пропущена исковая давность или нет. Между приобретателем вещи у ответчика и истцом будет такой же спор, истекла ли исковая давность к моменту предъявления первоначального иска. Передача вещи ответчиком не является фактом, влияющим на разрешение спора по существу.

Таким образом, отчуждение и передача вещи ответчиком во время рассмотрения виндикационного иска является основанием для замены первоначального владельца вещи на последующего не в порядке замены ненадлежащего ответчика, а в порядке процессуального правопреемства, что соответствует материально-правовым отношениям ответчика и его приобретателя, отвечает интересам сторон процесса.

Соответственно, поскольку получатель вещи от ответчика должен признаваться его материальным и процессуальным правопреемником исковая давность по виндикационному требованию перестает течь в момент предъявления иска к первоначальному ответчику. Последующая передача вещи ответчиком не влечет возникновение нового требования к ее получателю. Поэтому передача вещи не влияет на течение исковой давности, она не течет с момента предъявления первоначального иска.

В связи с изложенным абзац 3 п. 32 постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 требует корректи-

ровки. Когда надлежащий ответчик во время рассмотрения виндикационного иска передает вещь другому лицу, пункт 19 постановления КС РФ от 16.11.2018 № 43 применению не подлежит.

Список источников

1. *Александрова М. А.* Право собственности и способы его защиты в гражданском праве. — СПб. : Санкт-Петербургский государственный университет, 2017.
2. *Суханов Е. А.* Вещное право: Научно-познавательный очерк : учеб. пособие. — 2017.
3. *Церковников М. А.* Об исковой давности по виндикационному иску // Закон. — 2018. — № 12.
4. *Чечот Д. М.* Участники гражданского процесса. — М. : Госюриздат, 1960.

Иванов Егор Михайлович

Московский государственный институт
международных отношений
МИД Российской Федерации

Вина должника в ситуации договорной ответственности за исполнение обязательства третьим лицом

Аннотация: статья посвящена проблеме атрибутирования вины третьего лица должнику при привлечении такого третьего лица для исполнения обязательства должником.

Ключевые слова: исполнение обязательства третьим лицом; вина должника.

Договорная ответственность должника за выбор контрагента, исполняющего обязательство должника перед кредитором (*culpa in eligendo*¹), представляет собой достаточно неоднозначную концепцию.

Еще римское право² знало строгий принцип несения должником ответственности только за вину, в связи с чем появился феномен *culpa in eligendo*, ответственности *pater familias* за убытки, причиненные его подвластными, и носила преимущественно деликтный характер (также известная как *ноксальная ответственность*)³. Однако можно

¹ Применимо ли понятие *culpa* к данному виду ответственности, остается также спорным, поскольку, как будет показано далее, должник, по сути, гарантированно отвечает без вины.

² Встречается также мнение, согласно которому *culpa in eligendo* является изобретением средневековых юристов, основывавших свои выводы на отдельных произведениях классической эпохи (*MacCormack G. Culpa in eligendo. Revue internationale des droits de l'antiquité (RIDA). 1971. No. 18. P. 525-551*).

³ Max Planck Encyclopedia of European Private Law // URL: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Vicarious_Liability (дата обращения: 27.10.2024).

было встретить и отдельные случаи договорной culpa in eligendo⁴. При этом стандарт степени осмотрительности должника при выборе исполнителя был настолько высок, что можно было вести речь о безвиновной ответственности⁵.

Несмотря на то что начальной точкой развития конструкции culpa in eligendo был деликт за ущерб, нанесенный слугами или иными зависимыми лицами, развитие данной доктрины привело к ее пониманию как критерия возложения договорной ответственности должника за неисправности, имевшие место на стороне третьего лица, привлеченного должником для исполнения обязательства⁶.

Из такого понимания исходит немецкое право. Согласно § 278 Германского гражданского уложения (ГГУ) должник несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение его законным представителем или лицами, привлеченными для исполнения его обязательства, в той же мере, в какой он отвечает за свое неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Речь о договорной ответственности, которая «принципиально» отличается от деликтной ответственности принципала по § 831 ГГУ⁷.

Исторически средневековые схоласты выдвигали вполне очевидный с точки зрения частного права принцип, согласно которому никто не может отвечать за третьих лиц без собственной вины, поэтому чтобы примирить ситуации, когда обязательство нарушено третьим

⁴ В частности, Гай ведет речь об ответственности перевозчика за неисправных субподрядчиков (D. 19, 2, 25, 7), к которой перевозчик не привлекался, если действовал с должной степенью осмотрительности при выборе субподрядчиков.

⁵ Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Juta & Co. 1992. P. 1120.

⁶ Жирнов Р. А. Доктрина culpa in eligendo в российском частном праве: риск выбора лица, привлеченного к участию в исполнении обязательства // Актуальные проблемы гражданского права : сборник работ выпускников Российской школы частного права 2009 года. М. : Статут, 2012, Вып. 14. С. 227–228.

В таком же значении данное понятие используется и другими исследователями. См.: Зикун И. И. Договор субподряда: комментарий к ст. 706 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2021. № 4. С. 163–167.

⁷ Looschelders D. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 2020. S. 206. Rn. 43.

лицом, привлеченным должником (чьей вины в нарушении исполнения формально-юридически не было), с вышеупомянутым принципом, должник стал отвечать за то, что сделал плохой выбор («кто плохо исполнил, плохо выбрал»)⁸. Так, к моменту принятия ГГУ должник отвечал только при наличии собственной вины, то есть оценивалась его осмотрительность при выборе фактического исполнителя.

Однако под влиянием принципа *qui habet commodum, ferre debet onera*, на смену оценке вины должника при выборе третьего лица приходит принцип вменения, и вина больше неважна⁹. Объясняется это тем, что на стороне должника при привлечении третьего лица для исполнения обязательства должника перед кредитором возникает гарантийное обязательство, и должник отвечает не только за свое виновное деяние, но и за виновное деяние третьего лица, причем в безвиновном формате с безусловной невозможностью освобождения от ответственности¹⁰ (то есть фактически должник отвечает за вину третьего лица, и имеет место «атрибуция вины третьей стороны»¹¹). Отмечается, что в основе «гарантийного» подхода к § 278 ГГУ лежит идея увеличения риска (*Risikoerhöhung*): привлекая третье лицо, должник расширяет сферу своего риска не только в отношении

⁸ Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. 2 : Schuldrecht, Allgemeiner Teil. 1. Teilband : § 241–432 / Hrsg. von R. Zimmermann. Mohr Siebeck, 2007. § 278. S. 1084–1098, 1129.

⁹ Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. S. 1131.

¹⁰ Прямо о наличии гарантийного обязательства речь идет в Мотивах к ГГУ; см.: *Mugdan B.* Die Gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2 : Recht der Schuldverhältnisse. Scientia, 1979. S. 16.

В современной литературе делаются аналогичные выводы: *Looschelders D.* Op. cit. S. 201. Rn. 34.

¹¹ *Medicus/Lorenz.* Schuldrecht. Allgemeiner Teil. S. 158. Rn. 4.

В связи с этим проводится ключевое различие между договорной ответственностью по § 278 и деликтом по § 831: в первом случае должник отвечает за действие другого лица, а во втором случае за свое действие при выборе, инструктировании и контроле другого лица (*Medicus/Lorenz.* Op. cit. S. 158. Rn. 4). Таким образом, чисто формально с точки зрения немецкого права о *culpa in eligendo* можно вести речь только применительно к деликтной ответственности.

своего исполнения, но и в отношении исполнения третьего лица¹². Аналогичные доводы высказываются и в швейцарской литературе¹³.

Ограничивается вменение тем, что ответственность должника наступает только в случае, если третье лицо действует в рамках обязательственной программы должника и кредитора¹⁴. Иным фактором ограничения вменения является применение договорного пониженного стандарта ответственности: несмотря на то, что должник отвечает за деяние третьего лица, он не может быть привлечен по стандарту ответственности выше, чем согласовано им и кредитором¹⁵.

Таким образом, немецкий правопорядок исходит из строгой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение третьим лицом обязательства должника перед кредитором. Несмотря на то что такой подход имеет ряд положительных последствий, связанных с тем, что с кредитора снимается бремя доказывания, и его правовые ожидания предоставления по договору удовлетворяются в упрощенном порядке с должником¹⁶, он представляется несколько противоречивым. С одной стороны, должнику вменяется вина третьего лица, и он несет ответственность за виновное деяние именно третьего лица. Невозможность последовательно объяснить такой подход (притом что немецкое право стартовало с учета вины должника) обуславливает прибегнуть к категории риска, которая, на наш взгляд, не оправдана — риск не может подменять вменение в рамках договорной ответственности. С другой стороны, несмотря на относительность обязательственных отношений кредитора и должника и должника и третьего лица, договорное снижение ответственности должника перед кредитором будет действовать и в случае применения § 278 ГГУ, несмотря на несение должником ответственности за вину третьего лица и неучет вины самого должника, что представляется

¹² *Medicus/Lorenz*. Op. cit. S. 163. Rn. 19.

¹³ Basler Kommentar. Obligationenrecht I : Art. 1–529 OR / Hrsg. von H. Honsell, N. P. Vogt, W. Wiegand. 2020. S. 615–622.

¹⁴ Staudinger/Caspers Kommentar. 2019. § 278 Rn. 37.

¹⁵ *Looschelders D*. Op. cit. S. 204. Rn. 40.

¹⁶ См. доводы в защиту такого подхода применительно к подрядным отношениям: *Зикун И. И.* Указ. соч. С. 165.

непоследовательным (хотя, конечно, можно утверждать, что в данном случае должник несет ответственность за «свою» вину, которая учитывается по действиям третьего лица).

Французское же право приняло иную модель и не знает договорной ответственности должника за третье лицо, а только деликтную (ст. 1242 Гражданского кодекса Франции (ФГК)). Перенос ответственности с делинквента на принципала объясняется чисто прагматически, руководствуясь улучшением положения лица, которому причинен ущерб: лицо, которому был причинен ущерб, гораздо вероятнее сможет получить полное возмещение своего интереса по взысканию ущерба не с непосредственного причинителя вреда, а с лица, которое за него отвечает¹⁷. Отмечается, что изначально идея заключалась в перекладывании бремени доказывания, и для того, чтобы связать причинение вреда третьим лицом с несением ответственности другим лицом, речь идет о вине такого лица в форме *culpa in eligendo*¹⁸. Примечательно, что подобно немецким доктринальным наработкам речь идет о гарантии принципала и отсутствии необходимости учета вины¹⁹.

Несмотря на чисто деликтный (внедоговорный) характер соответствующей ответственности, судебная практика пришла к тому, что стала применять п. 5 ст. 1242 ФГК (ответственность принципала за действия агента) к ситуациям, где третье лицо не исполняло обязательство должника перед кредитором. Объясняется это с помощью обращения к теории видимости: должник отвечает за договорное исполнение обязательств третьим лицом, поскольку кредитор полагался на то, что обязательство будет исполнено должником²⁰, а также

¹⁷ Terré F., Simler P., Lequette Y., Chénédé F. Droit civil. Les obligations. 12e edition. Paris : Dalloz, 2019. P. 1103 (par. 1033).

¹⁸ Terré F., Simler P., Lequette Y., Chénédé F. Op. cit. P. 1104 (par. 1033).

¹⁹ Terré F., Simler P., Lequette Y., Chénédé F. Op. cit. P. 1123 (par. 1057).

Объясняется это также тем, что пункт 7 ст. 1242 ФГК прямо не называет возможность учета вины по п. 5 ст. 1242 ФГК, которая толкуется судами расширительно, позволяя достичь деликтной ответственности должника за неисполнение третьим лицом обязательства перед кредитором.

²⁰ Civ. 2e, 11 juin 1992, Bull. civ. II, No. 164, JCP 1992.I.3625, No. 21, obs. G. Viney.

После реформы аналогичная практика сохраняется: Civ. 1er, 18 janvier 2023, N° de pourvoi: 20-18.114.

имплицитного применения представительских отношений к отношениям должника и третьего лица²¹.

Таким образом, французское право, несмотря на отсутствие договорной *culpa in eligendo*, с помощью деликтных норм и их толкования судебной практикой позволяет достичь тех же правовых последствий, что и немецкий правопорядок. Однако отсутствие учета вины и гарантийное обязательство должника перед кредитором последовательно не объясняются, а лишь подменяются прагматическими соображениями.

Российский правопорядок воспринял немецкий подход, и под категорию *culpa in eligendo* в широком смысле подпадает статья 403 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК), аналогичная по смыслу § 278 ГГУ, а также статья 1068 ГК, аналогичная по смыслу § 831 ГГУ и ст. 1242 ФГК.

В российской доктрине нет единого мнения относительно значения ст. 403 ГК. Так, высказывается позиция, согласно которой данная статья не предусматривает ответственность *culpa in eligendo*, а говорить о ней можно, только когда ГК «возвращается к [данному] старому принципу», прямо указывая на ответственность за выбор, например п. 2 ст. 670 ГК²². Противоположная позиция включает статью 403 ГК в случаи *culpa in eligendo*²³. Следует согласиться со вторым подходом: привлечение должником третьего лица к исполнению своего обязательства перед кредитором входит в свободу должника в выборе способов осуществления исполнения кредитору (безусловно, в том случае, если из существа обязательства не следует, что оно должно быть исполнено лично должником), которая в качестве частного проявления предполагает выбор исполнителя. Более того, более

²¹ *Hacker B. Fait d'autrui in Comparative Perspective // French Civil Liability in Comparative Perspective / J.-S. Borghetti, S. Whittaker (eds). Hart Publishing, 2019. P. 158.*

²² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. 4-е изд. М. : Статут, 2020. С. 379.

²³ Жирнов Р. А. Указ. соч. С. 228–229.

широкий подход в наибольшей степени соответствует как общей континентальной традиции, так и согласуется с объяснением безвиновной ответственности должника.

Особенностью российского права является тот факт, что закон знает исключения из действия ст. 403 ГК. Так, пункт 22 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54 связал действие п. 6 ст. 313 и ст. 403 ГК, редуцировав, таким образом, действие ст. 403 ГК только в сфере ответственности за денежные требования.

Объяснение строгой ответственности должника по ст. 403 ГК, появившейся в российском праве, очевидно, в связи с немецким опытом, сводится к тому, что сам факт передачи исполнения другому лицу обуславливает ответственность должника²⁴. Вина самого должника не обсуждается, поскольку ст. 403 ГК носит специальный характер по отношению к общим правилам ст. 402 ГК и возлагает «гарантийную» ответственность на должника²⁵. Даже в рамках абстрактных разъяснений утверждается, что должник «отвечает за действия других лиц, к услугам которых он прибегает для осуществления [обязательства], как за свои собственные»²⁶.

Применительно к коммерсантам вести речь об учете вины должника не приходится, поскольку к коммерсантам и так предъявляются более высокие стандарты поведения и ответственности (п. 3 ст. 401 ГК). Однако если принять вышеупомянутую позицию и читать ее универсально, как того требует систематика отечественного ГК, то следует сделать вывод, что и непрофессиональный участник хозяйственной де-

²⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 379.

Отмечается, что такое предписание закона является «естественным»; см.: Данилова Е. Н. Ответственность должника за действия третьих лиц, участвующих в исполнении договора // Труды слушателей. Юридический семинарий / Московский городской народный университет имени А.Л. Шанявского. М., 1913. С. 15.

²⁵ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства : комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2022. С. 1392 (автор комментария к ст. 403 ГК — А. Г. Карапетов).

²⁶ П. 9 постановления Пленума ВС РФ от 26.06.2018 № 26 применительно к перевозке.

тельности (например, потребитель) будет нести строгую ответственность по ст. 403 ГК даже в ситуации отсутствия его вины при привлечении третьего лица (то есть он предпринял все разумные меры, которые от него требовались при выборе лица, на которое он возлагает исполнение обязательства перед кредитором), поскольку ему будет вменяться поведение третьего лица, привлеченного им для исполнения обязательства. Такой подход не может не вызывать сомнений.

Фактически при решении того, будет ли непрофессиональный участник рынка нести ответственность за третье лицо в ситуации, когда его вины на стадии привлечения данного третьего лица не было, необходим поиск баланса между двумя интересами посредством перенесения бремени доказывания: с одной стороны, имущественным интересом кредитора, который проще обеспечить за счет должника, который по своему усмотрению привлек третье лицо, допустившее нарушение, а с другой — положением такого должника, который вообще-то несет ответственность на основе виновности (п. 1 и 2 ст. 401 ГК), поведение которого отвечает требуемому стандарту.

Принимая прокредиторский подход, можно возразить, что должник в любом случае может восстановить свой имущественный интерес за счет предъявления (квази)регрессного иска²⁷ к третьему лицу (а, может быть, даже и деликтного). Более того, компенсаторный характер гражданско-правовой ответственности встает в противоречие с ситуацией, когда кредитор останется без возмещения в связи с освобождением должника от ответственности, хотя именно должнику по общему правилу принадлежит право на вчинение иска не исполнившему третьему лицу.

²⁷ Примером такого иска может служить определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 01.06.2016 № 301-ЭС15-18581. Возможность такого иска может имплицитно выводиться также из п. 3 ст. 706 ГК.

Всё же, на наш взгляд, применение ст. 403 ГК должно быть дифференцированным в отношении разных категорий должников²⁸. Возложение гарантийного обязательства на непрофессионального участника рынка, который должен будет отвечать за чужую вину в силу лишь одного факта привлечения им третьего лица, хотя при этом он действовал осмотрительно, может явиться крайне непропорциональной мерой.

Применительно к деликту по ст. 1068 ГК в целом такая ответственность объяснима тем, что лицо осуществляет контроль за третьим лицом, то есть связь лица, несущего ответственность, и третьего лица является существенно более тесной, чем простая обязательственная связь.

Что же касается применения ст. 403 ГК, то ее механизм, как видно из комментариев к аналогичным нормам иностранного законодательства, направлен в первую очередь на обеспечение имущественного интереса кредитора в упрощенном порядке. Однако почему в данном случае интерес любого кредитора должен быть обеспечен в ущерб даже осмотрительному непрофессиональному участнику оборота? Ведь кредитор вправе подать прямой деликтный иск к третьему лицу и обеспечить свой интерес²⁹, а исправный осмотрительный должник не будет нести ответственность, так как договорная цепь схлопнется возмещением кредитору без необходимости прибегнуть к квазирегрессным конструкциям, ставящим должника в зависимое положение.

Подводя итоги, континентальная традиция договорной ответственности должника за неисправность третьего лица, привлеченного им для исполнения обязательства должника перед кредитором, исходит из строгой «гарантийной» ответственности должника. Как правило, обоснование такого подхода сводится к политико-правовым

²⁸ О необходимости различия различных режимов ответственности по ст. 401 ГК при применении ст. 403 ГК имплицитно идет речь и в практике. См.: постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.12.2017 № Ф04-5926/2016 по делу № А45-27068/2015.

²⁹ *Капанетов А. Г.* Указ. соч. С. 1402.

аргументам о справедливости и прагматическим аргументам. Думается, что такой подход необоснован применительно к российской действительности и действие ст. 403 ГК должно быть дифференцировано применительно к непрофессиональным участникам оборота, поскольку их осмотрительность при выборе контрагента должна включать *culpa in eligendo*, а имущественный интерес кредитора может быть обеспечен с помощью прямого иска к нарушившему третьему лицу.

Список источников

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. — 4-е изд. — М. : Статут, 2020.
2. Данилова Е. Н. Ответственность должника за действия третьих лиц, участвующих в исполнении договора // Труды слушателей. Юридический семинарий / Московский городской народный университет имени А. Л. Шанявского. — М., 1913.
3. Жирнов Р. А. Доктрина *culpa in eligendo* в российском частном праве: риск выбора лица, привлеченного к участию в исполнении обязательства // Актуальные проблемы гражданского права : сборник работ выпускников Российской школы частного права 2009 года. — М. : Статут, 2012. — Вып. 14.
4. Зикун И. И. Договор субподряда: комментарий к ст. 706 ГК РФ // Вестник гражданского права. — 2021. — № 4.
5. Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства : комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : М-Логос, 2022.
6. Basler Kommentar. Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR / Hrsg. von H. Honsell, N. P. Vogt, W. Wiegand. — 2020.
7. Hacker B. Fait d'autrui in Comparative Perspective // French Civil Liability in Comparative Perspective / J.-S. Borghetti, S. Whittaker (eds). — Hart Publishing, 2019.
8. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. 2 : Schuldrecht, Allgemeiner Teil. 1. Teilband : § 241–432 / Hrsg. von R. Zimmermann. — Mohr Siebeck, 2007.

9. *Looschelders D.* Schuldrecht. Allgemeiner Teil. — 2020.
10. *MacCormack G.* Culpa in eligendo // *Revue internationale des droits de l'antiquité (RIDA)*. — 1971. — No. 18.
11. *Mugdan B.* Die Gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2 : Recht der Schuldverhältnisse. — Scientia, 1979.
12. *Staudinger/Caspers* Kommentar. — 2019.
13. *Terré F., Simler P., Lequette Y., Chénédé F.* Droit civil. Les obligations. 12e édition. — Paris : Dalloz, 2019.
14. *Zimmermann R.* The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. — Juta & Co, 1992.

Панюков Евгений Алексеевич

Московский государственный университет
имени М.В.Ломоносова

Особенности вещных прав пайщиков на имущество ПИФ

Аннотация: в статье анализируются особенности общей долевой собственности пайщиков на паевой инвестиционный фонд как имущественный комплекс, а также проводится сравнение с законодательством иностранных правовых порядков о коллективных инвестициях.

Ключевые слова: право долевой собственности; паевой инвестиционный фонд; выдел доли; преимущественное право.

Возникновение паевых инвестиционных фондов (ПИФ) связано с переходом российской экономики к рынку. Указ Президента РФ от 26.04.1995 № 416, поручавший регулятору разработать новые акты в сфере ПИФ, как и знаменитый указ о доверительной собственности (трасте), являются попыткой внедрить институты англосаксонского права для улучшения инвестклимата.

Закрепляя положения об акционерных инвестиционных фондах (АИФ) и ПИФ, законодатель повторил концепцию инвестиционных компаний США, существующих как в форме юридического лица (аналог АИФ), так и в форме траста (аналог ПИФ)¹. Тем не менее полноценный перенос траста в континентальную систему невозможен из-за объективных особенностей расщепления собственности в нем. Учредитель траста обладает собственностью на имущество по праву справедливости, а трасти (управляющий) — по общему праву. Осложнение переноса такой модели владения активами и коллективного

¹ Sec. 3(a)(1) of the Investment Company Act of 1940 // URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1879/pdf/COMPS-1879.pdf> (дата обращения: 13.02.2025).

инвестирования обусловлено также и иным пониманием собственности в англосаксонском праве. Предмет вещного права по континентальному праву — индивидуальные вещи, в то время как имущественное право (property law) распространяется также и на титулы, банковские счета и прочие нетипичные для права собственности явления².

Траст смешанных систем права (Шотландия, Квебек (Канада), Лихтенштейн)³ также не аналогичен российскому ПИФ: управляющая компания ПИФ (далее — УК), в отличие от трасти, в таких трастах не получает вещно-правового титула на принадлежащее имущество, хотя пайщики и обладают обязательственными требованиями к УК. Вещный эффект деятельности УК вел бы к нарушению и так нестрогого по праву России принципа закрытого перечня вещных прав (numerus clausus).

Аналогичная рецепция траста в континентальную систему произошла и в других правовых порядках (например, близка к ПИФ конструкция *fonds commun de placement* в Люксембурге)⁴.

ПИФ — имущественный комплекс, находящийся в общей долевой собственности пайщиков⁵. В общей долевой собственности находится не сам ПИФ, а имущество, составляющее его. Наиболее полно вещно-правовая природа ПИФ проявляется в фондах недвижимости и комбинированных фондах, в состав которых допускается включение недвижимости, в иных же случаях вещное право образуется в отношении конструкции «имущественного комплекса», критикуемого в науке, поскольку вещные права не могут возникнуть в отношении прав требования, основанных, например, на ценных бумагах и иных

² Зикун И. И. Гражданско-правовые титулы управления инвестиционным фондом : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 49.

³ Зикун И. И. Гражданско-правовые титулы управления инвестиционным фондом. С. 49.

⁴ Зикун И. И. Гражданско-правовые титулы управления инвестиционным фондом. С. 49.

⁵ Абз. 2 ст. 1, ст. 11, 25.1 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.02.2025) (далее — Закон об инвестфондах).

финансовых инструментах. При этом создается несвойственное континентальной системе права объединение имущества при формировании общей долевой собственности: часть пайщиков могут внести ценные бумаги, а другие — недвижимость. Однако данная проблема не нова⁶ и связана в целом с особенностями доверительного управления в континентальной системе. В этой связи представляется нецелесообразным высказываемое некоторыми авторами предложение⁷ по расширению перечня вещных прав и отказа от закрытого их перечня в связи с активной деятельностью УК по осуществлению прав на имущество, входящее в состав ПИФ.

Режим имущества ПИФ отличается от общей долевой собственности по гражданскому законодательству. Как подчеркивает О. Р. Зайцев, законодатель создает фикцию, на основе которой часть ограничений из закона включены по умолчанию в соглашение о порядке управления долевой собственностью между пайщиками в форме существенных условий ПДУ⁸. Например, общим правилом является передача имущества учредителю управления при его прекращении⁹, а при прекращении ПИФ по общему правилу происходит компенсация денежной стоимости паев, если иное не предусмотрено ПДУ¹⁰.

Норма о допустимости раздела имущества в долевой собственности и выдела из него доли сосособственников¹¹ исключается¹². Закон об инвестфондах разрешает предусмотреть выдел доли пайщика в пра-

⁶ Дозорцев В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М. : МЦФЭР, 1998. С. 231.

⁷ См., например: Барабина Е. А. Бенефициарные собственники и эрозия унитарной модели собственности // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.03.2025).

⁸ Ефимова Ю. С. Паевой инвестиционный фонд в системе вещных и обязательственных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2018. С. 75.

⁹ П. 3 ст. 1024 ГК РФ.

¹⁰ Ч. 1 ст. 32 Закона об инвестфондах.

¹¹ П. 1–2 ст. 252 Гражданского кодекса РФ (части первой) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.02.2025).

¹² Ст. 11 Закона об инвестфондах.

вилах доверительного управления (ПДУ), но только в ПИФ, паи которых ограничены в обороте, или в биржевых ПИФ¹³. Выдел имущества происходит также автоматически в случае его внесения в ПИФ для квалифицированных инвесторов неквалифицированным инвестором¹⁴. Раздел и выдел имущества (в том числе в натуре) из долевой собственности тем не менее не является характеризующим ее признаком¹⁵: например, ГК РФ допускает и иные случаи ограничения невозможности данных процедур (например, если выдел доли влечет несоразмерный ущерб имуществу¹⁶).

ПИФ может состоять как из индивидуально-определенных вещей (например, недвижимости), так и из родовых вещей (например, ценные бумаги)¹⁷, а также прав требования (в том числе по денежным обязательствам). Это ограничивает в том числе право пайщиков на выдел имущества: их согласие требуется на выдел имущества при невозможности его идентификации¹⁸.

В ПИФ отсутствует преимущественное право покупки пая при сделках с третьими лицами, установленное при продаже доли в общей собственности по гражданскому законодательству¹⁹, кроме случаев дополнительного размещения паев²⁰ и, если это предусмотрено правилами доверительного управления, преимущественного права в

¹³ Абз. 3 ч. 1 ст. 11, п. 1 ч. 9 ст. 18, ч. 1 ст. 25 Закона об инвестфондах.

¹⁴ П. 2 ч. 4 ст. 14.1 Закона об инвестфондах.

¹⁵ *Зайцев О. Р.* Право общей собственности на паевой инвестиционный фонд // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.03.2025).

¹⁶ П. 3 ст. 252 ГК РФ.

¹⁷ Ст. 33 Закона об инвестфондах.

¹⁸ П. 8.1 указания Банка России от 25.11.2020 № 5630-У «О правилах выделения имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд, инвестиционные паи которого предназначены исключительно для квалифицированных инвесторов, или биржевой паевой инвестиционный фонд, в связи с погашением инвестиционных паев этого паевого инвестиционного фонда» (зарегистрировано в Минюсте России 29.12.2020 № 61903) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.03.2025).

¹⁹ П. 1 ст. 250 ГК РФ.

²⁰ П. 6 Ч. 2 ст. 17 Закона об инвестфондах.

закрытых ПИФ для квалифицированных инвесторов²¹. Основные задачи преимущественного права — сократить число собственников и сохранить их персональный состав. Однако в случае ПИФ эти аргументы наиболее полно применимы в ЗПИФ, где ряд решений принимается на общем собрании владельцев паев, ограничена возможность дополнительного выпуска паев, а также выкупа их у УК или с рынка. Стоит учитывать, что преимущественное право у собственников — это скорее специфика российского правопорядка, возникшая во времена Российской империи, а не общая традиция континентального права (такой конструкции не было в римском праве, а в Германии и Франции она применяется лишь к наследственной массе)²².

По общему правилу владение, пользование, распоряжение имуществом в долевой собственности осуществляется по соглашению собственников²³. В ПИФ управление долевой собственностью значительно ограничено: полномочия по распоряжению имуществом переданы управляющей компании ПИФ (УК)²⁴, а контролю за сделками — специализированному депозитарию²⁵, собрание пайщиков существует только в закрытых ПИФ и по общему правилу не имеет соответствующих функций²⁶. Как подчеркивает А. В. Габов²⁷, пайщики осуществляют свое право собственности через право требования надлежащего управления ПИФ. Е. А. Суханов же в принципе исключает вещно-правовую природу ПИФ, настаивая на обязательственных началах данной структуры²⁸. Например, несмотря на раскрытие УК информации, пайщик может даже не знать, какое имущество у него находится в собственности из-за активного управления фондом.

²¹ Ч. 2 ст. 14.1-1 Закона об инвестфондах (в редакции от 28.12.2024, вступает в силу с 01.03.2026).

²² Зайцев О. Р. Указ. соч.

²³ П. 1 ст. 246, п. 1 ст. 247 ГК РФ.

²⁴ Ч. 3 ст. 11 Закона об инвестфондах.

²⁵ Ст. 45 Закона об инвестфондах.

²⁶ Ст. 18 Закона об инвестфондах.

²⁷ Габов А. В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.03.2025).

²⁸ Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.03.2025).

Иную позицию занимает О. Р. Зайцев, указывающий на допустимость законодательно закреплённой конструкции, при которой пайщики как собственники передают УК права на управление их имуществом. Ученый проводит аналогию с иным распоряжением общим имуществом (например, выдачей доверенности третьему лицу для продажи вещей) и не видит оснований полагать, что собственники должны управлять имуществом непосредственно²⁹.

В литературе подчеркивается, что единственным способом осуществления пайщиками прав распоряжения имуществом ПИФ де-факто является лишь смена УК³⁰. Стоит уточнить, что данная процедура доступна по общему правилу (за исключением аннулирования лицензии) лишь пайщикам ЗПИФ, реализующим это право на общем собрании³¹, но даже в этом случае исключается прямое управление имуществом ПИФ: оно не переходит к пайщикам во время транзита, а сразу передается новой УК. В остальных случаях распоряжение возможно лишь через отчуждение паев.

Вещно-правовая основа участия в ПИФ ставится под сомнение в рамках процедуры прекращения фонда. Термин «прекращение» уже наводит на мысль об обязательном характере ПИФ, поскольку имущество не может прекратиться в силу объективных причин в отличие от ПДУ, который является договором³². Основания прекращения ПИФ связаны с дефектами других участников инвестиционных отношений (аннулирование лицензий УК, специализированного депозитария), объективными явлениями (истечение срока ПДУ, погашение всех паев) или даже по воле УК, если это предусмотрено ПДУ, и лишь в ЗПИФ возможно досрочное прекращение фонда на основе решения владельцев инвестиционных паев³³. В случае прекращения

²⁹ Зайцев О. Р. Указ. соч.

³⁰ Ефимова Ю. С. Указ. соч. С. 77.

³¹ П. 2) ч. 9 ст. 18 Закона об инвестфондах.

³² Ефимова Ю. С. Указ. соч. С. 142, 148.

³³ П. 3 ч. 9 Закона об инвестфондах.

ПИФ пайщики получают по общему правилу денежную компенсацию, а не имущество, входящее в состав фонда³⁴. Исследователи отмечают, что такая процедура возникла, как следствие копирования англо-американской концепции траста без анализа вещно-правовой основы отношений в ПИФ, что значительно ограничило право собственности пайщиков на имущество фонда³⁵.

Законодательство не устанавливает специальных оснований и последствий прекращения общей долевой собственности³⁶. По умолчанию предполагается отчуждение имущества ПИФ для удовлетворения требований кредиторов как основной способ прекращения ПИФ, что сходно по процедуре с юридическими лицами, иной порядок (выдел имущества в натуре пропорционально долям) может быть предусмотрен в ПДУ биржевых ПИФ или ЗПИФ для квалифицированных инвесторов³⁷. Не всегда данная особенность вредит пайщикам: распределение неликвидного имущества, которое, как правило, не смогла продать УК до начала процедуры прекращения ПИФ, может быть менее коммерчески выгодным из-за транзакционных издержек на дальнейшую его продажу. Кроме того, описанные последствия могут рассматриваться как законодательно закреплённая особенность ПДУ как соглашения об осуществлении общей собственности пайщиков³⁸.

Правильнее сказать, что пайщики коммерчески, а не юридически владеют собственностью ПИФ. По аналогичным причинам швейцарские правоведы сформулировали концепцию получателя в коллективных инвестициях, предполагающую внимание к экономическому интересу в противовес юридическому владению имуществом³⁹. Вместе с тем ПДУ не могут создавать прав собственности

³⁴ Ч. 1 ст. 32 Закона об инвестфондах.

³⁵ Ефимова Ю. С. Указ. соч. С. 79.

³⁶ Ст. 235 ГК РФ.

³⁷ Ч. 1 ст. 32 Закона об инвестфондах.

³⁸ Зайцев О. Р. Указ. соч.

³⁹ Зикун И. И. Гражданско-правовой титул инвесторов на имущество инвестиционных фондов SICAV и SICAF // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.03.2025).

для УК⁴⁰. Это связано со срочностью осуществления прав УК, их целевым характером и обязанностью УК раскрывать свой статус в отношениях с третьими лицами.

Описанные особенности вещных прав пайщиков скорее защищают их интересы, поскольку влекут разграничение контроля пайщиков и УК в антимонопольном регулировании⁴¹ и снижение рисков их субсидиарной ответственности. Тем не менее отсутствие контроля может иметь и негативное влияние: суды, например, не признают налоговые льготы, связанные с владением акциями и долями через ПИФ⁴².

Таким образом, концепция ПИФ не вписывается в традицию вещного права, но соответствует тенденции континентальной системы по рецепции механизмов коллективного инвестирования. На мой взгляд, для повышения коммерческой привлекательности механизмов ПИФ необходимо 1) ввести большую диспозитивность в распределении прав по распоряжению имуществом между пайщиками и иными субъектами управления ПИФ; 2) усилить обособление имущества за счет возможности выпуска инвестиционных паев, права и обязанности которых будут зависеть от конкретных активов ПИФ, а не всего ПИФ в целом; 3) расширить вещно-правовую защиту пайщиков (например, предусмотреть прямые или косвенные иски пайщиков для оспаривания сделок, заключенных УК в нарушение их прав).

⁴⁰ Ефимова Ю. С. Указ. соч. С. 99.

⁴¹ Подлежат ли согласованию с антимонопольным органом сделки о приобретении в состав имущества паевого инвестиционного фонда акций (долей) хозяйственных обществ при наличии у фонда инвестиционного комитета? // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.03.2025).

⁴² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.12.2022 по делу № А56-14652/2022 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.03.2025).

Список источников

1. *Барабина Е. А.* Бенефициарные собственники и эрозия унитарной модели собственности // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.03.2025).
2. *Габов А. В.* Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка // СПС «КонсультантПлюс».
3. *Дозорцев В. А.* Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. — М.: МЦФЭР, 1998.
4. *Ефимова Ю. С.* Паевой инвестиционный фонд в системе вещных и обязательственных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2018.
5. *Зайцев О. Р.* Право общей собственности на паевой инвестиционный фонд // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.03.2025).
6. *Зикун И. И.* Гражданско-правовой титул инвесторов на имущество инвестиционных фондов SICAV и SICAF // СПС «КонсультантПлюс».
7. *Зикун И. И.* Гражданско-правовые титулы управления инвестиционным фондом : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2021.
8. *Суханов Е. А.* Вещное право : научно-познавательный очерк // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.03.2025).
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.02.2025).
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.02.2025).
11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.02.2025).
12. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.02.2025).
13. Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.02.2025).
14. Указание Банка России от 25.11.2020 № 5630-У «О правилах выделения имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд, инвестиционные паи которого предназначены исключительно для квалифицированных

инвесторов, или биржевой паевой инвестиционный фонд, в связи с погашением инвестиционных паев этого паевого инвестиционного фонда» (зарегистрировано в Минюсте России 29.12.2020 № 61903) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.03.2025).

15. The Investment Company Act of 1940 // URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1879/pdf/COMPS-1879.pdf> (дата обращения: 13.02.2025).
16. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.12.2022 по делу № А56-14652/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

Паршин Илья Максимович

Южный федеральный университет

О праве на образ

Аннотация: в работе исследуется сущность объектов, охраняемых в рамках категории «права на облик», а также обосновывается необходимость имплементации соответствующего института в отечественных правовую систему на основе компаративного анализа, изучения доктринальных воззрений и потребностей оборота.

Ключевые слова: право на образ; коммодификация; неимущественные права; нематериальные блага.

Цифровизация и информатизация оборота обусловили распространение коммодификации — придания различным чертам человека, являющимся неотъемлемой частью личности, стоимостного выражения¹. Этот феномен известен также под названием *personal merchandising*².

Коммерциализация индивидуальных характеристик личности подталкивает отечественного законодателя к разработке механизмов регулирования подобных отношений.

Современный предпринимательский сектор не ограничивается коммерческой эксплуатацией только имени, голоса и изображения гражданина. Широко распространены технологии воспроизведения образа гражданина в целом: синтез мимики, жестов и других функционально-морфологических и индивидуализирующих черт.

Действующее российское законодательство не содержит положений, напрямую регламентирующих подобные отношения, однако

¹ Яценко Т. С. Имя физического лица как предмет сделки: от критики до признания в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2022. 3. С. 20.

² Katamadze N. Defining non-property value within personal non-property rights in civil circulation // Journal of Law. 2020. № 1. P. 144.

как наиболее подходящую для применения можно выделить статью 152.1 ГК РФ, посвященную охране изображения гражданина, согласно которой любое использование изображения гражданина требует его согласия, за исключением нескольких случаев. К ним относятся ситуации, когда 1) использование осуществляется в публичных целях; 2) изображение получено в публичном месте или на открытом мероприятии; 3) гражданин позировал за плату. В последних двух случаях обоснованно говорить о несоответствии таких исключений современному положению дел: *de lege lata*, получив изображение гражданина на публичном мероприятии или на коммерческой фотосессии, мы можем неограниченно использовать эти материалы, в том числе с использованием искусственного интеллекта.

Более того, законодатель предлагает распространить по аналогии описанный правовой режим на голос гражданина. Проектируемая статья 152.3 ГК РФ из законопроекта № 718834-8 воспроизводит режим охраны изображения на голос гражданина, ретранслируя правовой вакуум на другое, возможно даже более уязвимое благо. Как итог, безуспешность попытки разрешить насущный вопрос была отражена в заключениях Правительства РФ и профильного комитета Государственной Думы.

В этой связи считаем необходимым сформулировать универсальный подход к регулированию коммодифицированных объектов для 1) избежания казуистичного регулирования и 2) выведения сбалансированной правовой конструкции, всецело учитывающей природу этих благ и прав на них и в то же время отвечающей потребностям гражданского оборота.

Обуславливается это, с одной стороны, легкодоступностью как использования выраженного вовне образа (голоса, изображения), так и его имитации — зачастую в коммерческих целях; а с другой — отсутствием на сегодняшний день эффективных технических средств выявления нарушений в сети, как в случае с фотографиями или аудиовизуальными произведениями. Масштабы использования «синтезированных личностей» ощутимы любому пользователю сети Интернет: сегодня видеоплатформы заполнены видеороликами,

озвученными искусственными голосами, созданными на основе реальных, также распространены «перепевки» музыкальных композиций голосами известных исполнителей, созданные нейросетью.

Таким образом, образ человека как особый объект права нуждается в переосмыслении с точки зрения дополнения способов защиты ввиду своей уязвимости, а также двойственной природы: сохраняя в себе все признаки нематериального блага, он в современную эпоху подвергается рыночной трансформации, его оригинальность, творческий и маркетинговый потенциал получают стоимостное выражение.

В англо-американской правовой парадигме права на изображение, голос и имя выступают составной частью права на облик (right of publicity)³, которое предполагает абсолютный контроль носителя в отношении индивидуальных черт личности в целях как их охраны, так и распоряжения ими. Во многих штатах это право рассматривается в качестве интеллектуального⁴.

Необходимо отметить, что right of publicity является производным от права на приватность (right of privacy), сходного в отношении таких нематериальных благ, как неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна. Right of publicity, в отличие от right of privacy, действует в отношении личностных (или индивидуализирующих благ) и предоставляет возможность распоряжения ими. Этот институт является эффективным инструментом защиты образа в случаях его несанкционированного использования, в том числе при имитации другими лицами (ситуация, не затронутая российским законопроектom). Так, в одном из первых споров, касавшихся охраны голоса (Мидлер против Ford Motor Co. 849 F.2d 460)⁵, суд отметил необходимость защиты симитированного другим лицом голоса исполнителя

³ Rothman J. E. The right of publicity's intellectual property turn // Columbia journal of law and arts. 2019. Vol. 42. No. 3. P. 295.

⁴ Ronald C. B. Burdens of the dead: Postmortem right of publicity statutes and the dormant commerce clause // Columbia journal of law and arts. 2019. Vol. 42. No. 3. P. 130.

⁵ Watt D., Harrison P. S., Cabot-King L. Who owns your voice? Linguistic and legal perspectives on the relationship between vocal distinctiveness and the rights of the individual speaker // International Journal of Speech, Language and the Law. 2020. Vol. 26. No. 2. P. 150.

песни с помощью right of publicity, но не интеллектуальными правами. Также свои нарушенные права защитил певец Том Уэйтс в деле против Frito-Lay, Inc., оказавшись в аналогичной ситуации. В то же время очевидна и гибкость такого права в отношении возможностей «распоряжения» образом — определения конкретных способов и рамок использования черт личности.

Прежде чем говорить о необходимости внедрения подобных институтов в отечественный правопорядок, следует определить природу благ, входящих в состав образа лица, в соответствии с отечественной доктриной.

Обособление объектов, представляющих содержание права на облик, отнюдь не чуждо российской правовой науке. Так, Е. А. Флейшиц в своей фундаментальной работе объединяет права в отношении этих объектов под термином «личные права» и определяет их как «права на блага, неотделимые от каждой данной личности <...> охраняющие непротивоправные проявления индивидуальных черт, способностей, стремлений человека»⁶.

Особую природу этих благ и прав на них подчеркивает И. А. Покровский в «Основных проблемах гражданского права» через призму права на имя, отмечая, что «оно (имя) <...> связывает с собой всю совокупность представлений о внешних и внутренних качествах его носителя»⁷. Там же выводится дихотомия имущественных и неимущественных интересов, объединенных в этом благе. Имущественные интересы, связанные с именем, раскрываются через право торговца на фирму (право на торговое имя лица) — то есть авторитет в коммерческом обороте и «маркеры» качества соответствующей продукции, ассоциируемые с именем субъекта. Неимущественные интересы проявляются в необходимости для каждого человека сохранить свою репутацию и «доброе имя», не оставлять безнаказанной клевету. Двойственность права на имя подчеркивается и М. М. Агарковым:

⁶ Флейшиц Е. А. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. М. : Статут, 2015. Т. 1. С. 94.

⁷ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. С. 124.

указывая на такие характерные признаки этого блага, как неимущественность (невозможность отнесения его к активам лица) и неотчуждаемость (невозможность отделения от личности и передачи другому лицу), допускается денежная оценка ущерба, причиненного использованием имени, а также возможность заключения сделок⁸.

Такие же признаки проявляются и в отношении права на изображение (в контексте внешнего вида лица). Я. А. Канторович⁹ и А. В. Завадский¹⁰ в своих трудах обращали внимание на столкновение стремлений автора произведения (фотографа, художник) и изображаемого. Первый заинтересован в максимальной коммерциализации произведения путем его воспроизведения, продажи копий и т.д. Второй же заинтересован в исключении случаев использования его изображения оскорбительным образом, другими лицами, а также предотвращать вторжение в личную жизнь.

В современной отечественной науке также подчеркивается экономическая составляющая нематериальных благ. А. А. Николаева в своей диссертации отмечает придание стоимостной оценки таким благам как соответствующее развитию товарного оборота¹¹. Более того, заключение сделок по поводу этих благ не противоречит действующему законодательству, а большинство таких сделок являются возмездными. На основе этого высказывалось мнение о наличии имущественного права на нематериальные блага, в частности на изображение¹². Считаем такую позицию несостоятельной, так как объектом

⁸ Азарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. М. : Статут, 2012. Т. 1 : Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. С. 195.

⁹ Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Пг. : Присяжный поверенный, 1916. С. 112.

¹⁰ Завадский А. В. О праве на собственное изображение. Казань : Типо-литография Императорского университета, 1909. С. 10.

¹¹ Николаева А. А. Изображение гражданина: проблемы правового регулирования, использования, охраны и защиты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. М., 2014. С. 115.

¹² Канторович Я. А. Указ. соч. С. 12.

таких сделок является не само благо, а их объективированное выражение — внешность, зафиксированная с помощью фото- и видеосъемки, запись голоса.

По мнению М. Н. Малеиной, сегодня личные неимущественные блага являются объектами не только абсолютных прав, но относительных правоотношений¹³. При этом носитель этих благ не перестает обладать ими и никак не может быть ограничен в своих правомочиях.

В то же время можно говорить о защищенности этих благ с точки зрения приватности, так как голос и изображение гражданина попадают в поле правового регулирования в качестве персональных данных, тем самым им придается общественная значимость с точки зрения охраны частной жизни и конфиденциальности такой информации. Исходя из этого Ю. Е. Донников определяет понимание таких личностных благ в Законе о персональных данных как сугубо личных неимущественных, а в ГК РФ как объединяющих в себе и имущественные, и неимущественные характеристики¹⁴ — обуславливается это предусмотренным статьей 152.1 ГК РФ получением платы за позирование, а также вводимой законопроектом платы за запись голоса.

Таким образом, обобщая анализ правовой природы голоса и стоящих с ним в одном ряду благ как объектов гражданско-правовых отношений, стоит говорить о необходимости комплексного регулирования «личных» (или «личностных») с учетом следующих особенностей, объединив их в категорию «права на образ». Сами по себе эти блага имеют неимущественное содержание и первичные отношения по поводу них также являются неимущественными — это охранительные отношения, отражающие абсолютное право их носителя самостоятельно обладать и определять судьбу этих благ (публичность), а также запрещать всем другим вмешиваться в эту сферу (приват-

¹³ Малеина М. Н. Современные тенденции осуществления и защиты личных неимущественных прав // Lex russica. 2023. № 12. С. 11.

¹⁴ Донников Ю. Е. Значение институтов согласия на использование изображения гражданина и согласия на обработку персональных данных для регулирования рынка гражданского оборота данных // Хозяйство и право. 2022. № 3. С. 57.

ность). В то же время технический прогресс и информатизация общества приводят к возникновению коммерческого потенциала этих благ при их выражении в объективной форме. Отношения по поводу объективированных личных благ являются имущественными, но при этом производными от неимущественного права носителя. Это объясняет невозможность отчуждения этих благ, а также необходимость соблюдения пределов использования их другими лицами.

Особое внимание законодателю сто́ит уделить отношениям по поводу использования облика (выраженного определенным образом) другими лицами. Предполагаем наиболее подходящей формой для сделок по использованию образа конструкцию лицензии, не допускающую запрета лицензиару пользоваться объектом. Такая лицензия также должна включать в качестве существенных условий (помимо предмета) четко определенные цели и срок использования. В случае выхода лицензиата за рамки целей использования, а также несанкционированной эксплуатации благ помимо общих способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ) справедливым будет применение и способов защиты интеллектуальных прав (альтернативная компенсация, публикация решения суда, изъятие контрафактных экземпляров и пр.), а также института компенсации морального вреда.

Необходимость получения согласия гражданина на использование его образа не может не отразиться и на сфере интеллектуальных прав. При участии гражданина в создании результата интеллектуальной деятельности (аудиовизуального произведения, исполнения, фонограммы) такое согласие должно считаться полученным, однако пределом использования должны считаться цели создания такого объекта интеллектуальных прав, а также ограничиваться использованием только в составе этого объекта. Детальное регулирование пределов использования голоса возникает по причине растущего числа случаев злоупотреблений, когда, например, лицо дает согласие на использование голоса для конкретных записей, а впоследствии на основе этих записей создается общедоступная программа, синтезирующая речь этого лица. Современное регулирование не предоставляет необходимых средств для защиты от таких нарушений, в том числе

потому, что законодателем не предпринимаются попытки регламентации договорной конструкции использования личных благ.

Потребность в комплексном регулировании отношений по поводу личных благ обосновывается казуистичным подходом законодателя. С распространением технологий захвата движений и использованием голограмм в скором времени остро выступит вопрос правовой регламентации жестов и мимики человека. Не исключена коммерциализация каких-либо других личных благ. В этой связи подход точечной регламентации представляется неэффективным, в то время как использование общей правовой категории сможет выступить более гибким инструментом в соответствии с вызовами времени.

В завершение, отметим, что российское законодательство нуждается в системном регулировании по рассмотренной теме. Только при учете описанных особенностей голоса и других личных благ, можно достичь их эффективной защиты и как объектов приватной жизни гражданина, и как особых объектов гражданского оборота.

Список источников

1. *Агарков М. М.* Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 1 : Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. — М. : Статут, 2012. — 467 с.
2. *Донников Ю. Е.* Значение институтов согласия на использование изображения гражданина и согласия на обработку персональных данных для регулирования рынка гражданского оборота данных // Хозяйство и право. — 2022. — № 3. — С. 53–61.
3. *Завадский А. В.* О праве на собственное изображение. — Казань : Типо-литография Императорского университета. — 1909. — 29 с.
4. *Канторович Я. А.* Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. — Пг. : Присяжный повременный, 1916. — 781 с.
5. *Колосов В. А., Шварц М. З.* Право на изображение в российском праве с учетом зарубежного опыта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2008. — № 3. — С. 4–12.

6. *Малеина М. Н.* Современные тенденции осуществления и защиты личных неимущественных прав // *Lex russica*. — 2023. — № 12. — С. 9–12.
7. *Николаева А. А.* Изображение гражданина: проблемы правового регулирования, использования, охраны и защиты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. — М., 2014. — 210 с.
8. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М. : Статут, 1998. — 321 с.
9. *Флейшиц Е. А.* Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 1. — М. : Статут, 2015. — 631 с.
10. *Яценко Т. С.* Имя физического лица как предмет сделки: от критики до признания в гражданском праве // *Вестник гражданского права*. — 2022. — № 3. — С. 20–30.
11. *Katamadze N.* Defining non-property value within personal non-property rights in civil circulation // *Journal of Law*. — 2020. — № 1. — P. 143–160.
12. *Ronald C. B.* Burdens of the dead: Postmortem right of publicity statutes and the dormant commerce clause // *Columbia journal of law and arts*. 2019. — Vol. 42. — No. 3. — P. 123–155.
13. *Rothman J. E.* The right of publicity's intellectual property turn // *Columbia journal of law and arts*. — 2019. — Vol. 42. — No. 3. — P. 278–319.
14. *Watt D., Harrison P. S., Cabot-King L.* Who owns your voice? Linguistic and legal perspectives on the relationship between vocal distinctiveness and the rights of the individual speaker // *International Journal of Speech, Language and the Law*. — 2020. — Vol. 26. — No. 2. — P. 137–180.

СЕКЦИЯ

ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС

Ганущак Михаил Сергеевич

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Ограничение права на доступ к правосудию на стадии второй кассации в российском цивилистическом процессе

Аннотация: анализ действующего законодательства и актуальной судебной практики демонстрирует отсутствие четких критериев, которыми руководствуются судьи Верховного Суда РФ при отборе кассационных жалоб. Выборочная кассация в российском процессе ограничивает право на доступ к правосудию, являющееся составной частью конституционного права на справедливое судебное разбирательство. Автор полагает, что действующее законодательное регулирование данной проблемы нельзя признать эффективным, и предлагает изменения законодательства с учетом зарубежного опыта.

Ключевые слова: выборочная кассация; право на доступ к правосудию; тест на пропорциональность.

Вопрос устройства системы пересмотра судебных актов в высшей судебной инстанции не является простым и однозначным для большинства современных правопорядков.

С одной стороны, «сплошная» или «поточная» система позволяет обеспечить принцип равенства и в большей степени способствует устранению коренных правовых ошибок, которые не останутся как минимум без внимания суда вышестоящей инстанции. Однако такая модель способствует значительному росту количества дел, которые должен рассмотреть суд высшей инстанции, вероятно способствуя ухудшению качества правосудия, а зачастую и существенному затягиванию окончательного разрешения спора.

Учитывая существенные негативные последствия реализации модели сплошной кассации, во многих правопорядках устанавливаются различные барьеры¹, позволяющие, с одной стороны, сократить число жалоб, рассматриваемых высшей судебной инстанцией по существу, а с другой стороны, обеспечить рассмотрение тех дел, в которых потенциально были допущены действительно существенные и недопустимые, в том числе с точки зрения правопорядка в целом, ошибки. Такие барьеры могут быть самыми разнообразными, но их основная задача в любом случае состоит в обеспечении поступления для рассмотрения судом высшей инстанции жалоб, при рассмотрении которых может быть «задействован регулятивный потенциал практики высшего суда»², то есть в которых затронута правовая проблема, значимая для развития или унификации судебной практики.

В настоящее время в российском цивилистическом процессе сложилась система пересмотра судебных актов, в которой вторая кассационная инстанция является по своей правовой природе выборочной: судья Верховного Суда РФ изучает кассационную жалобу на предмет достаточности оснований для пересмотра судебных актов и

¹ Крымский Д. И. Швейцария // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе: российский и зарубежный опыт / Е. А. Борисова, П. Гиллес, Л. Ерво [и др.] ; под общ. ред. проф. Е. А. Борисовой. М. : Городец, 2018. С. 25.

² Верецагин А. Н., Карапетов А. Г., Тай Ю. В. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2013. № 6. С. 12.

в зависимости от этого определяет, будет ли жалоба рассмотрена в судебном заседании или нет.

Наличие определенных барьеров для возбуждения кассационного производства, хотя и труднопреодолимых, является нормальной практикой и распространено в том числе в ряде зарубежных правовых порядков.

Действительно, целью введения процедуры-фильтра является ограничение количества рассматриваемых Верховным Судом РФ дел, что представляется обоснованным ввиду ограниченности ресурсов одного судебного органа в сравнении с масштабом населения страны и количества ежегодно рассматриваемых судебных споров.

Кроме того, вторая кассация является экстраординарным и исключительным способом обжалования. Фактически до поступления в Верховный Суд РФ спор был рассмотрен как минимум трижды, в связи с чем установление повышенных требований к доступу в еще одну процедуру пересмотра вполне обоснованно: допущенные нарушения должны быть признаны совершенно недопустимыми и крайне существенными. Такой подход отражает поиск баланса между принципом правовой определенности и необходимостью устранения правовых ошибок, допущенных судами нижестоящих инстанций.

Вместе с тем даже с учетом необходимости существования барьера при передаче кассационных жалоб критерии отбор должны быть прозрачными и в достаточной степени определенными. В обратном случае речь идет не о необходимой фильтрации при поступлении кассационных жалоб, а скорее о недопустимом ограничении права на доступ к правосудию и нарушении принципа равенства.

Российское процессуальное законодательство и практика его применения свидетельствуют об отсутствии какой-либо определенности в критериях, допустимых и достаточных для передачи кассационной жалобы для рассмотрения Верховным Судом РФ.

В арбитражном процессе основанием для отказа в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании служит то, что изложенные в жалобе доводы не подтверждают существенных

нарушений норм материального и (или) процессуального права, повлиявших на исход дела, а также если указанные доводы не находят подтверждения в материалах дела (п. 1 ч. 7 ст. 291.6 АПК РФ). В Гражданском процессуальном кодексе соответствующая норма закрепляет такое основание для отказа в передаче, как отсутствие оснований для пересмотра судебных постановлений в кассационном порядке (п. 1 ч. 2 ст. 390.7 ГПК РФ).

Если в АПК РФ основание для отказа в передаче кассационной жалобы хотя бы закреплено, то в ГПК РФ законодатель ограничивается лишь указанием на то, что жалоба не может быть передана в случае отсутствия оснований для пересмотра, что подчеркивает скорее цель наличия такого «фильтра» (не рассматривать жалобы в отсутствие оснований для пересмотра), нежели конкретные критерии отбора таких жалоб.

Такой критерий, как «существенные нарушения норм права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав», является чрезвычайно абстрактным и не позволяет с какой-либо долей вероятности предположить, какое дело и в связи с какой правовой проблемой может быть передано на рассмотрение в судебное заседание.

Указанные «существенные нарушения» фактически уже проверялись в судах нижестоящих инстанций, и в любом случае допущение таких нарушений само по себе нарушает права граждан, без устранения которых восстановление и защита законных интересов невозможны. По большому счету, критерий передачи определен через «существенные нарушения», существенность которых определяет только судья Верховного Суда РФ без каких-либо иных вспомогательных критериев. Подтверждением крайне субъективной оценки правового потенциала проблемы, возникшей в деле, могут служить кон-

кретные примеры из судебной практики, когда на рассмотрение в судебном заседании передавались дела по спорам не столь значительным³.

Кроме того, самостоятельной проблемой является фактическое отождествление оснований для отбора жалоб и оснований для отмены обжалуемых судебных актов или постановлений. Судья, осуществляющий отбор кассационных жалоб, рассматривает их по тем же основаниям, что и соответствующая Судебная коллегия Верховного Суда РФ, но без соблюдения при этом установленной процедуры. Однако отождествление критериев отбора жалоб для рассмотрения и оснований для отмены или изменения судебных актов представляется не лучшим порядком «фильтрации» во второй кассации. Судья рассматривает жалобу единолично, без соблюдения какой-либо процессуальной формы, без проведения судебного заседания (даже без возможности его назначения в случае возникновения отдельных вопросов по существу спора).

В любом случае установление наличия или отсутствия основания для отмены или изменения допустимо лишь по результатам рассмотрения кассационной жалобы в судебном заседании. Крайне упрощенная предварительная оценка таких оснований судьей единолично и без проведения судебного заседания едва ли может быть признана достаточно прозрачной.

Кроме того, при передаче дела на рассмотрение в судебное заседание судья уже фактически предпринимает вопрос о том, есть ли основания для пересмотра ранее вынесенных судебных актов (особенно учитывая, что судья, осуществляющий отбор, в последующем зачастую может рассматривать это же дело уже в судебном заседании).

³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.11.2019 № 83-КГ19-15 // СПС «КонсультантПлюс»; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.12.2019 № 11-КГ19-26 // СПС «КонсультантПлюс»; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.11.2019 № 70-КГ19-1 // СПС «КонсультантПлюс».

При этом оценка сложившегося спора и материалов дела осуществляется судьей только на основании кассационной жалобы, которую иные лица, участвующие в деле, могли даже не видеть.

Сложившийся порядок отбора предполагает, таким образом, фактически упрощенное предварительное рассмотрение жалобы на предмет наличия оснований для отмены обжалуемых судебных актов без проведения судебного заседания и без предоставления другой стороной спора возражений на такую жалобу. В данном контексте С. Ю. Вандраков верно отметил, что «проводимая судьей единолично предварительная оценка оснований для кассационной проверки является оценкой субъективной, а ведь судья, рассматривающий жалобу единолично, не застрахован от ошибок»⁴.

Даже при допущении такой процедуры в целях процессуальной экономии и существенного упрощения отбора кассационных жалоб подобные отступления в любом случае должны быть обеспечены эффективными способами контроля.

В ряде зарубежных правовых порядков, например в Германии, отказ в принятии жалобы для рассмотрения в суде высшей инстанции может быть обжалован, что гарантирует как минимум проверку правильности установления наличия или отсутствия существенных нарушений⁵. В России единственно возможным способом такого контроля в настоящее время служит несогласие с ним Председателя Верховного Суда РФ или его заместителя, которое, по верному замечанию Е. В. Кудрявцевой, является возможностью преодоления барьера «очень прозрачной и редкой»⁶. Такой порядок условного «обжалова-

⁴ Вандраков С. Ю. Свобода судебного усмотрения при решении вопроса о наличии или об отсутствии оснований для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 3. С. 29.

⁵ Gottwald P. Review Appeal to the German Federal Supreme Court after the Reform of 2001 // URL: <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/c4got.pdf> (дата обращения: 21.03.2025).

⁶ Кудрявцева Е. В. Право на обжалование в российском гражданском процессе — безусловно или с барьерами? // Закон. 2021. № 7. С. 43.

ния» определения об отказе в передаче кассационной жалобы является не менее закрытым, нежели порядок предварительного отбора жалобы. В законе не установлены ни критерии такого несогласия, ни порядок обращения с соответствующей просьбой⁷, ни особый срок на обращение к Председателю Верховного Суда РФ или его заместителю (фактически если жалоба была подана в последний день срока ее подачи, обратиться с просьбой об отмене такого определения в срок почти невозможно), остается также неясность в отношении правовой природы определения Председателя Верховного Суда РФ или его заместителя.

Подобное законодательное регулирование неизбежно оказывает влияние и отражается на судебной практике.

Из статистических данных следует, что за первую половину 2024 г. Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ было рассмотрено 35 944 жалобы, из которых для рассмотрения в судебном заседании было передано лишь 326 жалоб, чуть менее 1 % от всего объема. Причем удовлетворяются почти все кассационные жалобы, переданные для рассмотрения (303 из 326 жалоб были удовлетворены (93 %)).

Ситуация не сильно отличалась в предшествующие годы. В 2023 г. удовлетворено 97 % переданных кассационных жалоб, в 2022 г. — 96,5 %.

Не сильно отличается ситуация по экономическим спорам. В первом полугодии 2024 г. из 20 590 кассационных жалоб и представлений в судебное заседание было передано лишь 252 жалобы, то есть только 1,22 % жалоб, из которых удовлетворено было 97,57 % (241 из 247 жалоб были удовлетворены (пять жалоб были оставлены без рассмотрения или производство по ним было прекращено)).

⁷ Из процессуального законодательства и вовсе следует, что Председатель Верховного Суда РФ или его заместитель не соглашаются с определением и без просьбы обратить внимание на соответствующую жалобу со стороны кого-либо из лиц, участвующих в деле (ч. 8 ст. 291.6 АПК РФ, ч. 3 ст. 390.7 ГПК РФ).

Отсюда следует, что барьер для возбуждения кассационного производства является практически непреодолимым, а сама по себе передача жалобы для рассмотрения в судебном заседании фактически предreshает исход дела.

Таким образом, российскую модель нельзя назвать наиболее эффективным способом обеспечения права на доступ к правосудию, который предполагает обеспечение возможности беспрепятственного обращения в суд в целях реализации права на судебную защиту⁸.

Данный довод подтверждается и результатами теста на пропорциональность, который выступает одним из основных «мерил» реализации полномочий органами публичной власти, в том числе судов при реализации возложенных на них полномочий⁹.

В данном случае целью введения процедуры-фильтра является ограничение количества дел, рассматриваемых Верховным Судом РФ, что представляется обоснованным из-за ограниченности ресурсов одного судебного органа. Таким образом, первый этап теста на пропорциональность, а именно наличие легальной цели, можно считать пройденным.

Второй шаг теста на пропорциональность, а именно тест на рациональность, также выполняется действующим законодательным регулированием, так как судьи, разрешающие вопрос передачи жалобы для рассмотрения в судебном заседании, действительно способны своими решениями ограничить количество дел, попадающих на рассмотрение в коллегии Верховного Суда РФ.

Однако третий критерий теста на пропорциональность (эффективность) нельзя признать соблюденным ввиду того, что отсутствие

⁸ Макаров И. А. Доступность правосудия в арбитражных судах: актуальные вопросы процессуального регулирования // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 46 ; Радаева В. С. Доступность правосудия в гражданском процессе: основные проблемы // Сборник конференций : материалы научно-практических конференций, г. Москва, 31 мая 2018 г. / под ред. А. А. Коротких. М., 2018. С. 272.

⁹ Варламова Н. В. Принцип пропорциональности в современной конституционно-правовой доктрине и практике // Современный конституционализм : Теория, доктрина, практика : сборник науч. статей / отв. ред. Е. В. Алферова, И. А. Умнова. М., 2013. С. 65.

конкретных критериев при принятии решения о передаче жалобы для дальнейшего рассмотрения создает неопределенность и, как следствие, ограничивает доступ граждан к правосудию. Такое законодательное регулирование не является наиболее эффективным.

Последний этап теста на пропорциональность (пропорциональность в узком смысле) также нельзя считать пройденным, так как баланс между ограничением прав граждан и достижением результата едва ли достигается подобной процедурой отбора: конституционные права граждан и юридических лиц ограничиваются исключительно на основании судебного усмотрения одного из судей Верховного Суда РФ без рассмотрения дела по существу и каких бы то ни было четких критериев отбора жалоб.

Таким образом, действующее законодательное регулирование является несоразмерным, а следовательно, не может быть признанным прошедшим тест на пропорциональность.

Принимая во внимание наличие легальной цели обеспечения принципа правовой определенности судебных актов, а также практических целей снижения количества жалоб для повышения качества их рассмотрения (с учетом экстраординарности процедуры обжалования судебных актов в суде второй кассационной инстанции), представляется, что сам по себе процесс отбора жалоб необходим, но в усовершенствованном виде.

В первую очередь требуется определенность в критериях отбора кассационных жалоб. Допустимо установление или объективного барьера (например, цены иска¹⁰), или, учитывая, что объективные барьеры зачастую работают довольно «грубо» (дело с меньшей ценой иска может представлять большую ценность для правовой системы), критериев, подлежащих относительно субъективной оценке. В частности, вместо критерия существенности нарушения может быть использован критерий значимости доводов жалобы для обеспечения единообразия судебной практики. Являясь не менее оценочным, такой критерий тем не менее может устанавливаться на основании не

¹⁰ Кудрявцева Е. В. Указ. соч. С. 49.

только материалов конкретного дела и усмотрения судьи, но и объективных результатов формирования судебной практики.

В любом случае, даже при избрании пути отбора жалоб по свободному усмотрению судьи, необходимо обеспечение строгого порядка такого отбора. В частности, путем закрепления обязанности приводить подробное обоснование отказа в передаче кассационной жалобы с возможностью обжалования такого определения в сокращенные сроки. Возможным представляется установление обязанности составления мотивированного определения лишь по просьбе заинтересованного в этом лица. Гарантией также может служить запрет на участие «судьи-фильтра» в рассмотрении кассационной жалобы по существу в судебном заседании.

Подобная процедура может быть признана пропорциональной, поскольку, с одной стороны, как и действующее законодательство, позволяет ограничить количество дел, передаваемых на рассмотрение Верховного Суда РФ, но, в отличие от существующей модели, является прозрачной и не допускает какой-либо правовой неопределенности, возлагая ограничение права исключительно на усмотрение конкретного судьи.

Список источников

1. *Верецагин А. Н., Карапетов А. Г., Тай Ю. В.* Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ // Вестник экономического правосудия РФ. — 2013. — № 6.
2. *Вандраков С. Ю.* Свобода судебного усмотрения при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке // Арбитражный и гражданский процесс. — 2016. — № 3.
3. *Варламова Н. В.* Принцип пропорциональности в современной конституционно-правовой доктрине и практике // Современный конституционализм : Теория, доктрина, практика : сборник науч. статей / отв. ред. Е. В. Алферова, И. А. Умнова. — М., 2013.
4. *Крымский Д. И.* Швейцария // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе: российский и зарубежный опыт / Е. А. Борисова,

- П. Гиллес, Л. Ерво [и др.] ; под общ. ред. проф. Е. А. Борисовой. — М. : Городец, 2018.
5. *Кудрявцева Е. В.* Право на обжалование в российском гражданском процессе — безусловно или с барьерами? // Закон. — 2021. — № 7.
 6. *Макаров И. А.* Доступность правосудия в арбитражных судах: актуальные вопросы процессуального регулирования // Арбитражный и гражданский процесс. — 2020. — № 2.
 7. *Радаева В. С.* Доступность правосудия в гражданском процессе: основные проблемы // Сборник конференций : материалы научно-практических конференций : сборник науч. статей / под ред. А. А. Коротких. — М., 2018.
 8. *Gottwald P.* Review Appeal to the German Federal Supreme Court after the Reform of 2001 // URL: <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/c4got.pdf> (дата обращения: 21.03.2025).
 9. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.11.2019 № 83-КГ19-15 // СПС «КонсультантПлюс».
 10. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.12.2019 № 11-КГ19-26 // СПС «КонсультантПлюс».
 11. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.11.2019 № 70-КГ19-1 // СПС «КонсультантПлюс».

Пономарева Анастасия Павловна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Ненадлежащий способ защиты: пути унификации судебной практики

Аннотация: в статье рассматриваются основные пути унификации судебной практики в части определения последствий избрания ненадлежащего способа защиты. Анализ предложенных в доктрине подходов показывает, что каждый из них не лишен изъянов, в связи с чем предложен новый способ унификации путем закрепления института замены ненадлежащего способа защиты по аналогии с заменой ненадлежащего ответчика.

Ключевые слова: ненадлежащий способ защиты; ненадлежащий ответчик; переквалификация требований.

Судебная практика изобилует противоречивыми подходами к последствиям совершения истцом ошибки в выборе способа защиты: в некоторых случаях суды отказывают в иске, а в других — самостоятельно изменяют требование и удовлетворяют его.

Сосуществование разных подходов к решению одной и той же проблемы оказывает пагубное влияние, так как создает недопустимую неопределенность и для сторон, которые не могут предсказать исход дела и совершить необходимые процессуальные действия, и для суда, который не может быть уверен в правильности судебного акта.

Представляется, что отсутствие единообразия в судебной практике обусловлено, в частности, реализацией смешанной процессуальной модели.

Так, для либеральной модели, основанной на идеях самостоятельности сторон и пассивной роли судьи, свойственен отказ в неправильном иске, так как истец должен нести все неблагоприятные последствия избрания им неправильного способа защиты. Напротив, для социальной модели, в которой суд должен *ex officio* оказывать активное содействие в целях защиты права, характерна перекавалификация требований, так как неосведомленный о правильном способе истец не может претерпевать негативные последствия допущения им ошибки¹.

В смешанной же модели, сочетающей элементы как либеральной, так и социальной, в отсутствие прямого указания для суда поступить тем или иным образом остается неясным, нужно ли руководствоваться принципами классического формального процесса и отказывать в иске или принимать активную роль, защищая права истца, даже если последний допустил ошибку.

В отсутствие определенности на законодательном уровне решение проблемы возможно путем достижения компромиссного подхода, различные варианты которого уже предложены в доктрине.

Например, И. Н. Кашкарова предлагает в целях решения описанной проблемы ввести в российское законодательство конструкции альтернативных и факультативных исков. Альтернативными признаются иски, объединяющие взаимоисключающие требования, лишь один которых подлежит удовлетворению судом². Факультативные иски, являясь разновидностью альтернативных исков, в отличие от последних предполагают, что один из избранных способов защиты является более приоритетным для истца. В таком случае истец вправе предъявить наряду с основным требованием факультативное, которое заявляется им только на случай признания первого способа защиты (требования) ненадлежащим.

¹ Аргунов А. В. О взаимосвязи политической идеологии и процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 7. С. 6.

² Кашкарова И. Н. Индивидуализация иска в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015. С. 183.

Однако в таком случае предоставление истцу такого права предполагает установление повышенных требований к его юридической подготовке, так как истец фактически должен выбрать не один, а несколько способов защиты, предварительно установив их взаимоисключающий характер. При заявлении факультативного иска истец должен определить еще и приоритетность отдельных способов защиты для него, проанализировав преимущества, недостатки и особенности отдельных способов защиты. Внедрение таких институтов, являясь безусловно прогрессивной идеей, тем не менее более характерно для либеральной состязательной модели.

Кроме того, из указанных истцом способов защиты правильный в любом случае будет выбирать суд. В такой ситуации создается благоприятная почва для злоупотреблений со стороны истца, который может заявить все возможные требования, не ограничиваясь теми, которые могут быть применены в целях действительной защиты нарушенного права.

Тем не менее институт альтернативных исков позволяет обеспечить принцип диспозитивности, поскольку истец изначально определяет исчерпывающий перечень требований, которые подлежат рассмотрению. Такой подход исключает ситуацию, при которой суд удовлетворяет иск, в принципе не заявленный истцом, или иным образом способствует формированию воли истца на избрание определенного способа защиты. В большей степени гарантированы и права ответчика, который при формировании позиции по делу также исходит из полной картины заявленных требований.

М. М. Ненашев предлагает минимизировать негативные последствия избрания истцом ненадлежащего способа защиты путем принятия судом «конкретизирующего определения»³. Такое определение, по предложению М. М. Ненашева, принимается только в исключительных случаях, когда истец не указал способ защиты в принципе

³ См.: *Ненашев М. М.* Способ защиты права: процессуальные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С. 11.

или указал сразу несколько способов защиты, не подлежит обжалованию отдельно от судебного акта, последующее изменение способа защиты после принятия определения допускается только истцом⁴.

Подобный институт вносит определенность в судебное разбирательство, фиксируя изначально определенный способ защиты, из которого может исходить и ответчик при подготовке позиции по делу, не опасаясь удовлетворения иска, о точной формулировке которого последний в принципе не знал и мог лишь догадываться.

Основным критическим замечанием такому предложению может стать возложение такой функции именно на суд, который так или иначе нарушает принцип состязательности, оказывая содействие истцу в выборе способа защиты, заведомо правильного для защиты его права. Однако такое положение вещей оправдано ограничением случаев принятия конкретизирующего определения, только когда истец не указал способ защиты или указал несколько требований. Суд не изменяет единственный способ защиты, избранный волей истца и в его интересе. В такой ситуации предполагается, что умалчивание истца о способе защиты или выбор нескольких из них свидетельствуют о безразличии истца в отношении потенциального способа защиты его права. Однако и в таком случае истец может злоупотреблять, намеренно не указывая способы защиты, искусственно переключая такую обязанность на суд. В этом отношении можно согласиться с И. Н. Кашкаровой, которая справедливо отмечает, что «предлагаемое нововведение способно лишь стимулировать истца к тому, чтобы занять пассивную позицию и ожидать от суда правильной “конкретизации”»⁵.

Интерес представляют также предложения Е. Г. Потапенко, который, являясь сторонником отказа в иске при признании способа защиты ненадлежащим, указывает ряд исключений, при которых суд вправе переqualифицировать требования. В частности, автор признает возможным изменение способа защиты при обращении в за-

⁴ См.: *Ненашев М. М.* Указ. соч. С. 14.

⁵ *Кашкарова И. Н.* Указ. соч. С. 183.

щиту публичных интересов, а также исходя из фактического неравенства сторон при очевидности для суда ошибки истца в избрании способа защиты⁶.

Поддерживая общую идею о закреплении правила о невозможности изменения способа защиты и ряда исключений из них, нельзя признать перечень таких исключений исчерпывающим и достаточным.

Не в полной мере обоснованным представляется применение практики переквалификации именно к спорам в защиту публичных интересов, так как правовая природа и последствия избрания ненадлежащего способа защиты не обладают спецификой в зависимости от вида защищаемого интереса.

Весьма широко сформулировано такое исключение из общего правила запрета переквалификации, как очевидность для суда ошибки истца при фактическом неравенстве сторон. Определение фактического неравенства зачастую может быть весьма затруднительным (а иногда и вовсе выходит за пределы компетенции суда в конкретном споре), а такой критерий, как очевидность ошибки, характерен для практики переквалификации и в настоящее время. Закрепление такого исключения, таким образом, фактически ведет к отождествлению с существующей практикой переквалификации, нивелируя ценность закрепления общего правила о ее запрете.

В любом случае подход Е. Г. Потапенко не устраняет сосуществование двух подходов, внося при этом определенность в условия применения каждого из них.

Некоторые авторы, в основном придерживающиеся подхода переквалификации требований, настаивают на необходимости вынесения вопроса на обсуждение сторон⁷. Такой способ определения по-

⁶ См.: *Потапенко Е. Г.* Ограничение активности суда при изменении юридической квалификации спора и (или) способа защиты права // Российский судья. 2021. № 11. С. 15.

⁷ См., например: *Кияшко В. А.* О необходимости корректировки практики применения части третьей ст. 196 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Судья. 2015. № 9. С. 59.

следствий избрания ненадлежащего способа защиты уже нашел отражение в ряде разъяснений Верховного Суда РФ применительно к отдельным категориям споров⁸.

Однако решение вопроса о выборе способа защиты права истцом не может предполагать возможность выражения соответствующего мнения ответчиком, чьим интересам формулировка правильного требования явно не соответствует.

Кроме того, вынесение вопроса на обсуждение сторон в любом случае предполагает содействие суда истцу, который изменит способ защиты не по собственной воле, а с учетом возникновения сомнений у суда в правильности формулировок.

При этом данный путь имеет ряд преимуществ в сравнении со сложившимися подходами отказа и переквалификации, поскольку, с одной стороны, при вынесении вопроса на обсуждение сторон суд избегает отказа в иске по формальным основаниям и предпринимает попытки перейти к рассмотрению дела по существу в том же процессе, с другой стороны, изменение способа защиты осуществляется посредством определенной процедуры, что минимизирует риски подхода переквалификации.

Таким образом, несмотря на прогрессивность всех предложений, представляется, что каждое из них не лишено определенных изъянов. Несмотря на то что способы защиты определяются истцом заранее, правильный из них выбирает все равно суд. Переложение выбора способа защиты на суд создает почву для злоупотреблений со стороны истца, который может намеренно сформулировать все возможные способы защиты как альтернативные или, например, не указывать способ защиты в надежде вынесения судом особого конкретизирующего определения. Указанные предложения не учитывают в полной мере и права ответчика, который так или иначе претерпевает негативные последствия оказания судом содействия истцу.

⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2016), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.07.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

По существу, проблема определения избрания ненадлежащего способа защиты аналогична ранее возникшей проблеме избрания ненадлежащего ответчика: выбор ответчика также подчинен принципу диспозитивности⁹, хотя и требует предварительной квалификации.

Так, в обоих случаях налицо ошибка истца в определении элементов иска, которая исключает возможность удовлетворения его требований, но такой отказ выглядит несправедливым, поскольку право истца может быть действительно нарушено.

На современном этапе развития российского процессуального права может показаться удивительным, но изначально неправильный выбор ответчика влек только отказ в иске с необходимостью возбуждения нового процесса в отношении иного лица¹⁰. Только позднее с воплощением идеи социализации правосудия и процессуальной экономии в доктрине появились сторонники замены ненадлежащего ответчика в этом же процессе¹¹. В результате развития этих взглядов действующий закон позволяет без отказа в иске заменить ответчика с соблюдением особого порядка, гарантирующего соблюдение процессуальных прав сторон и основных принципов.

Учитывая общую правовую природу проблем, целесообразным представляется закрепление аналогичного механизма применительно к проблеме выбора ненадлежащего способа защиты.

Так, замена ненадлежащего способа защиты может осуществляться только с согласия истца, в отсутствие которого суд обязан рас-

⁹ См., например: *Комиссаров К. И.* Право на иск и прекращение производства по гражданскому делу (некоторые вопросы) // Сборник ученых трудов / Свердловский юридический институт. Свердловск, 1969. Вып. 9. С. 178 ; определение Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 № 1626-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Грязнова Николая Константиновича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 41 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб. : Типография М. Меркушева, 1913. С. 242-243.

¹¹ *Тадевосян В. С.* Замена ненадлежащего истца или ответчика // Социалистическая законность. 1947. № 7. С. 11.

смотреть дело по первоначальным требованиям, а после замены способа защиты рассмотрение дела начинается с самого начала, что гарантирует права ответчика возражать и быть выслушанным по новому требованию.

Подобный подход позволит достичь компромисс между сосуществующими подходами наиболее приемлемым образом, так как позволяет рассмотреть дело в том же судебном разбирательстве без необходимости повторного обращения в суд и несения возникающих в связи с этим затрат, обеспечивая при этом соблюдение прав как истца, так и ответчика.

При этом, несмотря на «априори проигрышный»¹² характер иска, предъявленного к ненадлежащему ответчику или с ненадлежащим способом защиты, при отказе истца от замены ответчика или способа защиты суд обязан рассмотреть дело по первоначальным требованиям, поскольку волеизъявление истца и основополагающие права ответчика не могут подлежать умалению в угоду процессуальной экономии и тенденциям к упрощению процессуальной формы.

Список источников

1. *Аргунов А. В.* О взаимосвязи политической идеологии и процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. — 2021. — № 7.
2. *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. — 5-е изд., испр. и доп. — СПб. : Типография М. Меркушева, 1913.
3. *Кашкарова И. Н.* Индивидуализация иска в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2015.
4. *Кияшко В. А.* О необходимости корректировки практики применения части третьей ст. 196 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Судья. — 2015. — № 9.

¹² См.: *Крушевская М. В.* Некоторые проблемы замены ненадлежащего ответчика в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 3. С. 62.

5. *Комиссаров К. И.* Право на иск и прекращение производства по гражданскому делу (некоторые вопросы) // Сборник ученых трудов / Свердловский юридический институт. — Свердловск, 1969. — Вып. 9. — С. 159–182.
6. *Крушевская М. В.* Некоторые проблемы замены ненадлежащего ответчика в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2019. — № 3.
7. *Ненашев М. М.* Способ защиты права: процессуальные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. — 2011. — № 8.
8. *Потапенко Е. Г.* Ограничение активности суда при изменении юридической квалификации спора и (или) способа защиты права // Российский судья. — 2021. — № 11.
9. *Пучинский В. К.* О единообразном толковании и применении Основ гражданского судопроизводства // Советское государство и право. — 1972. — № 4.
10. *Тадевосян В. С.* Замена ненадлежащего истца или ответчика // Социалистическая законность. — 1947. — № 7.

Семенова Екатерина Александровна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Некоторые проблемные аспекты участия природных объектов в цивилистическом процессе

Аннотация: в статье раскрываются актуальные вопросы участия отдельных природных объектов в цивилистическом процессе. В частности, освещается сама возможность природного объекта быть участником процесса, рассматриваются варианты представительства такого объекта в процессе, обозначены возможные причины отсутствия таких дел в широкой судебной практике.

Ключевые слова: природный объект; сторона процесса; законный представитель; рыночная стоимость ущерба.

Существует расхожее выражение *the hills have eyes*, русский аналог — «у стен есть уши». Неживые материальные объекты являются частью реальности, но при этом, в отличие от людей, они не могут реагировать на изменения окружающей действительности, в том числе в юридическом аспекте. У рек, озер, травы нет прав как у человека, они не могут обладать правоспособностью или дееспособностью. Во всяком случае, так складывалась практика до недавнего времени.

Согласно межправительственной научно-политической платформе по биоразнообразию и экосистемным услугам, права природных объектов — это правовой инструмент, позволяющий природе полностью (в части экосистем) или частично (в части отдельных природных объектов) иметь неотъемлемые права и пользоваться той же юридической защитой, что и людям и корпорациям. Природным объектам необходимы права на существование, процветание и восстановление. Закрепление таких прав за природными объектами позволяет

обеспечивать защиту окружающей среды в суде не только в интересах людей, но и в интересах самой природы.

Концепция природных прав является эгоцентричной, в то время как основной массив прав в существующих правовых системах антропоцентричен. Цивилистический процесс — не исключение. Несмотря на то что некоторыми авторами человекоцентричность рассматривается как морально-юридический базис, позволяющий эффективнее осуществлять правосудие и повышать доверие потребителя к суду¹ (с чем следует согласиться), категории, которыми оперирует такой базис, не во всем будут применимы к более комплексным правовым объектам, и здесь на помощь приходит «природоцентричность». Она позволяет системно решать сложные проблемы окружающей среды проактивно, давая эффективные правовые инструменты для системной защиты экосистем и природных объектов².

С одной стороны, подобное регулирование может показаться избыточным, ведь в настоящий момент уже существует «зеленая» повестка, расширение прав на благоприятную окружающую среду, защита прав граждан в связи с нарушениями их экологических прав. Тем не менее, как уже было отмечено выше, все дискуссии в сфере экологии ведутся в основном с точки зрения влияния природных катастроф на людей, а о влиянии вреда природе на саму природу говорят в основном опосредованно, как бы подразумевая, что об этом следует беспокоиться в контексте прав физических лиц.

Тем не менее данная позиция представляется несколько неточной. При защите прав граждан остается много пробелов в сфере защиты прав природы: их не существует, они никак не контролируются, и все восстановительные и компенсационные действия в случае причинения ущерба окружающей среде будут направлены все равно на поддержание человеческого капитала, а не объектов экосистемы.

¹ Крымский Д. И. Человекоцентризм в гражданском процессуальном праве: возвращение к истокам в условиях вызовов современности // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2022. № 4. С. 182.

² IPBES Policy Instrument // URL: <https://www.ipbes.net/policy-support/tools-instruments/rights-nature-ron> (дата обращения: 20.03.2025).

Поэтому целесообразно сместить фокус на вопрос правоспособности именно природы и природных объектов, как если бы это были люди.

Впервые вопрос правоспособности отдельных природных объектов был поднят еще в 1970-х гг. в Калифорнии, США.

Известно судебное дело *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972)³, в котором судья Дуглас высказал следующее мнение: необходимо нормативно урегулировать правоспособность неодушевленных природных объектов, чтобы суды могли рассматривать иски от таких объектов. Случаи возможной подачи иска судья обозначал следующие: либо когда природному объекту вот-вот будет нанесен вред антропогенным воздействием, либо когда ущерб уже был причинен. Учитывая, что неодушевленные объекты иногда становятся сторонами в судебном процессе (например, морские суда) — реки, горы, пляжи, деревья и прочие природные объекты должны обладать возможностью защищать свои права в суде, если современные технологии и общественное развитие неблагоприятно на них воздействуют.

Судья Дуглас полагал, что природные объекты защищают экологические права, а те люди, которые каким-либо образом «связаны» с природным объектом (например, в случае с рекой это может быть рыбак или байдарочник) должны обладать возможностью «озвучивать» защищаемые природным объектом ценности, подвергающиеся уничтожению — по сути, говорить за этот объект.

Таким образом, предполагается возможность участия соответчика по экологическим делам, нарушающим права природных объектов. Действительно, в 2022 г., например, озеро Мэри Джейн во Флориде подало иск⁴. Это одно из первых исковых заявлений, поданных природным объектом. Причина иска заключается в промышленном развитии прилежащих к озеру областей, что нарушает биосферу озера. В этом деле у озера есть соистец — физическое лицо — являю-

³ *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).

⁴ *A Lake in Florida suing to protect itself* // URL: <https://www.newyorker.com/magazine/2022/04/18/a-lake-in-florida-suing-to-protect-itself> (дата обращения: 20.03.2025).

щееся по совместительству руководителем правозащитной экологической организации и директором Флоридского общества по защите природы.

В знаменитой статье «Должны ли деревья иметь права?» Кристофер Стоун отмечал, что все окружающие нас материальные объекты, в отношении которых осуществляется судебная защита (машины, недвижимость и пр.), нет проблем с представительством в суде⁵.

Согласно концепции Стоуна, у природного объекта должен быть законный представитель (попечитель), так называемый «друг», который в случае угрозы исчезновения объекта мог бы обратиться в суд для защиты этого объекта. Такой законный представитель должен предотвращать неопределимый человеческими категориями ущерб, например истребление видов птиц, не имеющих коммерческой ценности, или исчезновение дикой местности. Задача такого представителя — анализировать и оценивать причиняемый природному объекту вред, предоставлять суду доказательства вреда, тщательно работать над своей позицией, так как говорить может только этот истец, представляющий интересы истца «безмолвного».

При этом не до конца понятно, как реализовывать представительство природного объекта на практике.

Если рассматривать вариант, при котором вместе с природным объектом будет участвовать еще один истец, с точки зрения фактической ситуации это будет не совсем корректно. Исходя из того, что основания для процессуального соучастия в целом везде одинаковые, и они заключаются в общих правах и обязанностях соучастников, одном основании прав и обязанностей, либо в однородных правах и обязанностях⁶, то необходимо приводить дополнительные аргументы и обоснования в пользу того, что у соистца — физического лица — тоже были нарушены права. Например, как в вышеприведенных кейсах,

⁵ Stone Ch. D. Should Trees Have Standing? — Towards Legal Rights for Natural Objects // Southern California Law Review. 1972. No. 45. P. 450–501.

⁶ Данный перечень оснований закреплен как в ст. 40 ГПК РФ, так и, например, в Titel 2 ZPO (Немецкий гражданский процессуальный кодекс).

это лицо может быть руководителем экологической организации, чьи права по благоустройству и сохранению окружающей среды нарушаются вследствие угрозы причинения вреда природному объекту. Но опять-таки, иск таким лицом будет вчиняться не по поводу вреда природному объекту, а скорее вследствие нарушения некоторых прав такой общественной организации. Таким образом, процессуальное основание общих прав и обязанностей у природного объекта и его представителя — физического лица — априори отсутствует.

Более «рабочим» представляется вариант «законного представительства» такого природного объекта определенным, уполномоченным на то лицом, и, как следует из названия, эти полномочия должны быть закреплены в гражданском и процессуальном законодательстве соответствующей страны. Критерии предлагаем оставить в целом те же самые, что и у рассматриваемых американских юристов: это должно быть лицо, чей образ жизни тесно связан с конкретным природным объектом (это лицо может жить рядом с природным объектом, соответственно, в какой-то степени и его права могут быть нарушены — например, право на благоприятную окружающую среду), либо же член экологической защитной организации, деятельность которой в том числе касается той географической местности, в которой расположен природный объект. Но и здесь возникает неразрешенный вопрос: как выбирать законного представителя, из каких критериев исходить — из близости дома к месту правонарушения, из длительности пребывания в правозащитной организации, из опыта судебного представительства, или же опираться исключительно на личную инициативу и энтузиазм литигатора?

При решении вопроса о представительстве природных объектов в суде можно также обратиться к зарубежному опыту закрепления прав за природой.

Первой в мире страной, признавшей наличие у природных объектов прав, был Эквадор.

Согласно гл. 7 Конституции Эквадора, у Пачамамы — Матери Природы — есть право поддерживать и генерировать свои циклы,

структуру, функции и эволюционные процессы⁷. Примечательно, что это право было закреплено в правоприменительной практике после того, как суд высшей инстанции страны постановил, что добыча полезных ископаемых в охраняемом регионе эквадорских тропических лесов нарушает права природы. В своем знаковом решении правительство Эквадора обязало отозвать разрешения на добычу полезных ископаемых, выданные Enami, государственной горнодобывающей компании страны, и ее канадскому коллеге Cornerstone Capital Resources, на «разведочные работы» в заповедной зоне Лос-Седрос. Судьи, принимая решение по делу, отметили, что крайне важно обеспечить, чтобы горнодобывающая деятельность не способствовала исчезновению видов, не нарушала природные циклы и не препятствовала экосистемам⁸.

В Новой Зеландии личные права природных объектов устанавливаются отдельными законами. В соответствии с Договором Вайтанги, основополагающим документом страны, между коренным народом, маори иви, и правительством Новой Зеландии были подписаны два Соглашения об урегулировании.

Согласно Закону Те Уревера, подписанному в 2012 г., первоначальный статус леса Уревера как национального парка был отменен и заменен на статус лица с отдельными правами. В законе даже использовался язык маори, чтобы подтвердить, что у леса есть своя мана (власть) и своя маури (жизненная сила)⁹.

Два года спустя, в 2014 г., еще одно мировое соглашение между иви Уангануи и правительством Новой Зеландии предоставило реке Уангануи права отдельного лица. Закон признал «дух» реки, то есть

⁷ Constitution of the Republic of Ecuador National Assembly Legislative and Oversight Committee // Official Register. October 20, 2008. URL: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/englisho8.html> (дата обращения: 20.03.2025).

⁸ Ecuador's High Court Affirms Constitutional Protections for the Rights of Nature in a Landmark Decision. URL: <https://insideclimatenews.org/news/03122021/ecuador-rights-of-nature/> (дата обращения: 20.03.2025).

⁹ Te Urewera Act 2014. URL: <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/DLM6183601.html> (дата обращения: 20.03.2025).

то, что она выше человеческого суверенитета и поэтому никому не принадлежит¹⁰.

Таким образом, в тех юрисдикциях, где права природных объектов признаются и закрепляются, эта легализация происходит по-разному, тем не менее общим является то, что везде природа выступает в качестве самостоятельного субъекта права и, соответственно, может обладать и процессуальными правами.

При признании за природным объектом прав необходимо проработать детальную реформу во все процессуальные кодексы и внести природный объект, наряду с юридическими лицами, как «неживое», но вполне процессуально правоспособное лицо, интересы которого в процессе будет представлять человек. Учитывая не самый большой объем процессуальной практики по данному вопросу, вряд ли такая реформа будет проведена в странах англосаксонской, или тем более романо-германской правовой системы в ближайшее время, однако проблемы с экологией, урбанизация, антропогенное воздействие на окружающую среду рано или поздно возьмут свое, и «процессуальная революция деревьев» в итоге свершится.

Еще одна существенная проблема, вследствие которой природные объекты не обладают процессуальными правами — нагрузка судебной системы и нежелание судов встречать новые процессуальные вызовы. По мнению профессора Х. Бэбкок, судам проще разбираться с привычными им институциями по типу больших денежных корпораций, чем разрешать многочисленные юридические вопросы некоммерческого характера, касающиеся, например, животных¹¹.

¹⁰ Te Awa Tupua — Whanganui River Settlement. URL: <https://www.whanganui.govt.nz/Community-and-Places/About-Whanganui/Our-District/Te-Awa-Tupua-Whanganui-River-Settlement> (дата обращения: 20.03.2025).

¹¹ Does nature have rights? // URL: <https://commonhome.georgetown.edu/topics/biodiversity/does-nature-have-rights/> (дата обращения: 20.03.2025).

См. также: Babcock H. M. A Brook with Legal Rights: The Rights of Nature in Court. Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. 2016. 1906. URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1906>.

Это в основном связано с тем, что споры между организациями имеют, как правило, выраженную в денежном отношении имущественную стоимость, ее можно посчитать, определить размер убытков.

При обрывании травы на поляне или выщипывании перьев у гуся сложно оценить, в какую сумму обходится такой вред или ущерб. Подсчитанные потери будут лишь примерными или не смогут быть определены вовсе. Учитывая, что суд должен согласиться с расчетами, либо присудить сумму меньшую или большую, чем указано в исковом заявлении, видится логичным, что любой среднестатистический судья не захочет заниматься самостоятельным анализом рыночной стоимости водорослей на дне ручья.

Как следствие, такие иски судами просто не будут рассматриваться — возможно, они будут оставаться без движения (под предлогом того, что у иска нет корректного расчета сумм), или возвращаться судами назад (так как невозможно будет устранить препятствующее обстоятельство — точно и правильно определить стоимость ущерба)¹².

В качестве итогового вывода можно отметить, что проблема участия в судебном процессе природных объектов только набирает обороты, и вопросы, которыми ученые-процессуалисты могут озадачиться уже сейчас — это, непосредственно, оформление представительства такого объекта в суде, и возможность оценить в денежной форме ущерб, причиненный такому объекту.

Безусловно, будут возникать и другие вопросы (например, как оценивать доказательства по таким делам в суде, что вообще принимать в качестве доказательств от истца — природного объекта, может ли в таком деле участвовать прокурор или другие участники процесса), и именно поэтому стоит решить некоторые из них уже сейчас.

¹² Данные основания приведены на примере действующего гражданско-процессуального законодательства РФ.

Список источников

1. A Lake in Florida suing to protect itself // URL: <https://www.newyorker.com/magazine/2022/04/18/a-lake-in-florida-suing-to-protect-itself> (дата обращения: 20.03.2025).
2. *Babcock H. M.* A Brook with Legal Rights: The Rights of Nature in Court. Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. — 2016. — 1906. — URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1906>.
3. Constitution of the Republic of Ecuador National Assembly Legislative and Oversight Committee. Published in the Official Register October 20, 2008 // URL: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html> (дата обращения: 20.03.2025).
4. Does nature have rights? // URL: <https://commonhome.georgetown.edu/topics/biodiversity/does-nature-have-rights/> (дата обращения: 20.03.2025).
5. Ecuador's High Court Affirms Constitutional Protections for the Rights of Nature in a Landmark Decision // URL: <https://insideclimatenews.org/news/03122021/ecuador-rights-of-nature/> (дата обращения: 20.03.2025).
6. IPBES Policy Instrument // URL: <https://www.ipbes.net/policy-support/tools-instruments/rights-nature-ron> (дата обращения: 20.03.2025).
7. *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).
8. *Stone Ch. D.* Should Trees Have Standing? — Towards Legal Rights for Natural Objects // *Southern California Law Review*. — 1972. — No. 45. — P. 450–501.
9. *Te Awa Tupua — Whanganui River Settlement* // URL: <https://www.whanganui.govt.nz/Community-and-Places/About-Whanganui/Our-District/Te-Awa-Tupua-Whanganui-River-Settlement> (дата обращения: 20.03.2025).
10. *Te Urewera Act 2014* // URL: <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/DLM6183601.html> (дата обращения: 20.03.2025).
11. *Крымский Д. И.* Человекоцентризм в гражданском процессуальном праве: возвращение к истокам в условиях вызовов современности // Вестник Воронежского государственного университета. — Серия «Право». — 2022. — № 4. — С. 176–189.

СЕКЦИЯ

КОРПОРАТИВНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Маркова Екатерина Олеговна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Юркова Кристина Сергеевна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Критерий осмотрительности покупателя долей (акций) в контексте недостоверности заверений об обстоятельствах

Аннотация: в статье раскрываются вопросы, связанные с необходимостью учета осмотрительности покупателя долей (акций) при получении им заверений об обстоятельствах о приобретаемом активе. Кроме того, в настоящей работе исследуются проблемы определения границ такой осмотрительности и вопросы, касающиеся вменения знаний покупателю в определенных случаях.

Ключевые слова: заверения об обстоятельствах; осмотрительность покупателя; покупка долей (акций); вмененное знание.

В настоящее время механизм заверений об обстоятельствах, появившийся в отечественном законодательстве в 2015 г. и представляющий собой один из способов защиты стороны договора на случай недобросовестности контрагента, набирает все большую и большую популярность. В частности, данный инструмент широко используется при заключении договоров купли-продажи долей (акций). Учитывая, что последние зачастую заключаются на огромные суммы, стремление сторон снизить уровень своих рисков в данном случае не вызывает ни малейшего удивления.

Тем не менее на практике возникает немало вопросов по поводу необходимого уровня осмотрительности стороны, которой предоставляются заверения об обстоятельствах при заключении договора купли-продажи доли (акций). Нетрудно заметить, что статья 431.2 ГК РФ, посвященная заверениям об обстоятельствах, не дает ответа на вопрос о том, лежит ли на их реципиенте обязанность по проверке получаемой информации¹. В связи с этим становится неясным, должен ли покупатель при заключении договора купли-продажи доли (акций) проводить *due diligence* (комплексную проверку приобретаемой компании), или же он может положиться на достоверность заверений об обстоятельствах?

В доктрине справедливо отмечается, что «надо признать безупречными действия лица, которое доверилось заверениям контрагента без их проверки»², ведь заверения «как раз для того и нужны, чтобы побудить участников оборота вступать в сделки при недостаточности необходимой информации, распределяя между собой соответствующие риски»³.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ в ред. от 08.08.2024 // Российская газета. 1994 г. № 238–239.

² Рудоквас А. Д. Некоторые проблемы применения ст. 431.2 ГК РФ в связи с принципом добросовестности // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17. № 2. С. 43.

³ Рудоквас А. Д. Указ. соч.

Более того, мы полагаем, что даже в том случае, если покупатель решает провести *due diligence* и тем самым имеет возможность проверить достоверность предоставленных ему заверений, на него не должна возлагаться данная обязанность, поскольку комплексная проверка обычно носит выборочный характер, учитывая, что покупатель, как правило, не имеет возможности проверить всю документацию приобретаемой компании ввиду того, что ее объем может быть слишком значительным⁴. Данный подход представляется нам обоснованным, ведь возложение на реципиента заверений бремени проверки их достоверности лишает смысла рассматриваемый механизм.

Однако, согласно п. 35 постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49⁵, если продавец фактически знал о недостоверности, то он не может ссылаться на то, что покупатель был неосмотрительный и сам не выявил недостоверность, так как это недобросовестное поведение. Если же исходить из обратного, то получается, что в случаях, когда продавец не знал о недостоверности, он может ссылаться на неосмотрительность покупателя. Из этого косвенно можно сделать вывод о наличии определенного стандарта осмотрительности для лица, полагающегося на заверение (оно должно было бы выявить недостоверность)⁶.

Нельзя не отметить, что имеется судебная практика, где прямо указывается на необходимость проявления покупателем осмотрительности при приобретении им доли (акций) той или иной компании. В этой связи представляется необходимым исследовать аргументацию судов по данному вопросу.

⁴ Глухов Е. В. Сделки купли-продажи акций и долей участия в уставных капиталах хозяйственных обществ: подготовка и реализация. М. : М-Логос, 2019. С. 454.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Российская газета. 2019. № 4.

⁶ Лухманов М. И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ // Закон. 2019. № 7. С. 157.

Например, в одном из дел покупатель доли ООО обратился с иском о признании договора купли-продажи недействительным⁷. В обоснование требований истец указал, что после приобретения доли ему стало известно о наличии множества претензий имущественного характера к обществу. По мнению покупателя, ответчик ввел его в заблуждение относительно обстоятельств, непосредственно относящихся к предмету договора, предоставив ему заверения относительно отсутствия у общества финансовых обязательств на день заключения договора.

Более того, сам договор купли-продажи доли содержал указание на то, что «покупатель заключает настоящий договор, полностью полагаясь на заявления и гарантии... и ответственность за несоответствие действительности каких-то ни было положений... (в том числе влекущие за собой признание настоящего договора полностью либо в части недействительным) целиком несет продавец». Также в одном из положений контракта содержалось: 1) подтверждение продавца о том, что он перед заключением и подписанием договора предоставил всю информацию о финансово-хозяйственном состоянии общества, а также 2) подтверждение покупателя об ознакомлении с этой информацией и о том, что о состоянии общества ему известно и его удовлетворяет.

Тем не менее АС Красноярского края отказал в удовлетворении заявленных требований. Суд пришел к выводу, что истцом не доказано наличие оснований недействительности сделки, предусмотренных статьями 178, 179 ГК РФ⁸, и отметил, что перед заключением договора у него имела бы ничем не ограниченная возможность проверить реальное финансовое положение приобретаемой компании. АС Красноярского края указал, что «получение заверений от ответ-

⁷ Решение Арбитражного суда Красноярского края от 22.12.2021 по делу № А33-31660/2020.

⁸ Опираясь на п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162, суд обратил внимание на то, что истец не представил доказательства того, что ответчик при заключении договора купли-продажи доли намеренно и с умыслом умалчал о действительном финансовом положении общества.

чика не является надлежащей проверкой бизнеса перед его покупкой» и что «истец проявил неосмотрительность, определив стоимость доли без надлежащей проверки финансового положения общества, и установления реальной рыночной стоимости доли» (он перед заключением договора запросил лишь оборотно-сальдовую ведомость, сформированную на дату, предшествующую сделке, а также бухгалтерский баланс за предшествующий год).

Суд апелляционной инстанции, оставляя решение суда первой инстанции без изменений, добавил, что предоставленная истцом оборотно-сальдовая ведомость не является достаточным доказательством, подтверждающим факт его заверения продавцом о финансовых показателях деятельности общества перед совершением сделки, поскольку данный документ не содержит подписи⁹. Кроме того, суд отметил, что, согласно договору купли-продажи доли указанные покупателем в обоснование иска обстоятельства (возникновение неучитенных на момент подписания договора требований к обществу третьих лиц, возникших до подписания контракта), являются основанием для предъявления покупателем требований к продавцу о компенсации убытков, а также об удовлетворении требований третьих лиц за счет продавца, в связи с чем сами по себе не являются основанием для признания сделки недействительной.

Суд кассационной инстанции оставил судебные акты нижестоящих инстанций в силе¹⁰, а ВС РФ не нашел оснований для передачи кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам¹¹. Тем не менее, на наш взгляд, аргументацию судов в данном деле трудно назвать правильной.

Как можно заметить, в данном деле причиной обращения покупателя в суд с требованием о признании договора купли-продажи

⁹ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 13.12.2022 по делу № А33-31660/2020.

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.04.2023 по делу № А33-31660/2020.

¹¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.08.2023 № 302-ЭС23-14836 по делу № А33-31660/2020.

доли недействительным явилось предоставление продавцом недостоверных заверений о приобретаемом активе. При этом суд первой инстанции в целом не исследовал вопрос о возможности заявления истцом подобного требования, учитывая, что из буквального толкования п. 3 ст. 431.2 ГК РФ следует право реципиента недостоверных заверений требовать признания договора недействительным на основании ст. 178, 179 ГК РФ лишь в случае, когда эти заверения имели для него существенное значение¹². Суд апелляционной инстанции также не проанализировал наличие у предоставленных заверений существенного характера и, стóбит сказать, пошел дальше суда первой инстанции в своих размышлениях, указав, что истец не доказал факт предоставления продавцом каких-либо письменных заверений, должным образом подписанных и надлежащим образом заверенных документов, являющихся частью договора купли-продажи доли¹³. Так, фактически апелляцией не были приняты во внимание те заверения, которые содержались в контракте: по всей видимости, суд был бы готов признать наличие заверений об обстоятельствах лишь в том случае, если бы продавец предоставил покупателю документы о финансовых показателях деятельности общества. Подобный подход, на наш взгляд, является недопустимым.

Вместе с тем нужно признать, что имеются все основания анализировать стандарт осмотрительности реципиента заверений в том в случае, если при их недостоверности он требует признания совершенной сделки недействительной. Это связано с тем, что подобный способ защиты не является классическим применительно к ситуации недостоверности заверений об обстоятельствах. Данный вывод можно сделать на основании уже упоминавшегося п. 3 ст. 431.2 ГК РФ, который прямо отсылает к ст. 178, 179 ГК РФ и, соответственно, говорит о

¹² П. 3 ст. 431.2 ГК РФ: «Сторона, заключившая договор под влиянием обмана или существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями, данными другой стороной, вправе вместо отказа от договора (пункт 2 настоящей статьи) требовать признания договора недействительным (статьи 179 и 178)».

¹³ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 13.12.2022 по делу № А33-31660/2020.

необходимости исследования возможности признания договора недействительным по причине его заключения под влиянием обмана и существенного заблуждения. Фактически перед судом стоит задача выяснить наличие всех элементов, позволяющих признать договор недействительным на основании ст. 178, 179 ГК РФ (пусть подобный обман или существенное заблуждение и были связаны именно с недостоверностью заверений об обстоятельствах)¹⁴. Например, из п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 можно сделать вывод о том, что в удовлетворении требования о признании сделки недействительной как заключенной под влиянием заблуждения относительно качеств ее предмета может быть отказано, если истец не проявил должной осмотрительности при совершении спорной сделки.

В данном контексте представляется интересным недавнее дело¹⁵, где истец обратился в суд с требованием признать недействительным договор купли-продажи доли в уставном капитале ООО, ссылаясь на недостоверность заверений продавцов о финансовом состоянии общества. Он утверждал, что после сделки обнаружилось наличие значительных задолженностей и обременений у продаваемого общества, о которых его не уведомили. Однако суд установил, что покупатель, будучи директором и участником общества, имел доступ к информации о его деятельности и не проявил должной осмотрительности при заключении сделки. Суд также подчеркнул, что в удовлетворении требования о признании сделки недействительной как заключенной под влиянием заблуждения относительно качеств ее предмета может быть отказано, если истец не проявил должной осмотрительности

¹⁴ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2, февраль.

¹⁵ Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 19.08.2024 по делу № А72-2140/2024.

при совершении спорной сделки¹⁶. Таким образом, суд отказал в удовлетворении иска, указав на презумпцию знания истца о состоянии общества и необходимости проявления осмотрительности.

В то же время мы полагаем, что недопустимо отказывать покупателю, положившемуся на заверения продавца без их проверки, в удовлетворении иска о взыскании убытков/неустойки только на том основании, что он не проявил должной осмотрительности при заключении договора, учитывая, что в данной ситуации речь идет об использовании реципиентом заверений классических способов защиты на случай их недостоверности¹⁷. Тем не менее суды смотрят на соблюдение покупателем доли (акций) стандарта осмотрительности и в тех ситуациях, когда им заявляется лишь требование о взыскании убытков/неустойки.

Так, в одном из дел покупателю акций было отказано во взыскании с продавца убытков, причиненных недостоверностью заверений о приобретаемом активе. В частности, в договоре содержалось указание на то, что у приобретаемой организации «отсутствуют обязательства (за исключением текущей кредиторской задолженности, возникшей в рамках обычной хозяйственной деятельности), которые могут повлечь причинение убытков в размере более 10 000 000 рублей»¹⁸. Отказ был обоснован тем, что покупатель имел возможность проверить информацию о наличии в отношении объекта сделки судебных

¹⁶ П. 5 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2, февраль.

¹⁷ Статья 431.2 ГК РФ, как уже отмечалось, не устанавливает обязанность получателя заверений проверять их достоверность. Анализ судами факта проявления реципиентом заверений осмотрительности при решении вопроса о взыскании с лица, давшего недостоверные заверения, убытков или неустойки, на наш взгляд, делает механизм заверений об обстоятельствах бессмысленным.

¹⁸ Решение Арбитражного суда города Москвы от 26.06.2019 по делу № А40-72733/19 (оставлено без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.09.2019 по делу № А40-72733/2019, а также постановлением Арбитражного суда Московского округа от 24.12.2019 по делу № А40-72733/2019).

разбирательств и знать о том, что подобные споры являются следствием обычной хозяйственной деятельности компании, ввиду чего данное обстоятельство не входило в обозначенные заверения.

Несмотря на то что в рассматриваемом деле суд отказал в удовлетворении требований покупателя не столько в связи с его неосмотрительностью, сколько ввиду отсутствия факта нарушения заверений, из данного решения можно сделать вывод о том, что суд фактически возложил на покупателя обязанность по проверке информации, находящейся в публичном доступе.

К аналогичному выводу пришел суд в еще одном деле. Так, суд отметил, что предоставление неполной информации о залоге или непредоставление такой информации не может расцениваться как предоставление недостоверных заверений об обстоятельствах. Истцу самому следовало принять меры для проверки состояния имущества приобретаемого общества. Суд посчитал, что, действуя добросовестно и разумно при заключении договора купли-продажи, истец как заинтересованное лицо был обязан предпринять действия по получению у контрагента сведений и документов о физическом состоянии имущества и наличии заложенного имущества; вправе был в любое время запросить выписку из ЕГРП для возможности ознакомления с информацией о наличии (отсутствии) обременений объектов недвижимости юридического лица, акции которого он приобретал¹⁹.

Следовательно, мы можем говорить о том, что все-таки существует определенный стандарт осмотрительности и что «разумный контрагент, получивший заверения, не должен слепо полагаться на них»²⁰.

Из судебной практики можно сделать следующий вывод: все, до чего может «дотянуться» покупатель (запросить информацию, изучить публичные источники), он в состоянии проверить. Однако как

¹⁹ Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2017 № 16АП-3716/2017 по делу № А63-1976/2017.

²⁰ Чистяков П. Д. Выход из переговоров как основание преддоговорной ответственности в российском и зарубежном праве // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 11. С. 88.

определить границы осмотрительности, насколько «глубоко» покупатель бизнеса должен проверять приобретаемый актив?

Интересной представляется позиция ВС РФ касательно осмотрительности покупателя, который является участником компании, доля (акции) которой им приобретается. Так, в недавнем деле²¹ один из двух участников общества выкупил долю у второго участника. В договоре продавец предоставил заверения о достоверности финансовой отчетности общества, включая данные о кредиторской задолженности. После исполнения сделки выяснилось, что отчетность недостоверна: с общества взыскали дополнительно 200 млн руб. Покупатель потребовал уменьшения цены на эту сумму, ссылаясь на нарушение заверений, и суды нижестоящих инстанций удовлетворили его требование. Продавец обжаловал решение в ВС РФ, утверждая, что покупатель, приобретая долю, принимает на себя все риски, связанные с деятельностью общества, включая его убыточность. Кроме того, поскольку покупатель являлся участником общества, он имел возможность проверить финансовое состояние компании, запросив бухгалтерские документы. Так, продавец настаивал, что покупатель должен нести ответственность за отсутствие должной осмотрительности.

В итоге ВС РФ подтвердил наличие презумпции знания покупателя — участника общества, владеющего 50 % долей, указав на то, что осведомленность покупателя о недостоверности заверений может заключаться не только в его фактическом знании, но и в том, что такой покупатель не мог не знать о действительных характеристиках общества.

В свою очередь, если получатель заверений заведомо знает (не может не знать) о ложности представленных заверений, то он не вправе предъявлять к давшему заверения лицу какие-либо требования. В таком случае получатель заверений не полагается на представленные ему заверения и не имеет защищаемого законом инте-

²¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.07.2024 № 305-ЭС24-4207 по делу № А40-79027/2022.

реса в защите от реализации соответствующего риска, а попытка извлечь выгоду из известной ему недостоверности заверений и получить компенсацию может рассматриваться как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ). Исходя из этого, ВС РФ закрепил презумпцию вмененного знания покупателя-участника, а также указал, что ссылка такого покупателя на недостоверность заверений при наличии у него возможности знать о реальном положении дел может быть расценена как злоупотребление правом, что лишает его судебной защиты в виде возможности взыскать возникшие убытки.

Таким образом, хотя суть механизма заверений об обстоятельствах и состоит в предоставлении стороне договора возможности минимизировать риски на случай предоставления контрагентом недостоверных сведений, российская судебная практика идет по пути признания отсутствия защиты такого реципиента заверений, который не проявил достаточную степень осмотрительности при их получении. Следует признать обоснованным подобный подход в ситуации заявления покупателем требования о признании договора недействительным на основании п. 3 ст. 431.2 ГК РФ. Но является ли состоятельной такая позиция судов в тех случаях, когда получатель недостоверных заверений заявляет требование лишь о взыскании убытков или неустойки с лица, их предоставившего? Полагаем, что в качестве общего правила следует признать отсутствие у реципиента заверений обязанности по их проверке (в том числе и обязанности проверки публичных реестров) для целей решения вопроса о взыскании в его пользу убытков или неустойки в случае предоставления ему недостоверных заверений об обстоятельствах. При этом стоит сказать, что нужно отказываться в удовлетворении требований такого получателя заверений, который знает об их недостоверности. Ввиду того что нарушение стандарта осмотрительности не является эквивалентом недобросовестности²², такой дифференцированный подход представляется вполне допустимым. Сформулированный ВС РФ критерий

²² Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. С. 962.

«вмененного» знания получателя заверений об их недостоверности был направлен в первую очередь на пресечение злоупотребления правом с его стороны (об этом свидетельствуют фактические обстоятельства дела). На наш взгляд, данный критерий не может автоматически распространять свое действие на все споры без исключения. Полагая, что в каждом конкретном случае судам следует искать баланс между защитой интересов пострадавшей стороны и предотвращением ее злоупотреблений по той причине, что безусловное применение критерия «вмененного» знания и в целом критерия «должной осмотрительности» получателя заверений лишает рассматриваемый механизм всякого смысла, из-за чего ставит под сомнение дальнейшую целесообразность его использования.

Список источников

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ в ред. от 08.08.2024 // Российская газета. — 1994. — № 238-239.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Российская газета. — 2019. — № 4.
3. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. — 2014. — № 2, февраль.
4. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.07.2024 № 305-ЭС24-4207 по делу № А40-79027/2022.
5. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.08.2023 № 302-ЭС23-14836 по делу № А33-31660/2020.
6. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.04.2023 по делу № А33-31660/2020.
7. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.12.2019 по делу № А40-72733/2019.
8. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 13.12.2022 по делу № А33-31660/2020.

9. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.09.2019 по делу № А40-72733/19.
10. Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2017 № 16АП-3716/2017 по делу № А63-1976/2017.
11. Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 19.08.2024 по делу № А72-2140/2024.
12. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 22.12.2021 по делу № А33-31660/2020.
13. Решение Арбитражного суда города Москвы от 26.06.2019 по делу № А40-72733/19.
14. Глухов Е. В. Сделки купли-продажи акций и долей участия в уставных капиталах хозяйственных обществ: подготовка и реализация. — М. : М-Логос, 2019. — 1208 с.
15. Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : М-Логос, 2017. — Электронное издание. Редакция 1.0. — 1120 с.
16. Лухманов М. И. Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ // Закон. — 2019. — № 7. — С. 153–168.
17. Рудоквас А. Д. Некоторые проблемы применения ст. 431.2 ГК РФ в связи с принципом добросовестности // Вестник гражданского права. — 2017. — Т. 17. — № 2. — С. 31–47.
18. Чистяков П. Д. Выход из переговоров как основание преддоговорной ответственности в российском и зарубежном праве // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — № 11. — С. 83–98.

Караблева Анастасия Владимировна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
(Нижний Новгород)

Защита имущественных интересов супруга, не являющегося участником ООО, при нахождении доли в совместной собственности

Аннотация: в статье рассматриваются способы защиты имущественных прав супруга, не являющегося участником общества с ограниченной ответственностью, при разделе совместно нажитого имущества. Анализируются распространенные действия супруга-участника, направленные на сокрытие имущества, и их оценка с учетом последних изменений в судебной практике.

Ключевые слова: корпоративное право; семейное право; раздел доли в обществе с ограниченной ответственностью; действительная стоимость доли.

Правоотношения между супругами, один из которых владеет долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (далее — общество), отличаются своей спецификой. Такие отношения регулируются одновременно нормами семейного и корпоративного права. Особым статусом в них обладает супруг, который не является участником общества, но имел бы право на долю в нем (так называемый «нереестровый супруг»¹). Несмотря на отсутствие формального

¹ Данный термин не является общепринятым и используется автором статьи для удобства обозначения статуса супруга, не отраженного в едином государственном реестре юридических лиц в качестве участника общества с ограниченной ответственностью, но при этом обладающего имущественными правами на долю в таком обществе.

статуса участника, такой супруг фактически оказывается вовлеченным в корпоративные отношения. В связи с этим важно найти баланс интересов сторон таких правоотношений и применимых к ним норм.

Согласно семейному законодательству, доля в обществе, приобретенная во время брака, является совместной собственностью супругов². В соответствии с этим некоторые исследователи определяют, что статус нереестрового супруга включает в себя имущественные и корпоративные права³.

Однако правоприменительной практикой выработана позиция, согласно которой само по себе приобретение доли во время брака одним из супругов не означает автоматическое возникновение корпоративных прав на нее у другого⁴. Несмотря на режим совместной собственности, такой нереестровый супруг фактически является для общества третьим лицом⁵.

По нашему мнению, приоритет корпоративных норм над семейными прежде всего вызван необходимостью сохранения состава участников общества и поддержания фидуциарных отношений между ними, особенно в такой организационно-правовой форме, как общество с ограниченной ответственностью. Предоставление корпоративных прав супругу участника значительно бы усложняло деятельность общества в части согласования сделок и других корпоративных решений, учитывая возникший конфликт между супругами.

При этом нереестровый супруг не ограничен в реализации своего имущественного права на долю. В частности, согласно правоприменительной практике нереестровый супруг (в том числе бывший) вправе получить соответствующую часть действительной стоимости доли, если устав общества содержит запрет на вхождение третьих лиц

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ, ст. 34.

³ См., например: *Побережный С. Г.* Практика реализации прав супругов в корпоративных правоотношениях // Семейное и жилищное право. 2021. № 1. С. 17.

⁴ См., например: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 за 2023 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.07.2023), п. 18 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.06.2023 по делу № А41-44379/2022.

⁵ *Побережный С. Г.* Указ. соч. С. 16.

в состав участников либо согласие всех участников на такое вхождение не получено⁶.

Однако предоставление нереестровому супругу исключительно имущественных прав на долю не может являться действенным решением рассматриваемого вопроса, поскольку в зависимости от конкретных обстоятельств дела и отношений между супругами личность нереестрового супруга, его навыки и профессиональные знания действительно могли иметь значение для деятельности компании и ее развития. В таком случае выплата действительной стоимости доли неэквивалентна личному вкладу такого супруга в деятельность компании. В связи с этим законодательный запрет на вхождение нереестрового супруга в состав участников не только нарушает субъективное право такого супруга, но и может нанести существенный вред самому обществу.

Таким образом, право нереестрового супруга требовать выплаты действительной стоимости доли уравнивает преимущество корпоративных норм над семейными. Это также способствует соблюдению баланса прав и интересов всех участников таких отношений.

Вместе с тем в ситуации конфликта и предстоящего раздела имущества участник может злоупотребить своими корпоративными правами и препятствовать супругу получить имущественную компенсацию в виде действительной стоимости доли. В связи с этим представляется необходимым рассмотреть основные действия супругов — участников общества по сокрытию своего имущества и корреспондирующие им способы защиты нереестровых супругов.

Наиболее часто встречающимся является включение в устав общества: а) полного запрета на вход третьего лица в состав участников или б) вхождения такого третьего лица с согласия всех участников общества. Подобные изменения, как правило, предпринимаются накануне расторжения брака или в ходе судебных разбирательств.

⁶ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 за 2023 год, п. 18.

Несмотря на то что с точки зрения корпоративного законодательства такие действия являются правомерными, с позиции семейного права они могут быть признаны судом недобросовестными.

До недавнего времени суды отказывали в признании недействительным внесения таких изменений в устав, ссылаясь на необходимость защиты интересов общества и отсутствие у нереестрового супруга какого-либо корпоративного статуса⁷. Поворот в судебной практике по данной категории споров совершил Верховный Суд РФ в нашедшем деле «Страховское»⁸. Верховный Суд указал на необходимость оценки поведения супруга, являющегося единственным участником общества. Изменение положений устава в ущерб интересам своей супруги в период неоконченного спора является злоупотреблением правом и имеет под собой цель воспрепятствовать ее вхождению в состав участников.

Кроме того, в приведенном выше определении Верховный Суд определяет начало совершения недобросовестных действий супруга-участника как «в преддверии раздела». Однако данный термин не вносит ясности в рассматриваемом вопросе: что именно считать под «преддверием раздела имущества»?

По нашему мнению, следует понимать дату подачи заявления о расторжении брака одним из супругов, а также три месяца до и после этой даты (срок на примирение сторон — п. 2 ст. 22 СК РФ). Предлагаемые сроки более четко определяют начало возможных неправомерных действий одного из супругов. Однако в некоторых случаях этот срок может быть увеличен в зависимости от предшествующих отношений сторон.

Более того, сложность в данном вопросе возникает ввиду различных подходов к толкованию положений устава общества о круге лиц,

⁷ См., например: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.08.2019 № 09АП-32268/2019-ГК по делу № А40-290645/2018.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 01.07.2024 № 306-ЭС23-26474 по делу № А12-26592.

на которых распространяются соответствующие ограничения. В данном случае стоит вспомнить дело «Юкола-нефти»⁹, в ходе рассмотрения которого Верховный Суд фактически произвел толкование двух противоречащих друг другу положений устава общества, регламентирующих статус супруга в корпоративных отношениях: относится ли он к категории «близких родственников», которые по общему правилу беспрепятственно входят в состав участников в случае наследования доли, или же к категории «третьих лиц», вхождение которых в общество значительно ограничено.

При этом при рассмотрении аналогичных споров судам необходимо учитывать действительно ли вносимые изменения в устав общества имеют под собой исключительную цель воспрепятствовать реализации корпоративных прав нерестрового супруга (бывшего супруга) или же это является стандартным корпоративным решением участников в ходе деятельности общества? Данный вопрос возникает в ситуации участия в обществе нескольких лиц, которые не обязаны быть осведомлены о бракоразводных процессах друг друга.

По нашему мнению, для решения перечисленных вопросов и неоднозначностей необходимо сместить фокус средств защиты нерестрового супруга с оспаривания решения о внесении изменений устав на оспаривание самого отказа в принятии такого супруга в участники общества. Злоупотреблением корпоративными правами в таких ситуациях является преимущественно сам отказ, а не изменение положений устава, которые имеют долгосрочные последствия для общества¹⁰.

Другим способом, которым используют недобросовестные супруги, является «размытие» своей доли в обществе путем увеличения уставного капитала за счет вклада третьего лица. В результате стоимость доли второго супруга существенно уменьшается.

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 01.02.2024 № 306-ЭС23-11144 по делу № 57-4383/2022.

¹⁰ Чупурнов И. С. Новейшая практика ВС РФ по ограничениям на переход доли в ООО к супругу: [видеолекция] // URL: <https://rutube.ru/video/17b9a3238699af3af37e805d277747a9/> (дата обращения: 20.02.2025).

Нереестровый супруг вправе защитить свои имущественные права путем оспаривания такой сделки. Принятие решения об увеличении уставного капитала является распоряжением общим имуществом супругов, следовательно, требует нотариального согласия¹¹. Однако, согласно правоприменительной практике, получение такого согласия необходимо, если сделка противоречит имущественным правам и интересам супруги¹². Доказательствами этого, в частности, являются: экономическая нецелесообразность сделки, неэквивалентность вклада нового участника в соотношении с активами общества, который существенно изменяет соотношение доли супруга¹³, а также незаинтересованность третьего лица в деятельности общества.

При этом следует учитывать, что само по себе изменение процентного соотношения долей в уставном капитале не всегда означает уменьшение действительной стоимости доли супруга. В случае, если в результате вхождения нового участника, действительная стоимость спорной доля увеличилась, то нарушение имущественных прав нереестрового супруга не происходит¹⁴. Вместе с тем необходимо отметить, что супруг, не являющийся участником общества, как правило, не обладает полными сведениями о его финансовом состоянии. В связи с этим приведенная позиция вступает в противоречие с ранее сложившейся практикой о статусе нереестрового супруга в корпоративных отношениях.

Для уменьшения размера имущественной компенсации также могут быть предприняты достаточно радикальные меры: выход из общества с минимальной выплатой действительной стоимости доли или отказ от нее.

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 13.02.2023 № 301-ЭС22-27910 по делу № А11-2987/2020.

¹² См., например: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30.08.2023 № Ф09-5324/23 по делу № А07-6339/2022.

¹³ См., например: определение Верховного Суда РФ от 13.02.2023 № 301-ЭС22-27910 по делу № А11-2987/2020 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.09.2022 по делу № А41-66942/2021 ; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.02.2024 по делу № А19-24434/2022.

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 28.08.2023 № 305-ЭС23-8438 по делу № А40-91941/2022.

Среди исследователей распространены несколько точек зрения относительно юридической природы действий супруга по выходу из общества¹⁵. Это влияет на необходимость получения нотариального согласия второго супруга на выход из общества как на распоряжение совместным имуществом. Положения законодательства также предусматривают такую необходимость¹⁶. Аналогичной точки зрения придерживалась предшествующая судебная практика¹⁷.

Однако исследователи определяют, что основной целью подобных действий является не получение имущества от общества, а распоряжение корпоративными правами на выход из него¹⁸. В большинстве случаев нереестровый супруг не вправе оспорить сам выход из общества, поскольку предполагается, что лицо не может принудительно участвовать в корпорации (высокорискованной деятельности)¹⁹. В таком случае единственным способом защиты является право требования нереестрового супруга на выплату части действительной стоимости доли.

Важно отметить, что при рассмотрении споров о защите прав и интересов нереестрового супруга в ходе раздела совместного имущества, судам необходимо оценивать намерения такого супруга в контексте его добросовестности, в том числе: являлись ли корпоративные действия супруга-участника злоупотреблением правом или вынужденной необходимостью по сохранению стабильности в деятельности организации, особенно в ситуации возникшего конфликта между супругами²⁰.

¹⁵ См., например: *Побережный С. Г.* Указ. соч. С. 16 ; *Илюшина М. Н.* Выход участника из общества с ограниченной ответственностью: корпоративная процедура и односторонняя сделка // *Нотариальный вестник.* 2016. № 6. С. 33.

¹⁶ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 1 ст. 26.

¹⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 21.01.2014 № 9913/13 по делу № А33-18938/2011.

¹⁸ *Побережный С. Г.* Указ. соч. С. 17.

¹⁹ Определение Верховного Суда РФ от 09.08.2021 № 310-ЭС21-12927 по делу № А68-4615/2020.

²⁰ *Терещенко Т.* Дела семейные vs дела корпоративные: к вопросу о злоупотреблении супругами при реализации своих прав // URL: <https://zakon.ru/>

Список источников

1. *Илюшина М. Н.* Выход участника из общества с ограниченной ответственностью: корпоративная процедура и односторонняя сделка // *Нотариальный вестник*. — 2016. — № 6. — С. 33–40.
2. *Побережный С. Г.* Практика реализации прав супругов в корпоративных правоотношениях // *Семейное и жилищное право*. — 2021. — № 1. — С. 15–18.
3. *Терещенко Т.* Дела семейные vs дела корпоративные: к вопросу о злоупотреблении супругами при реализации своих прав // *Zakon.ru*: [сайт]. — URL: https://zakon.ru/blog/2024/7/10/dela_semejnye_vs_dela_korporativnye_k_voprosu_o_zloupotreblenii_suprugami_pri_realizacii_svoih_prav (дата обращения: 11.02.2025).
4. *Чупурнов И. С.* Новейшая практика ВС РФ по ограничениям на переход доли в ООО к супругу: [видеолекция] // URL: <https://rutube.ru/video/17b9a3238699af3af37e805d277747a9/> (дата обращения: 20.02.2025).
5. Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2014 № 1564-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Соловьевой Татьяны Алексеевны на нарушение ее конституционных прав положением пункта 2 статьи 21 Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2025).
6. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.01.2014 № 9913/13 по делу № А33-18938/2011 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.02.2025).
7. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 за 2023 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.07.2023) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2025).
8. Определение Верховного Суда РФ от 13.02.2023 № 301-ЭС22-27910 по делу № А11-2987/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.02.2025).

[blog/2024/7/10/dela_semejnye_vs_dela_korporativnye_k_voprosu_o_zloupotreblenii_suprugami_pri_realizacii_svoih_prav](https://zakon.ru/blog/2024/7/10/dela_semejnye_vs_dela_korporativnye_k_voprosu_o_zloupotreblenii_suprugami_pri_realizacii_svoih_prav) (дата обращения: 11.02.2025).

9. Определение Верховного Суда РФ от 28.08.2023 № 305-ЭС23-8438 по делу № А40-91941/2022 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.02 2025).
10. Определение Верховного Суда РФ от 01.02.2024 № 306-ЭС23-11144 по делу № 57-4383/2022 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02 2025).
11. Определение Верховного Суда РФ от 01.07.2024 № 306-ЭС23-26474 по делу № А12-26592 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02 2025).
12. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.08.2019 № 09АП-32268/2019-ГК по делу № А40-290645/2018 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.02 2025).
13. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.09.2022 по делу № А41-66942/2021 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.02 2025).
14. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.06.2023 по делу № А41-44379/2022 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.02 2025).
15. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30.08.2023 № Ф09-5324/23 по делу № А07-6339/2022 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.02 2025).
16. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.02.2024 по делу № А19-24434/2022 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.02 2025).

Назарова Ольга Геннадьевна

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Понятие «контроль» через призму корпоративного и конкурентного права

Аннотация: в статье рассматриваются подходы, выработанные доктриной, к понятию «контроль» в корпоративном и конкурентном праве. Помимо этого, анализируются нормативные акты, в которых закреплено понятие «контроль» для уяснения подхода законодателя. Кроме того, особое внимание уделяется разграничению «контроля» с иными вариантами влияния, которые имеют место как в корпоративном, так и в конкурентном праве.

Ключевые слова: контроль; корпоративный контроль; группа лиц; экономическая концентрация; антимонопольное законодательство.

Корпоративное и конкурентное право тесно взаимосвязаны, что и объясняет наличие сходных категорий, среди которых в том числе «контроль». Существуют разные подходы к концепции контроля: для одних это господство, подчинение воли одного лица другому¹, то есть речь идет больше о надзорных функциях, для других — это функция управления².

Подход российского законодателя к определению контроля также различен. Например, согласно п. 3 ст. 53.1 Гражданского кодекса РФ под контролирующими лицами понимаются лица, имеющие фактическую возможность определять действия юридического

¹ Ломакин Д. В. Корпоративные отношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М. : Статут, 2008. С. 296.

² Серебрякова Т. Ю. Риски организации и внутренний экономический контроль : монография. М. : Инфра-М, 2010. С. 5.

лица³. В данном случае подчеркивается фактический контроль, для осуществления которого не имеет значения наличие юридического контроля.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»⁴ под контролем понимается «возможность определять решения». Это понятие раскрывается в ст. 5 того же Федерального закона как распоряжение контролирующим лицом более чем 50 % общего количества голосов, приходящегося на голосующие акции; получение контролирующим лицом права определять решения, принимаемые контролируемым лицом (в том числе на основании договора); получение права назначать единоличный исполнительный орган или безусловную возможность избирать более чем 50 % состава совета директоров (иного коллегиального органа управления); осуществление полномочий управляющей компании. Таким образом, контроль раскрывается через следующие признаки: распоряжение контрольным пакетом акций, формирование органов управления, осуществление полномочий управляющей компании, осуществление контроля на основании договора.

В рамках данной статьи представляет интерес сравнительный анализ понятия «контроль» в корпоративном и конкурентном праве.

В российском праве сложились два основных подхода к пониманию корпоративного контроля: через категорию зависимости — как фактическая возможность влиять на формирование воли юридического лица и через участие лица в корпорации.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

Первый подход связан с «контролем над корпорацией», предполагающим экономический контроль — возможность одного лица оказывать влияние на другое лицо, частично подчинять его своей воле⁵. Так, Д. И. Степанов понимает под корпоративным контролем экономическую власть над корпорацией, то есть возможность акционеров (участников) навязывать свою волю корпорации (в лице органов) и прочим акционерам (участникам), не обладающим необходимым влиянием, например в силу незначительности принадлежащего им пакета акций или доли в уставном капитале⁶.

Существует мнение, что экономический контроль «многограннее» корпоративного⁷, поскольку основанием такого контроля может быть не только участие в юридическом лице, но и договоры (доверительного управления, договоры об осуществлении функций управляющего, акционерное соглашение); наличие возможности давать обязательные для юридического лица указания; фактические отношения⁸.

Второй подход представляет собой собственно корпоративный контроль, основанный на участии лица в корпорации⁹. Причем судебная практика исходит из идеи о том, что корпоративным контролем могут обладать только участники корпорации¹⁰.

⁵ Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2018. Т. 2. С. 315.

⁶ *Степанов Д. И.* Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. № 3.

⁷ *Шиткина И. С.* Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. № 8. С. 31–50.

⁸ Физическое лицо, не являвшееся ни участником должника, ни членом органов управления, признано контролирующим на основании личного влияния («лично проводил встречи с сотрудниками», «непосредственно участвовал в переговорах») // постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.06.2015 № 09АП-22353/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Субъективное право на участие лица в корпорации предусмотрено пунктом 1 ст. 65.2 ГК РФ.

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 07.04.2017 по делу № 309-ЭС14-923 // СПС «КонсультантПлюс».

Как справедливо отмечает А. С. Оборов, в узком смысле корпоративный контроль должен отождествляться с правом участия лица в коммерческой корпорации, а в широком — с основаниями возникновения правоотношения, в котором корпоративный контроль составляет предмет деятельности субъектов права¹¹.

Для целей антимонопольного регулирования понятие «контроль» имеет значение в рамках сделок и иных действий экономической концентрации, а также соглашений, ограничивающих конкуренцию.

При этом следует учитывать, что понятие «контроль» смешивают с иными категориями влияния. По мнению А. Н. Варламовой, наиболее ярко разграничение данных категорий можно увидеть на примере таких институтов, как «аффилированные лица» и «группа лиц»¹². Несмотря на то что понятие «аффилированные лица» было впервые упомянуто в Законе РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹³, на данный момент оно имеет значение в первую очередь для корпоративного законодательства и не используется для целей антимонопольного регулирования.

Основное отличие вышеупомянутых категорий состоит в степени влияния. Основанием признания лиц аффилированными является наличие отношений зависимости, которые могут быть обусловлены организационно-управленческим (членство в органах управления), имущественным (право распоряжаться более чем 20 % голосов), смешанным (принадлежность к группе лиц, к которой принадлежит само общество) факторами. Таким образом, категории «аффилированные лица» и «группа лиц» относятся друг к другу как об-

¹¹ Оборов А. С. Понятие, содержание и правовое обеспечение корпоративного контроля в коммерческих корпорациях : дис. ... к ю наук. М., 2024. С. 94.

¹² Варламова А. Н. Понятие «контроль» для целей корпоративного и конкурентного права и правовые механизмы его приобретения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 12. С. 91.

¹³ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

щее к частному, поскольку лица могут быть признаны аффилированными по иным критериям, а не только в связи с принадлежностью к группе лиц.

При этом для формирования группы лиц помимо наличия организационно-управленческих и имущественных отношений, возможны договорные (договорные обязательства, позволяющих определять условия ведения предпринимательской деятельности) и родственные отношения.

Помимо этого, критерии «аффилированного лица» практически не отражают случаев косвенного влияния.

Следует отметить, что с точки зрения антимонопольного законодательства определяющее значение имеет не функциональный характер взаимосвязей внутри группы лиц, а субъектный состав. Независимо от того, кто именно внутри группы осуществляет контроль, ФАС России оценивает деятельность группы в целом, акцентируя внимание на негативных для конкуренции последствиях¹⁴.

Применительно к соглашениям, ограничивающим конкуренцию, «контроль» содержит очень узкий набор формальных оснований: распоряжение более чем 50 % голосующих акций (долей); осуществление функций исполнительного органа юридического лица. Более того, вопрос о конституционности этой нормы, не охватывающей другие возможные варианты контроля, был рассмотрен Конституционным Судом РФ, который в своем постановлении пришел к выводу, что расширительное толкование «контроля» недопустимо, важен «безусловный формально-юридически выраженный контроль». Отдельно КС РФ подчеркнул, что хотя нахождение в одной группе и предполагает возможность влияния ее участников на решения друг

¹⁴ Егорова М. А. Категория «контроль юридического лица» как основной критерий формирования группы лиц // Конкурентное право. 2014. № 1. С. 11.

друга, однако такое влияние может и не достигать той степени, которая позволяет определять решения одного лица как контроль над другим¹⁵.

Таким образом, анализ положений действующего законодательства позволяет прийти к выводу о том, что несмотря на значительное количество близких институтов, характерных для корпоративного и конкурентного права, понятие «контроль» трактуется по-разному. Корпоративный контроль рассматривается в двух аспектах: как возможность влиять на формирование воли юридического лица и через участие лица в корпорации. Имеется значительное различие между «контролем» и иными категориями влияния. Так, понятие «аффилированные лица», применимое в корпоративном праве, шире категории «группа лиц», характерной для антимонопольного регулирования, так как, помимо критерия принадлежности к группе лиц, существуют иные критерии, позволяющие признать лиц аффилированными.

Список источников

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
2. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. — 2006. — № 31 (ч. 1). — Ст. 3434.
3. Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ (ред. от 30.11.2024) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. — 2008. — № 18. — Ст. 1940.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2023 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 11 и пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона “О защите конкуренции” в связи с жалобой акционерных обществ “Специализированный застройщик “Кошелев-проект Самара” и “Кошелев-проект”» // СЗ РФ. 2023. № 15. Ст. 2746.

4. Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 (ред. от 26.07.2006) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1991. — № 16. — Ст. 499.
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2023 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 11 и пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона “О защите конкуренции” в связи с жалобой акционерных обществ “Специализированный застройщик “Кошелев-проект Самара” и “Кошелев-проект”» // СЗ РФ. — 2023. — № 15. — Ст. 2746.
6. Определение Верховного Суда РФ от 07.04.2017 по делу № 309-ЭС14-923 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.06.2015 № 09АП-22353/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
8. *Варламова А. Н.* Понятие «контроль» для целей корпоративного и конкурентного права и правовые механизмы его приобретения // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2020. — № 12. — С. 89–95.
9. *Егорова М. А.* Категория «контроль юридического лица» как основной критерий формирования группы лиц // *Конкурентное право.* — 2014. — № 1. — С. 8–13.
10. *Ломакин Д. В.* Корпоративные отношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. — М. : Статут, 2008. — 513 с.
11. *Оборов А. С.* Понятие, содержание и правовое обеспечение корпоративного контроля в коммерческих корпорациях : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2024. — 262 с.
12. *Серебрякова Т. Ю.* Риски организации и внутренний экономический контроль : монография. — М. : Инфра-М, 2010. — 111 с.
13. *Степанов Д. И.* Феномен корпоративного контроля // *Вестник гражданского права.* — 2009. — № 3. — С. 143–206.
14. *Шиткина И. С.* Корпоративное право : учебный курс. Т. 1. — М. : Статут, 2018. — 976 с.
15. *Шиткина И. С.* Правовое регулирование экономической зависимости // *Хозяйство и право.* — 2010. — № 8. — С. 31–50.

СЕКЦИЯ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

Кольцова Елена Владимировна

Санкт-Петербургский юридический институт
(филиал Университета прокуратуры
Российской Федерации)

О признаке устрашения населения при квалификации террористического акта

Аннотация: в статье раскрываются актуальные вопросы и правовые проблемы, связанные с толкованием признака объективной стороны террористического акта в виде устрашения населения. Кроме того, автор анализирует сложившуюся противоречивую судебную практику по указанному вопросу.

Ключевые слова: террористический акт; объективная сторона; квалификация.

Законодатель относит террористический акт к преступлениям против общественной безопасности, так как объектом посягательства является нормальное функционирование органов власти, безопасность граждан, жизнь и здоровье человека. Ряд авторов считает, что

терроризм является одной из основных угроз национальной безопасности Российской Федерации, ее суверенитету и территориальной целостности¹. В связи с этим уголовно-правовая политика должна выражаться в четкой правовой регламентации, что обусловит качество противодействия террористическим проявлениям.

Обращаясь к статистическим данным, можно заметить значительное увеличение числа преступлений террористической направленности за последнее десятилетие. Так, в 2010 г. было зарегистрировано 581 преступление террористического характера, в 2021 г. — 2 136, в 2022 г. — 2 233², в 2023 г. — 2 382³, а в 2024 г. — 3 714⁴. Анализируемая динамика роста преступлений террористического характера обусловлена различными группами детерминант (социальных, политических, психологических и др.). Несмотря на это, стремительное увеличение преступлений данной категории (за один год, с 2023 по 2024 г., количество преступлений террористической направленности повысилось примерно на 36 %) за последние несколько лет может быть также связано с ошибками в квалификации и правоприменении.

В судебной практике уже длительное время наблюдается тенденция к преобладанию обвинительного уклона при применении уголовного законодательства⁵. Правоохранительные органы допускают

¹ Агапов П. В., Михайлов К. В. Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности: тенденции современной уголовной политики : монография. Саратов : Саратовский юридический институт МВД России, 2007.

² Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Показатели преступности России 2010, 2021, 2022 // URL: http://crimestat.ru/offenses_chart (дата обращения: 30.01.2025).

³ Состояние преступности в России за январь — декабрь 2023 года. МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр» // URL: <https://мвд.рф/reports/item/47055751/> (дата обращения: 30.01.2025).

⁴ Состояние преступности в России за январь — декабрь 2024 года. МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр» // URL: <https://мвд.рф/reports/item/60248328/> (дата обращения: 30.01.2025).

⁵ Андрианов В. К., Пудовичкин Ю. Е. Закономерности и тенденции применения уголовно-правовых норм // Государство и право. 2020. № 11. С. 102.

ошибки в квалификации в силу того, что зачастую пренебрегают устанавливать некоторые элементы состава преступления. Так, неправильная квалификация деяния по норме о более тяжком преступлении (ошибочное вменение более опасного смежного состава преступления), по нашему мнению, в последнее время изобилует по уголовным делам, которые по способу совершения сходны с террористическим актом⁶. В связи с изложенным в данной работе мы предлагаем рассмотреть одну из проблем, возникающую при квалификации террористического акта, связанную с оценочностью и неточностью признака деяния в виде устрашения населения.

Диспозиция террористического акта сконструирована особым образом. Кроме конкретных действий, посредством которых может выполняться объективная сторона преступления (взрыв, поджог и др.), законодатель предусматривает своеобразные последствия, характерные при совершении террористического акта (к ним как раз относится устрашение населения). При чем их нельзя отождествлять с общественно опасными последствиями как элементом объективной стороны, так как часть 1 ст. 205 УК РФ не охватывает непосредственно наступление гибели человека, причинение значительного имущественного ущерба и др. Правильнее считать, что устрашение населения, создание опасности гибели человека и др. являются признаками деяния (характеристики действия), носящими обязательный характер для квалификации по ч. 1 ст. 205 УК РФ. Б. С. Никифоров определяет указанные последствия как «соединительное звено между действием и объектом, причем сама юридическая природа последствия в значительной мере определяется характером объекта»⁷. Таким об-

⁶ В Тюмени следователи возбудили дело в отношении подростка за покушение на теракт // Lenta.ru. URL: <https://lenta.ru/news/2024/12/18/rossiyanka-sdala-druga-syna-v-politsiyu-posle-ih-popytki-sovershit-terakt/> (дата обращения: 02.02.2025); На подорвавшую банкомат в Петербурге пенсионерку завели дело о теракте // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/676711139a794714c954979e> (дата обращения: 02.02.2025).

⁷ Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960.

разом, правоприменитель при инкриминировании террористического акта обязан установить и доказать признак устрашения населения в деянии виновного лица.

В соответствии с абз. 2 п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 09.02.2012 № 1 под устрашением населения стоит понимать действия, которые по своему характеру способны вызвать страх у людей за свою жизнь и здоровье, безопасность близких, сохранность имущества и т.п. Главной проблемой, возникающей как в теории, так и на практике, при определении в деянии лица признака «устрашения» является размытость указанной категории. Анализируя различные составы преступления, можно заметить, что воздействие на жертву страхом отмечается также при разбое, вымогательстве, угрозе убийством и др. Большинство преступлений вызывают страх и беспокойство у человека, так как девиантное поведение преступника выходит за рамки привычного социального устройства в обществе. Например, если лицо с целью физического устрашения другого лица взорвет в общественном месте машину, данное деяние, несомненно, вызовет страх и создаст атмосферу общественного беспокойства, как минимум у проходящих мимо людей. По нашему мнению, главной особенностью устрашения при террористических актах является то, что помимо потерпевших, прибывающих в эпицентре теракта, страх, панику и неуверенность испытывают даже граждане, которые находятся вдали от места преступления.

На практике у правоприменителя возникают трудности при определении и доказывании признака устрашения населения в деянии обвиняемого, поскольку данная характеристика оценочна, абстрактна, тем самым не имеет как такового объективного выражения. Верховный Суд в абз. 2 п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 09.02.2012 № 1 при толковании действий, носящих устрашающий характер для общества, опирается на субъективное восприятие лицом произошедшего события. В связи с этим складывается следующее противоречие: признак устрашения населения является характеристикой *объективной стороны* обязательной для квалификации по ч. 1 ст. 205 УК РФ, однако высший судебный орган дает определение рассматриваемого признака через крайне *субъективный критерий* (действия, которые по своему

характеру способны вызвать страх), поэтому на практике некоторые суды вовсе не устанавливают признак устрашения населения в деянии для квалификации по ч. 1 ст. 205 УК РФ.

Так, в апелляционном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25.09.2018 по делу № 203-АПУ18-18 рассмотрено уголовное дело, в котором гражданина Л. обвиняли в совершении преступления, предусмотренного частью 1 ст. 30 ч. 1 ст. 205 УК РФ. В ходе предварительного расследования установлено, что гражданин Л. планировал совершить подрыв емкости для хранения нефти. В предмет доказывания не был включен устрашающий характер, готовящегося деяния⁸.

Кроме того, во время анализа правоприменительной практики нам встретились судебные решения, в которых признак устрашения населения в деяниях в виде взрыва, поджога констатируется⁹. Тем самым фактически в приговорах суды обуславливают наличие рассматриваемой характеристики со способом совершения деяния (взрыв, поджог). Такой подход неправилен с уголовно-правовой точки зрения, так как в Уголовном кодексе РФ предусмотрены «нетеррористические» составы преступлений, объективная сторона которых может быть выполнена в форме действий в виде взрыва и (или) поджога, например — ч. 2 ст. 167, ст. 212, 213, п. «б» ч. 1 ст. 258, ч. 3 ст. 261, ст. 281 УК РФ.

Стоит отметить, что в приговоре суду при описании деяния с оценочным признаком необходимо отразить фактическую сторону данного признака со ссылкой на конкретные доказанные обстоятельства. Недопустимо копирование формулировок признака из норм Особенной части УК РФ.

Наконец, рассмотрим третий подход, сложившийся в современной судебной практике, связанный с установлением судом признака

⁸ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25.09.2018 по делу № 203-АПУ18-18 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 06.08.2024 № 224-УД24-31-А6 ; кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 18.07.2024 № 225-УД24-10-А6 // СПС «КонсультантПлюс».

устрашения населения при инкриминировании террористического акта. Так, суды при определении рассматриваемой характеристики исходят из совокупности двух основных критериев: 1) публичность, многолюдность места совершения противоправного деяния, день недели, время преступления (причем суды уделяют особое внимание в случае, если деяние совершено в нерабочее время); 2) чувство страха, испуга, возникшее у очевидцев¹⁰.

По нашему мнению, указанные критерии имеют ряд недостатков, так как они могут быть применимы к событиям преступлений, не являющимися преступлениями террористической направленности. Например, в апелляционном постановлении Московского городского суда от 17.02.2014 по делу № 10-1095/2014 рассмотрено уголовное дело со следующими фактическими обстоятельствами: К. М., находясь возле помещения торгово-выставочного центра ООО «П.», управляя автомобилем, используя его в качестве оружия, умышленно разбил стеклянные наружные стены, въехал в помещение торгово-выставочного центра, где находились клиенты и сотрудники данного центра. Затем умышленно совершил наезд на стоявшие в автосалоне новые автомобили, предметы мебели, компьютерную и оргтехнику, витрины с дополнительным оборудованием к автомашинам¹¹. Стоит отметить, что данное преступление было совершено в публичном, многолюдном месте (торгово-выставочный центр), в разгар рабочего дня. Кроме того, смеем предположить, что посетители, а также сотрудники ООО «П» испытали страх и беспокойство из-за внезапных и агрессивных действий со стороны К. и М.

¹⁰ Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 15.10.2024 № 225-УД24-20-А6 ; кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 19.09.2024 № 224-УД24-44-А6 ; кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 12.09.2024 № 225-УД24-14-А6 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Апелляционное постановление Московского городского суда от 17.02.2014 по делу № 10-1095/2014 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-criminal/details/a79bb43f-9201-4c03-9c50-a38a9c6fd2b?ysclid=m6ttr64hvu727058890> (дата обращения: 07.02.2025).

Кроме того, возникает вопрос в применимости/неприменимости рассматриваемых критерий к деяниям, которые по способу совершению идентичны с террористическим актом.

Так, в кассационном определении Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 19.09.2024 № 224-УД24-44-А6 рассмотрено уголовное дело, в котором гражданина И. К. Паскаря обвиняли в совершении преступлений, предусмотренных частью 2 ст. 214, частью 1 ст. 205 УК РФ. Особого внимания заслуживают фактические обстоятельства указанного дела.

«Паскарь И. К., будучи недовольным решениями и действиями органов государственной власти Российской Федерации, связанными с проведением с 24 февраля 2022 г. специальной военной операции, желая в связи с этим выразить свое негативное отношение к органам действующей власти, то есть руководствуясь мотивами политической вражды, 12 июня 2022 г. в общественном месте г. <...> поджег бутылкой с зажигательной смесью баннер с символикой “Z#СвоихНеБрошаем”, причинив ущерб имуществу, принадлежащего ООО “<...>”, на сумму 95 000 руб. <...> 14 июня 2022 г. Паскарь И. К. бросил бутылку с зажигательной смесью во входную дверь здания Управления ФСБ России по Краснодарскому краю, после чего нанес себе на лицо красителями желтого и синего цветов две полосы, изображающие государственный флаг Украины».

Обратим внимание, что оба преступления совершены в дневное время, в общественном месте на глазах очевидцев, с идентичным способом (поджог бутылки с зажигательной смесью), однако в первом случае суд исходит, что указанные обстоятельства не свидетельствуют о наличии устрашающего характера в действиях И. К. Паскаря, а во втором случае суд занимает диаметрально противоположную позицию.

Неоднозначность судебной практики по рассматриваемому вопросу, может свидетельствовать о наличии пробела в уголовном законодательстве. Как нам кажется, проблема неопределенности в толковании обязательного признака объективной стороны ст. 205 УК РФ

требует разрешения с целью унификации судебной практики и отграничения террористического от смежных составов по объективной стороне.

Предлагаем следующие альтернативные решения по рассматриваемому вопросу:

1. Субъективная по своей сути категория «устрашение населения» должна быть объективизирована путем выделения определенных критериев, которые будут закреплены или непосредственно в УК РФ, или в постановлении Пленума ВС РФ от 09.02.2012 № 1. За основу могут быть взяты следующие критерии: 1) осведомленность населения о произошедшем преступлении и 2) реакция общества в виде определенных действий или отказа от совершения привычных обыденных действий (поведенческий компонент, который проявляется у населения в отказе населения посещать общественные места в больших городах, пользоваться транспортом, выходить на работу и учебу, а также в желании отменить ранее построенные планы)¹². При этом важно установить причинно-следственную связь между реакцией общества и преступлением. Стоит отметить, что при установлении признака устрашения нужно брать за основу восприятие среднестатистического человека. Возникает закономерный вопрос, какому количественному показателю населения должно быть страшно. По нашему мнению, неправильно устанавливать конкретные числовые данные, так как в каждом конкретном случае они могут варьироваться. В связи с этим, как нам кажется, нужно анализировать все ли действующие лица, участники, вовлеченные в «террористическое» событие, испытывают чувство страха.

2. Отказаться от конструирования объективной стороны террористического акта в пользу модели, согласно которой устрашение населения является одной из альтернативных целей террористического акта. Ранее мы не раз подчеркивали субъективность, оценочность и абстрактность такой категории, как устрашение населения.

¹² Крок Л. Психологическое воздействие терроризма // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2007. № 9 (18). С. 79.

К сожалению, достаточно затруднительно выработать такие эталонные критерии, которые фактически смогут «измерить страх», возникший от преступления. Кроме того, нами отмечено, что любые насильственные преступления, а также ненасильственные преступления, совершенные специфическим способом в виде взрыва, поджога, вызывают у среднестатистического человека эмоциональный спектр от тревожности и беспокойство до страха и ужаса. В связи с изложенным видится логичным отнесение оценочного признака именно к субъективной стороне, нежели к объективной характеристике состава преступления. Отметим, что предложенная нами модель давно широко используется в уголовном праве зарубежных стран, например в Республики Беларусь, Республики Казахстан, Республики Молдовы¹³.

Список источников

1. Агапов П. В., Михайлов К. В. Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности: тенденции современной уголовной политики : монография. — Саратов : Саратовский юридический институт МВД России, 2007. — 142 с. — ISBN: 5-7485-0420-0.
2. Афанасьева О. Р., Афанасьев П. Б. Страх перед насильственной преступностью: понятие и основные характеристики // Вестник Академии права и управления. — 2018. — № 1 (50). — С. 33-39.
3. Крок Л. Психологическое воздействие терроризма // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. — 2007. — Т. 3. — № 9 (18). — С. 77-84.
4. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву — М. : Госюриздат, 1960. — 229 с.

¹³ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.06.1999 (с изм. и доп. по состоянию на 8 июня 2024 г.) // URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&po=hk9900275> (дата обращения: 08.02.2025); Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 № 226-V (с изм. и доп. по состоянию на 6 марта 2025 г.) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&doc_id=31575252#pos=150;-125&pos2=4078;-98 (дата обращения: 10.03.2025); Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 (с изм. и доп. по состоянию на 6 июня 2024 г.) // URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923 (дата обращения: 10.03.2025).

5. Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: с изм. и доп. на 8 июня 2024 г. — URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&po=hk9900275> (дата обращения: 08.02.2025).
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан: принят Парламентом 16 июля 1997: с изм. и доп. на 6 марта 2025 г. — URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#pos=498;-113&pos2=4078;-98 (дата обращения: 10.03.2025).
7. Уголовный кодекс Республики Молдова: принят Парламентом Республики Молдова 18 апреля 2002 г.: с изм. и доп. на 18 апреля 2024 г. — URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923 (дата обращения: 10.03.2025).
8. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25.09.2018 по делу № 203-АПУ18-18 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 06.08.2024 № 224-УД24-31-А6 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 15.10.2024 № 225-УД24-20-А6 // СПС «КонсультантПлюс».
11. Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 19.09.2024 № 224-УД24-44-А6 // СПС «КонсультантПлюс».
12. Апелляционное постановление Московского городского суда от 17.02.2014 по делу № 10-1095/2014 // Доступ из официального портала судов общей юрисдикции города Москвы.
13. Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 12.09.2024 № 225-УД24-14-А6 // СПС «КонсультантПлюс».
14. Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 18.07.2024 № 225-УД24-10-А6 // СПС «КонсультантПлюс».
15. Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации: сайт. — URL: http://crimestat.ru/offenses_chart (дата обращения: 30.01.2025).

16. МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр». — URL: <https://мвд.рф/reports/item/47055751/> (дата обращения: 30.01.2025).
17. Lenta.ru. — URL: <https://lenta.ru/news/2024/12/18/rossiyanka-sdala-druga-syna-v-politsiyu-posle-ih-popytki-sovershit-terakt/> (дата обращения: 02.02.2025).
18. РБК. — URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/676711139a794714c954979e> (дата обращения: 02.02.2025).

Ласточкина Алина Александровна

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Проблемы декриминализации деяния медицинских работников по ст. 238 УК РФ

Аннотация: в статье раскрываются проблемы и уголовно-правовые риски в связи с введением Федеральным законом от 28.12.2024 № 514-ФЗ примечания к ст. 238 УК РФ, которое декриминализует случаи оказания медицинскими работниками медицинской помощи. Также статья раскрывает возможное правоприменение в связи с введенной новеллой.

Ключевые слова: медицинское право; уголовное право; медицинский работник; декриминализация.

Совсем недавно Федеральным законом от 28.12.2024 № 514-ФЗ¹ было введено примечание к ст. 238 Уголовного кодекса РФ², которое декриминализует деяния медицинских работников, если они были выполнены как услуга, которая не отвечает требованиям безопасности. Рассмотрим правовые риски и проблемы, которые повлекла за собой данная новелла и как можно разрешить дальнейшие ситуации, связанные с ними.

Стоит начать с того, что, с одной стороны, данное примечание вывело из-под ответственности ст. 238 УК РФ всех медицинских работников, где вина в совершенном деянии отсутствовала. Как пример, клинические рекомендации после получения медицинского воздействия на организм не выполнялись, вследствие чего их здоровье ухудшалось, что и превращалось в услугу, не отвечающую требованиям

¹ Федеральный закон от 28.12.2024 № 514-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 28.12.2024) // СПС «КонсультантПлюс».

безопасности. Виновное деяние с практической точки зрения здесь отсутствует, но если раньше медицинские работники привлекались к уголовной ответственности по данному основанию, то сейчас не будут. В целом, если отсутствует виновное деяние — это отсутствие субъективной стороны состава преступления, но с практической точки зрения при совершении преступления в сфере медицины в большинстве случаев оно предполагается. Это вызывает ряд трудностей, возникающих при квалификации деяния медицинских работников.

С другой стороны, есть и минусы данной декриминализации, когда пациент соблюдает все рекомендации и врач действительно оказывает услугу, не отвечающую требованиям безопасности. Сейчас за это деяние привлечь врача к ответственности по ст. 238 УК РФ не получится, но в его действиях можно усмотреть и иные составы преступления: легкое/среднее/тяжкое причинение вреда здоровью, злоупотребление должностным полномочиями, незаконное осуществление медицинской деятельности или фармацевтической деятельности и др. В любом случае, если есть действительно вина врача, то так или иначе он будет привлечен к уголовной ответственности, но по другому основанию. Данное положение отражает исключительно правоприменительное обыкновение. В данном усматривается нововведение законодателя о декриминализации деяний медицинских работников, которое искусственно может отягчить ответственность медицинского работника из-за более тяжких санкций в иных статьях УК РФ. Такое положение существует, поскольку правоохранительные органы с наибольшей заинтересованностью ищут статью для объективного вменения медицинским работникам, нежели чем освобождают их от ответственности.

Долгое время ставился вопрос: действительно ли медицинские работники оказывают услуги? Потому как это лишь результат какой-либо деятельности и в данном контексте — оказанный по договору услуг. Как правило, лечение пациента не является услугой, это продолжительный процесс, который врач обязан тщательно контроли-

ровать во избежание худших последствий. Нами предлагается разграничение понятие «медицинская помощь» и «медицинская услуга» по следующим основаниям:

- срочность оказания того или иного вида медицинской деятельности;
- оказание того или иного вида деятельности по полису ОМС / по договору оказания услуг;
- зависимость медицинского работника от трудовой обязанности оказывать помощь.

Конечно, в Федеральном законе № 323-ФЗ³ указывается на разграничение понятий «медицинская помощь» и «медицинская услуга», но, на наш взгляд, оно не является ключевым в уголовном праве, поскольку данный Федеральный закон не носит статуса источника уголовного права и данные понятия применимы лишь в конкретных определенных случаях, то есть не предусматривают за собой иные жизненные ситуации.

Ранее при возбуждении уголовных дел относительно деяний врачей, следователи квалифицировали преступления по ст. 109 УК РФ, а чуть позже начали это делать по ст. 238 УК РФ, еще когда не было введено примечание. Здесь усматривается правоприменительная ошибка, поскольку в ст. 238 наличествовал специальный субъект — медицинский работник, когда как в ст. 109 такого критерия не было. К тому же все зависит от конкретного частного случая и события. Такое разграничение можно было проводить лишь в случае летального исхода пациента. Сейчас такие случаи, на наш взгляд, будут вновь квалифицироваться по ст. 109 УК РФ, потому как присутствует полный состав преступления. Здесь усматривается правоприменительная ошибка, поскольку вместо того, чтобы никак не квалифицировать как преступление попытки медицинского работника оказать помощь, правоприменитель стремится инкриминировать деяние по

³ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 28.12.2024) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2025) // СПС «КонсультантПлюс».

наиболее подходящему по признакам составу преступления. Законодатель при разработке усматривал иной вариант поведения правоприменителя: он дает более широкие возможности для медицинского работников, давая им право на возможное сохранение жизни и здоровья. И очевидно, что правоприменитель обязан квалифицировать преступное поведение как преступное.

Тем не менее судебные прецеденты по составу с примечанием, предусмотренному статьей 238 УК РФ, отсутствуют, что порождает не только разрозненную правоприменительную деятельность, но и ее неоднозначность. Данная проблема разрешается путем истолкования нормы Верховным Судом РФ по ее правильному и системному применению судами, а вследствие и правоохранительными органами.

Список источников

1. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 28.12.2024) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2025) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 28.12.2024) // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 28.12.2024 № 514-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Долбня Т. А. Актуальные проблемы применения статьи 238 УК РФ // Молодой ученый. — 2022. — № 43 (438). — С. 81–83. — URL: <https://moluch.ru/archive/438/95864/> (дата обращения: 14.03.2025).
5. Журавлев М. П. [и др.]. Уголовное право России. Части общая и особенная / под ред. А. И. Рарога. — Изд. 10-е, перераб. и доп. — М. : Проспект, 2019.
6. Хромов Е. В. Проблемы квалификации деяний по ст. 238 УК РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 11 (72).

Титова Елизавета Алексеевна
Воронежский государственный университет

Оценка доказательств в структуре судебного обоснования

Аннотация: в научной статье раскрыта сущность такого требования, предъявляемого к приговору, как обоснованность. Определено, какой приговор можно считать обоснованным, а также рассмотрен процесс оценки доказательств судьей.

Ключевые слова: обоснованность; приговор, судья.

Статья 297 Уголовно-процессуального кодекса РФ наряду с законностью и справедливостью приговора предъявляет к нему еще одно требование — обоснованность.

Обоснованным является приговор, который основывается на полно собранных и правильно оцененных доказательствах, которых достаточно, чтобы сделать однозначный вывод. Однако законодатель не раскрывает понятия «обоснованность». Равным образом и Верховный Суд РФ не дает никаких разъяснений на этот счет.

Для того чтобы понять, в чем заключается обоснованность, следует отталкиваться от противного. В статье 389.16 УПК РФ названо четыре основания признания приговора необоснованным:

- 1) выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании;
- 2) суд не учел обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы суда;
- 3) в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие;

4) выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания.

Другими словами, апелляционная инстанция проверяет приговор с точки зрения:

- 1) полноты доказательственной базы;
- 2) полноты и всесторонности исследования обстоятельств деяния;
- 3) мотивированности выводов;
- 4) отсутствия противоречий в выводах суда¹.

Полнота — необходимый признак обоснованного приговора. Данный признак позволяет с достоверностью говорить о том или ином факте. Суды исходят из того, что полнота состоит в том, что доказательств по делу достаточно для того, чтобы суд разрешил дело:

«Переписка между Шевченко В. В. и Бойцовым А. Н., содержащая информацию о задержании Ф. И. О.1, его явке с повинной и месте содержания в следственном изоляторе, могла выступать в качестве обоснования версии о причастности к событиям на первоначальном этапе расследования, однако ни сама по себе, ни в сравнении с выводом Ф. И. О.1 о личности соучастника организованной группы, не создает совокупность доказательств, достаточную для утверждения об участии Шевченко В. В. в преступлении»².

При этом можно говорить о том, что полнота доказательственной базы является в большей степени не количественным, а качественным показателем.

Полнота и всесторонность исследования обстоятельств дела — еще один необходимый признак обоснованного приговора. Суды вы-

¹ Астафьев А. Ю. Обоснованность приговора суда (логико-правовой анализ) // Российская юстиция. 2019. № 4. С. 50–53.

² Апелляционное определение Второго апелляционного суда от 09.10.2023 по делу № 55-448/2023 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2025).

шестоящих инстанций приходят к выводу о полном исследовании обстоятельств дела посредством оценки достоверности и достаточности доказательств, положенных в основу приговора:

«Виновность С. А. в совершении констатированных в приговоре преступных действий установлена и доказана непротиворечивыми и последовательными показаниями свидетелей Ф. И. О.2, Ф. И. О.3, Ф. И. О.4 протоколами проверки показаний на месте и личного осмотра, заключениями физико-химической и амбулаторной комплексной нарколого-психиатрической судебных экспертиз, а также собственными признательными показаниями осужденного и другими исследованными в судебном заседании доказательствами, которые приведены в приговоре полно и правильно, объективно проанализированы, не вызывают сомнений в своей достоверности и никем не оспариваются»³.

Другим важнейшим компонентом обоснованности является аргументированность выводов, то есть их мотивированность. Рассуждения судьи в описательно-мотивировочной части приговора, подтвержденные корректной аргументацией, по сути, служат обоснованием выводов, содержащихся в резолютивной части. Суд не может ограничиваться формальной оценкой доказательств, не объясняя, почему кладет в основу приговора одни из них и не принимает во внимание другие.

«Обосновывая свою позицию, суд первой инстанции ограничился формальным высказыванием о том, что показания свидетелей основаны на их предположениях и сложившемся мнении, которые не подтверждаются представленными суду доказательствами и не могут в силу закона быть положены в основу обвинительного приговора. Вместе с тем суд не привел доказательств, подтверждающих обоснованность сделанных им выводов, не мотивировал, почему показания

³ Апелляционное определение Второго Восточного окружного военного суда от 07.02.2023 № 22-8/2023 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2025).

свидетелей обвинения носят предположительный характер, не оценил их в порядке ст. 88 УПК РФ и не указал причину недоверия этим показаниям»⁴.

Отсутствие противоречий в выводах суда также предопределяет их достоверность, поскольку это позволяет убедиться в логической последовательности и согласованности аргументов, на которых основан приговор.

Важным является и то, что выводы суда должны строиться исключительно на допустимых доказательствах, что отражает формально юридические аспекты судебного обоснования.

«...Суд принял во внимание показания только заинтересованных свидетелей, которые являются сотрудниками органов внутренних дел. <...> Также принял во внимание вещественные доказательства в виде сотовых телефонов, которые были изъяты без соблюдения положений п. 2 ст. 13 УПК РФ, то есть без судебного решения, с нарушением тайны частной переписки охраняемой Федеральным законом (п. 3 ст. 183 УПК РФ). Таким образом, суд положил в основу приговора недопустимые доказательства»⁵.

Впоследствии приговор был отменен, уголовное дело отправлено на новое рассмотрение.

Правила о допустимости доказательств в конечном счете призваны обеспечить их достоверность. Поэтому в случае использования недопустимого доказательства в приговоре фактически допускается включение в него недостоверной информации, которая не обладает аргументативной ценностью.

Судебная практика идет по пути достаточно лаконичного обоснования недопустимости доказательств, что видится вполне логичным, поскольку судья руководствуется строго положениями закона и не использует судебное усмотрение как инструмент для признания того или иного доказательства недопустимым.

⁴ Апелляционное определение Первого апелляционного суда от 21.12.2020 № 55-1940/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2025).

⁵ Апелляционное определение Липецкого областного суда от 28.12.2021 по делу № 22-1418/2021 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2025).

Судья самостоятельно определяет последовательность изложения доказательств и формулировки их оценки. На практике редки случаи, когда раскрывается содержательная часть доказательств, что делает приговор фактически перечнем доказательств по уголовному делу, а не логическим актом правосудия. Таким образом, вместо изложения мотивов принятия решения лишь кратко констатируется доказанность или недоказанность обвинения указанием на достаточность доказательств.

Для того чтобы правосудие достигло своих целей, приговор суда должен быть изложен таким образом, чтобы у сторон не возникало сомнений в решении суда. Это можно достигнуть установлением фактов реальной действительности, подтвержденных доказательствами.

Список источников

1. Астафьев А. Ю. Обоснованность приговора суда (логико-правовой анализ) // Российская юстиция. — 2019. — № 4. — С. 50–53.
2. Апелляционное определение Второго апелляционного суда от 09.10.2023 по делу № 55-448/2023 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2025).
3. Апелляционное определение Второго Восточного окружного военного суда от 07.02.2023 № 22-8/2023 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2025).
4. Апелляционное определение Первого апелляционного суда от 21.12.2020 № 55-1940/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2025).
5. Апелляционное определение Липецкого областного суда от 28.12.2021 по делу № 22-1418/2021 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2025).

Киляков Иван Владимирович

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

**Подозрительные лица:
к статусу «официальных лиц»
в позитивизме Г. Л. А. Харта**

Аннотация: автор обратился к определению официальных лиц в теории Г. Л. А. Харта, полагая, что, если они выполняют важнейшую в рамках системы права функцию — принимают правило признания, он обнаружит объяснение, почему то, что эти лица называют правом, действительно становится им. Однако никакого определения автор не нашел и попытался хотя бы понять, что еще умеют официальные лица в теории Харта, кроме как принимать правило признания. Потерпев фиаско и в этой части, автор обратился к конкурирующим с проектом Г. Л. А. Харта теориям права Дж. Остина (предшественник Г. Л. А. Харта) и Дж. Раза (ученик Г. Л. А. Харта). В них он обнаружил то, что искал, — попытки определить политический статус, необходимый, чтобы иметь определенный тип нормативной власти (власти создавать право). Автор пришел к выводу, что для объяснения возникновения права оба философа выходят за рамки проекта аналитической юриспруденции, как ее

понимал Г. Л. А. Харт. На основании данного анализа было сделано предположение, что в этой части Дж. Остин и Дж. Раз, обсуждая политическое, были правы, а Харт — нет.

Ключевые слова: официальные лица; правовой позитивизм; правило признания; авторитет; власть.

Введение

Правовой позитивизм как теория привлекателен тем, что дает возможность описать право и исследовать связанные с ним феномены, не прибегая к метафизическим и моральным категориям на уровне дескрипции. Его ключевой тезис состоит в том, что мы можем узнать, что является правом, посредством обращения к определенному классу фактов — социальным фактам.

Несмотря на наличие в позитивистской традиции нескольких знаменитых энигм, эта теория права всё же представляется сравнительно последовательной и в каких-то базовых вопросах прозрачной. Скажем, главным достоинством «Понятия права» Г. Л. А. Харта считается то, что она решает больше концептуальных проблем, чем создает, и в рамках позитивизма ее ключевые положения представляются если не неоспоримыми, то по меньшей мере *prima facie* верными¹. Именно такова ситуация с правилом признания: практически никто всерьез не подвергает сомнению его существование, хотя его природа, в общем, довольно туманна.

Правила и те, кто их признают

Правило признания — это правило второго порядка в позитивизме Г. Л. А. Харта, которое содержит критерии определения принадлежности правил к правовой системе конкретного государства².

¹ *Kaplan J.* Attitude and the Normativity of Law // Law and Philosophy. 2017. Vol. 36. No. 5. P. 471–476.

² *Харт Г. Л. А.* Понятие права : пер. с англ. / под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. С. 98–126.

Харт разработал концепцию вторичных правил (их в его теории три — признания, изменения и применения) как попытку преодолеть ограниченность подхода Джона Остина к идентификации законов. По Остину, закон — это команда суверена. Харт полагал, что данное определение не принимает во внимание обычаи, не может объяснить продолжение действия законов после смерти суверена и сталкивается со многими другими проблемами³. Более того, сама концептуальная возможность существования остиновского суверена в современном мире может быть поставлена под сомнение⁴.

Решение Харта — довольно редкое в своей элегантности⁵ — не то что бы переворачивает остиновскую картину права, но существенно ее корректирует. Законом и правом, помимо непосредственных команд суверена, могут быть и многие другие нормы. Ключевым социальным фактом для идентификации законов является не их источник, а то, что они применяются официальными лицами, то есть то, что эти лица признают определенные нормы правом.

Следует отметить, что часть теоретиков считают его моральным, часть — вслед за самим Хартом — принципиально не связанным с моральным одобрением, а иные, вслед за Андреем Марморов, концептуализируют его сквозь призму теорий конвенции⁶. Более того, возможны две трактовки роли правила признания. В соответствии с первой позицией, тот, кто принимает правило признания, обязан

³ Критике теории Остина посвящена часть «Понятия права»: *Харт Г. Л. А.* Указ. соч. гл. 2–4.

⁴ Этот вопрос обсуждается в: *Антонов М. В.* Определение суверена в правовом учении Джона Остина // Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт : сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 11–12 сентября 2020 г.) / редколл.: М. А. Беляев, В. В. Денисенко. Воронеж : Наука-Юнипресс, 2020. С. 43–46. Также см.: *Raz J.* The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System. 2nd Edition. Oxford : Clarendon Press, 1980. P. 27–41.

⁵ Харт считал концепцию вторичных норм едва ли не ключевой для своей теории. См.: *Gardner J.* Why law might emerge: Hart's problematic fable // Reading H. L. A. Hart's "The Concept of Law" / ed. by L. D. D'Almedia, J. Edwards, A. Dolcetti. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2013. P. 170–171.

⁶ Основания конвенционального прочтения теории Харта см.: *Marmor A.* Positive Law and Objective Values. Oxford : Clarendon Press, 2001. P. 1–49.

следовать ему и нормам, которые оно определяет как правовые⁷. Вторая же трактовка утверждает, что принятие правила признания демонстрирует лишь согласие лица с тем, что это является правом⁸, а что нет, при этом не формируя у него никаких дополнительных обязательств в части следования этим правилам⁹.

Курица и яйцо аналитической юриспруденции

При обилии исследований правила признания именно как правила, гораздо менее концептуализированной остается его природа как нормы, адресованной именно определенной части общества — официальным лицам. Кто эти загадочные адресаты правила? Как определить их?¹⁰ И как описать их статус и функции, не используя концепцию права, для описания которой они и выделяются в рамках теории Харта?

Последнее необходимо, поскольку описание официальных лиц через их юридический статус было бы классическим случаем замкнутого круга, закольцованности определения. Официальные лица принимают правило признания, которое, в свою очередь, содержит критерии того, какие нормы являются правовыми. В случае если статус

⁷ См.: Raz J. The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System. P. 197–201.

⁸ Например, см.: Bulygin E. On the Rule of Recognition // Essays in Legal Philosophy. Essays by Eugenio Bulygin / ed. by C. Bernal et al. Oxford : Oxford University Press, 2015.

⁹ Туманность формулировок Харта лучше всего описал Джозеф Раз. См.: Раз Дж. Авторитет права. Эссе о праве и морали / пер. с англ. И. Дягилевой ; науч. ред. Д. Раскова. М. : Издательство Института Гайдара, 2021. С. 163–170.

Влиятельную критику правила признания также предлагал Рональд Дворкин. См. обзор: Коваль С. В. Разграничение принципов и правовых норм в философии права Р. Дворкина // Вестник Московского университета. Серия 7. 2020. № 2 ; Он же. О Дворкине всерьез. Современная англо-американская философия права. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2024. Гл. 5–6.

¹⁰ Сходные вопросы см.: Lamond G. The Rule of Recognition and the Foundations of a Legal System // Reading H. L. A. Hart's "The Concept of Law" / ed. by L. D. D'Almeida, J. Edwards, A. Dolcetti. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2013. P. 198–199.

Лэмонд верно замечает, что понимание официальных лиц в тексте «Понятия права» преимущественно интуитивно, однако интуиции Харта со временем менялись, что создает дополнительную непоследовательность.

официальных лиц — юридический, то есть если они официальные в силу правовых норм, выходит, что они сами себя признают. Тогда право как практика официальных лиц становится герметичным феноменом¹¹: непонятно ни почему оно может создавать причины для действий у обычных граждан, ни почему мы можем говорить об общеобязательности права или его авторитете, ни почему право кажется нам столь важным общественным явлением.

Следовательно, официальные лица должны обладать своим статусом еще до появления права (до того, как они признали некие нормы правовыми), однако здесь, если наша цель — толкование теории Герберта Харта, мы сталкиваемся с очевидным затруднением. Дело в том, что хотя это (как представляется) единственное логически последовательное прочтение «Понятие права», в книге нет указания на официальных лиц вне контекста их функции признавать нормы правовыми. Даже эта функция скорее выводится из их действий — судить в соответствии с нормами и использовать санкции в целях противодействия противоправному поведению¹².

Достаточно ли такое описание? Это спорный вопрос и почему-то не получивший серьезного внимания. Теоретики права концентрировались на смежных проблемах: например, возможно ли что для официальных лиц существует некий тайный, не озвучиваемый публично критерий действительности норм, который на самом деле определяет их работу? Скажем, если судьи знают, что вступят в силу лишь такие приговоры, которые понравятся политическому руководству, будет

¹¹ Аргумент состоит в том, что такое определение права слишком неточно и может включать маргинальные случаи нормативных систем, не являющихся правовыми и при этом подходящих под описание (см.: *Adler M., Himma K. E. Introduction // The Rule of Recognition and the U.S. Constitution / ed. by M. Adler, K. E. Himma. Oxford : Oxford University Press, 2009. P. xviii ; Priel D. The Misguided Search for the Nature of Law // Osgoode Legal Studies Research Paper Series. 2015. Vol. 11. Iss. 7. P. 18–19*). В этом случае право будет аналитически отделяться от них через указание на цель (например, легитимации насилия), однако это довольно дорогой для позитивистов ход, поскольку предполагает сущностные моральные суждения, что нарушает принцип аналитической беспристрастности, лежащий в основании проекта Харта.

¹² Из контекста понятно, что речь идет о судах и правоохранительных органах. См.: *Харт Г. Л. А. Указ. соч. С. 118–120*.

ли этот критерий — политическая правильность решений — частью правила признания?¹³ Данные обсуждения, независимо от выводов, к которым приходят авторы, демонстрируют проблематичность выявления правила признания в конкретных правовых системах¹⁴, что ставит под сомнение его практическую значимость¹⁵.

Регулярно обсуждается также проблема того, что именно означает фраза «принимают правило признания». Означает ли это, что официальные лица морально одобряют это правило, считают его соблюдение своей моральной обязанностью, или же одобрение связано не с моралью, но, скажем, с рациональностью или благоразумием, и, если и влечет нормативные последствия, то не морального свойства¹⁶.

Как представляется, ответы на эти вопросы безусловно важны, но, как и сами эти вопросы, вырваны из контекста. Под контекстом здесь понимается проблема того, почему именно официальные лица принимают правило признания. Данная формулировка двусмысленная намеренно и содержит сразу два вопроса: почему адресатами правила становятся не все граждане (или не активная часть граждан, не юристы), а только официальные лица? И зачем, собственно, они это

¹³ На эту тему см. увлекательную дискуссию: *Barczentewicz M. The Illuminati Problem and Rules of Recognition* // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2018. Vol. 38. No. 3. P. 500–527.

¹⁴ Стоит отметить также, что теоретически возможна ситуация, при которой разные официальные лица принимают разные правила признания. Этот тезис можно развить в двух направлениях: во-первых, уверены ли мы, что у судей и прокуроров одно и то же правило признания (например, что прокуроры не считают часть норм псевдонормами — скажем, декларативными)? Данное сомнение созвучно мыслям Раза в «Авторитете права» (*Раз Дж. Указ. соч. С. 172–173*). Во-вторых, какой уровень согласия между официальными лицами достаточен, чтобы правовая система смогла возникнуть? См.: *Adler M., Himma K. E. Op. cit.* P. xv.

¹⁵ Данный тезис основан на предпосылке, что вводя понятия, мы стремимся лучше объяснить исследуемое явление, чтобы в результате концептуализации у нас прибавлялись скорее ответы, чем вопросы. Если же правило признания оказывается такой же мыслительной абстракцией, как *Grundnorm* Ганса Кельзена, его курс на бирже полезных концептов неизбежно несколько падает.

¹⁶ Первую позицию поддерживал и развивал Джозеф Раз (это особенно интересно в контексте его эксклюзивного позитивизма, то есть взгляда, что само правило признания не может содержать моральный критерий идентификации законов); вторая была близка самому Харту.

делают? Исследование этих тем предполагает анализ того, кто такие официальные лица.

Мы кратко рассмотрим два исторических примера такого анализа: редукцию в духе Остина и анализ авторитета в трудах Джозефа Раза.

Политическое и правовое у Джона Остина и Джозефа Раза

Для Остина не существовало официальных лиц, однако в его теории, как известно, важнейшую роль играет суверен. Более того, суверен в философии Остина играет важнейшую роль в определении ответов сразу на два ключевых вопроса общей теории права: вопрос о существовании правовой системы и об ее идентичности¹⁷. Безусловно, Остин, как и Харт, отделял юриспруденцию от политики и морали, и для него важной частью теории права было беспристрастное исследование юридических понятий. Однако, предлагая определение права, Остин предложил и определение суверена (относящееся к политической философии)¹⁸. И его определение не попадает в замкнутый круг, поскольку суверен определяется в неюридических терминах¹⁹. Безусловно, теория Остина устарела, и его определение суверена нельзя назвать релевантным. Однако структура его проекта всё еще может считаться примером удачного построения теории права: разделяя сферы исследований, Остин не убежал от политических во-

¹⁷ См. обзор этой части теории Остина: Raz J. The Concept of a Legal System. P. 11–22.

¹⁸ Об этом см.: Priel D. H. L. A. Hart and the Invention of Legal Philosophy // Problema: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho. 2011. No. 5. P. 308–310.

¹⁹ Концепция власти у Остина *prima facie* бихевиористская, поскольку она включает как моральный, так и психологический аспекты. Остаются лишь некоторые наблюдаемые регулярности поведения. Краткий обзор теории Остина см.: Bix B. John Austin // The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2024 Edition) / ed. by E. N. Zalta, U. Nodelman. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/austin-john/#AnalJuriLegaPosi> (дата обращения: 21.03.2025). Критическое обсуждение см.: Priel D. Toward Classical legal Positivism // Virginia Law Review. 2015. Vol. 101. P. 988–998.

просов. Даже будучи неверной, его теория тем не менее лучше описывает связь права и власти, чем более сложная и совершенная теория Харта.

Для Джозефа Раза принятие правила признания официальными лицами — вопрос морального факта. Говоря, что они нечто является законом, чиновники выражают специфическую форму морального одобрения — они подтверждают, что некая норма обладает моральным авторитетом²⁰. В теории философа это необходимое свойство правовых систем, что они на него претендуют²¹. Данный тезис означает две вещи. Во-первых, правовые системы претендуют на верховенство²² (законы определяют возможные случаи своего нарушения, право мыслится как универсальная нормативная система) и всесторонность²³ (нет вида поведения, который не может урегулировать закон). Во-вторых, закон претендует на способность эффективно урегулировать конфликты и решать проблемы координации²⁴.

Тем самым Раз увязывает право и власть, право и политическое сообщество, чьи стандарты отражаются в законах. Он пишет, например, что «моральная концепция законного авторитета необходима для понимания и оценки права»²⁵. Для Раза исследование права не является герметичным проектом, оторванным от политической жизни и моральной оценки действительности. Раз никогда не обра-

²⁰ Это, впрочем, не значит, что они правы в своей моральной оценке. Более того, она не обязательно является искренней.

²¹ Raz J. On the Nature of Law // Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford : Oxford University Press, 2009. P. 104.

Первую серьезную защиту этой позиции см.: Раз Дж. Указ. соч. С. 64–68.

²² Раз Дж. Указ. соч. С. 207.

²³ Раз Дж. Указ. соч. С. 205.

²⁴ То есть что существование закона решает больше проблем, чем создает. См.: Raz J. On the Nature of Law. P. 111–120, где философ особенное внимание уделяет тому, что право претендует на такое достоинство, но далеко не всегда им обладает.

²⁵ Raz J. On the Nature of Law. P. 112: «The moral doctrine of legitimate authority is crucial to our understanding and assessment of the law».

щался к концепции официальных лиц открыто, за исключением критических ремарок в «Авторитете права»²⁶, однако занимался анализом авторитета, его природы, условий легитимности и функций. Тема авторитета — и в широком смысле, как вида нормативной власти, и в более прикладном значении, как важного феномена политической жизни — занимала Раза на протяжении всей его исследовательской деятельности. И его влияние на понимание авторитета в политической философии сложно переоценить.

Однако в рамках философии права этой части его наследия касаются лишь в части аргументов в пользу эксклюзивного позитивизма. Между тем гораздо более продуктивным и по-настоящему новым был бы анализ связи права и политической власти, которая его создает. Более того, сам Раз это понимал²⁷. Однако это проект от которого аналитическая юриспруденция уклоняется, и на то, конечно, есть причины. Скажем, знаменитая дискуссия Г. Л. А. Харта и Лона Фуллера²⁸, в которой для позитивистов вполне однозначно прав был Харт, сделала позиции спорящих более радикальными, чем они были изначально. В результате этого даже то здоровое и верное, в части политических наблюдений, присутствовало в аргументах Фуллера, попало под лейбл естественного права и потерялось в лавине критики.

Заключение (и немного о перспективах)

Цели данной работы были весьма скромны, и можно надеяться, что хотя бы в части они были достигнуты. Конечно, наше обращение к теории Харта в попытках обнаружить определение официальных лиц не увенчалось успехом. Мы поняли, что скорее всего официальные лица возникают до правила признания — иначе, теория Харта попадала бы в логический круг — но так и не смогли обнаружить, чем, по мнению философа, они занимались до того, как появилось право,

²⁶ Раз Дж. Указ. соч. С. 165–167.

²⁷ Раз Дж. Указ. соч. С. 177, сноска 34.

²⁸ Их обмен мнениями переведен и представлен в сборнике: *Харт Г. Л. А. Философия и язык права* / сост., общ. ред. В. В. Оглезнева, В. А. Суровцева. М. : Канон+РООИ «Реабилитация», 2024.

и в силу чего именно признание этих лиц достаточно для появления правовой системы. Ответы нужного нам свойства обнаружились у Остина и Раза, философов разделенных вековой и концептуальной пропастью. Они (и не только они, конечно), будучи адептами аналитической юриспруденции, в части условий появления права обращались к политическим проблемам. Анализировали природу суверена и условия его легитимности (Остин) и исследовали природу авторитета, понятие законной власти и роль права в политическом сообществе (Раз). Это важная часть теорий обоих философов, и это именно то, чего не хватает в «Понятии права» — фундаментальной для англо-американского правоведения книги, которая тем не менее, если смотреть на нее с сегодняшних позиций, порой слишком не скромна в своих притязаниях и пытается решить проблемы морального (или, как утверждают иные, эмпирического) свойства концептуальным анализом в стиле, который был распространен в Оксфорде середины XX в.²⁹

В заключение отметим, что провал Харта в части концептуализации официальных лиц фиксируется нами не для того, чтобы покрить мыслителя, но для указания на врожденный порок его проекта аналитической юриспруденции, оторванной от проблем смежных отраслей, в частности — от проблемы легитимности власти. Не решив ее в своей теории права, Харт так до конца и не избавился от тех недостатков, которые, по его мнению, были характерны для теории Остина. Он так и не объяснил, почему признание официальными лицами каких-то норм правом имеет такие серьезные последствия, как появление у этих норм социальной нормативности и формирование правовой системы. В отсутствие такого объяснения хартовские официальные лица продолжают оставаться довольно подозрительными.

²⁹ *Priel D. Toward Classical legal Positivism. P. 32.*

Список источников

1. Антонов М. В. Определение суверена в правовом учении Джона Остина // Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт : сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 11-12 сентября 2020 г.) / редколл.: М. А. Беляев, В. В. Денисенко. — Воронеж : Наука-Юнипресс, 2020. — С. 43-46.
2. Коваль С. В. О Дворкине всерьез. Современная англо-американская философия права. — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2024. — 389 с.
3. Коваль С. В. Разграничение принципов и правовых норм в философии права Р. Дворкина // Вестник Московского университета. — Серия 7. — 2020. — №. 2. — С. 63-71.
4. Раз Дж. Авторитет права. Эссе о праве и морали / пер. с англ. И. Дягилевой, науч. ред. Д. Раскова. — М.: Издательство Института Гайдара, 2021. — 552 с.
5. Харп Г. Л. А. Понятие права : пер. с англ. / под общ. ред. Е. В. Афонасина, С. В. Моисеева. — СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. — 302 с.
6. Харп Г. Л. А. Философия и язык права / сост., общ. ред. В. В. Оглезнева, В. А. Суровцева. — М.: Канон+ РООИ «Реабилитация», 2024. — 384 с.
7. Adler M., Himma K. E. Introduction // The Rule of Recognition and the U.S. Constitution / ed. by M. Adler, K. E. Himma. — Oxford : Oxford University Press, 2009. — P. xiii—xxii.
8. Barczentewicz M. The Illuminati Problem and Rules of Recognition // Oxford Journal of Legal Studies. — 2018. — Vol. 38. — No. 3. — P. 500-527.
9. Bix B. John Austin // The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2024 Edition) / ed. by E. N. Zalta, U. Nodelman. — URL: <https://plato.stanford.edu/entries/austin-john/#AnalJuriLegaPosi> (дата обращения: 21.03.2025).
10. Bulygin E. On the Rule of Recognition // Essays in Legal Philosophy. Essays by Eugenio Bulygin / ed. by C. Bernal et al. — Oxford : Oxford University Press, 2015.
11. Gardner J. Why law might emerge: Hart's problematic fable // Reading H. L. A. Hart's "The Concept of Law" / ed. by L. D. D'Almedia, J. Edwards, A. Doletti. — Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013. — P. 159-178.
12. Kaplan J. Attitude and the Normativity of Law // Law and Philosophy. — 2017. — Vol. 36. — No. 5. — P. 469-493.

13. *Lamond G.* The Rule of Recognition and the Foundations of a Legal System // Reading H. L. A. Hart's "The Concept of Law" / ed. by L. D. D'Almedia, J. Edwards, & A. Dolcetti. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013. — P. 179–225.
14. *Marmor A.* Positive Law and Objective Values. — Oxford : Clarendon Press, 2001. — 188 p.
15. *Priel D.* H. L. A. Hart and the Invention of Legal Philosophy // Problema: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho. — 2011. — No. 5. — P. 301–323.
16. *Priel D.* The Misguided Search for the Nature of Law // Osgoode Legal Studies Research Paper Series. — 2015. — Vol. 11. — Iss. 7. — 52 p.
17. *Priel D.* Toward Classical legal Positivism // Virginia Law Review. — 2015. — Vol. 101. — P. 987–1022.
18. *Raz J.* On the Nature of Law // Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason. — Oxford University Press, 2009. — P. 91–125.
19. *Raz J.* The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System. — 2nd Edition. — Oxford : Clarendon Press, 1980. — 245 p.
20. *Shafer-Landau R.* Moral Realism: A Defence. — New York : Oxford University Press, 2005. — 332 p.

Шуванов Павел Сергеевич

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Натурализация права в свете проблемы «гильотины Юма»

Аннотация: доклад посвящен натуралистическому подходу в праве, предполагающему использование эмпирических методов для обоснования нормативных утверждений. Рассматривается проблема перехода от «сущего» к «должному» и концепция конструктивистских фактов Я. Хагэ, предлагающая сведение нормативных фактов к социальному принятию. Делается вывод о том, что подход Хагэ направлен на устранение разрыва между дескриптивными и нормативными аспектами права.

Ключевые слова: натурализм в праве; натуралистический поворот; гильотина Юма; сущие и должные факты; конструктивистские факты; социальное принятие.

Натуралистический подход в праве предполагает, что метод естественных наук, имеющий дело со знанием, полученным из эмпирических данных, должен выступать эпистемологическим эталоном для всех остальных способов получения знания, в том числе правового. Например, Дж. Павлакос говорит о том, что, согласно натурализму, в основе права лежат дескриптивные факты социального и физического (касающегося работы мозга) характера¹.

¹ Pavlakos G. A. Non-Naturalist account of law's place in reality // Law and mind: a survey of law and the cognitive sciences / ed. by B. Brożek, J. Hage, N. A. Vincent. Cambridge : Cambridge University Press, 2021. P. 474.

«Натуралистический поворот» активно обсуждается и в России², и за рубежом³. Так, А. Б. Дидикин считает, что интерпретации эмпирических данных, например процесса принятия решения судьей, недостаточно для того, чтобы решить проблему о предпочтительности одного способа нормативного регулирования перед другими⁴.

Но бурное развитие когнитивных наук располагает к неизбежному использованию их в правовой аргументации, пусть и ограниченному, несмотря на то что вопрос о фундаментальной философской обоснованности такого сочетания еще не решен. Й. Хагэ предлагает несколько способов использования когнитивных исследований в праве, которые не предусматривают объяснения природы нормативности, а скорее решают практические вопросы, например данные о видах повреждений мозга, ведущих к неспособности следовать правилам⁵. Но главное, что Хагэ старается сделать — это обосновать возможность когнитивных наук (как вида эмпирических наук) определять «должное» с точки зрения права.

В философии существует проблема, известная как «гильотина Юма», или проблема is-ought. Она заключается в том, что логически невозможно вывести нормативные высказывания («должно») из описательных утверждений («есть») без добавления дополнительных предпосылок. Например, из того, что существует убийство, не следует, что оно должно быть запрещено законом; для такого вывода необходимо ввести нормативные аргументы, основанные, например, на ценностях или принципах. Это приводит к ключевому вопросу:

² См., например: *Балашов Д. В.* Моральные интуиции: как революция в нейронауках влияет на этику, политическую философию и политические науки // *Полития: Анализ. Хроника. Прогноз.* 2024. № 4(115). С. 50–67.

³ *Greenberg M.* Naturalism in epistemology and the philosophy of law // *Law and Philosophy.* July 2011. Vol. 30. No. 4, Special Issue on Brian Leiter's Naturalizing Jurisprudence. P. 419–451.

⁴ *Дидикин А. Б.* Границы применимости аргументов У. Куайна в эпистемологии права // *Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология.* 2014. № 4 (28). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/granitsy-primenimosti-argumentov-u-kuayna-v-epistemologii-prava> (дата обращения: 12.02.2025). С. 30.

⁵ *Haage J.* Are the Cognitive Sciences Relevant For Law? // *Law and mind: a survey of law and the cognitive sciences.* P. 26.

если правовые предписания не могут быть полностью обоснованы фактами, как мы можем обосновать предпочтительность одного нормативного высказывания перед другим? Если мы сможем решить проблему сущего/должного, то станет возможным на основе эмпирических доказательств говорить о том, какой способ правового регулирования является правильным (истинным).

Я. Хагэ, следуя за А. Россом и Г. Л. А. Хартом в том, что нормативные предписания в том или ином виде отсылают к социальным явлениям, разрабатывает идею «конструктивистских фактов», проводя разграничение между ними и «грубыми (brute) социальными фактами». Грубый социальный факт — это тот факт, который, во-первых, принимается социальной группой как существующий, во-вторых, любой член этой группы верит, что другие тоже считают, что этот факт существует, и, в-третьих, каждый член группы верит, что это именно факт, существующий в социальной, а не в объективной реальности⁶. Конструктивистский факт характеризуется тем, что он существует, если он должен существовать. Но тот факт, что конструктивистский факт должен существовать, сам по себе является конструктивистским, поэтому отмечается, что определение конструктивистского факта рекурсивно, то есть существование конструктивистского факта предполагает бесконечную цепочку долженствующих фактов (ought-facts). Хагэ решает проблему рекурсии, утверждая, что либо такой конструктивистский факт не существует, либо является грубым социальным фактом⁷. Хагэ также отмечает, что в конечном итоге все сводится к вопросу принятия — и грубые, и конструктивистские факты существуют, если все с этим согласны⁸. Отличие выражается только в том, что в случае конструктивистских фактов мы можем задать вопрос о том, должен ли такой факт существовать. Если мы считаем, что не должен, то его не существует, а если невозможно доказать, что он должен существовать из-за рекурсии, значит его не существует. В то же время как грубый социальный факт существует, даже если он не

⁶ Haage J. Opt. cit. P. 32.

⁷ Haage J. Opt. cit. P. 33–34.

⁸ Haage J. Opt. cit. P. 35.

должен существовать. Поскольку обоснование долженствования исходит из социального принятия, мы приходим к тому, что в вопросе соотношения сущего/должного, факты «должного» сводятся к фактам «сущего».

Стоит обратить внимание на ту часть определения конструктивистских фактов, которая предполагает существование конструктивистских фактов как грубых фактов (и поэтому не нуждающихся в нормативном обосновании), с той оговоркой, если мы не можем сказать об этих фактах, что они не должны существовать⁹. Эта оговорка является важной именно в силу того, что она позволяет, во-первых, избавиться от рекурсии в определении, а во-вторых, в отсутствие этой оговорки мы были бы вынуждены иметь дело не с ценностно-нейтральными фактами, а с фактами, выражающими собой суждение, а не описание, что не дает нам возможность рассматривать такие факты с натуралистической точки зрения¹⁰. К. Хайдемманн видит несовершенство в оговорке, потому что нормативное отрицание, по его мнению, всё же остается нормативным¹¹. Хагэ же пытается с помощью этой оговорки избавиться от необходимости каких-либо оценок, оставляя только рекурсию, проблема которой решается с помощью социального принятия, из-за которого в принципе не приходится говорить о «должном», так как в его социально-дескриптивной методологии вопрос самого принятия выносится за скобки¹². Также Хайдемманн находит ошибку в социальном принятии как части определения, потому что нельзя представить ситуацию, когда в обществе может существовать согласие в том, что какой-то факт не должен существовать, и в то же время этот факт существует на практике в качестве грубого¹³.

По-видимому, основная цель идеи Хагэ состоит в создании таких определений нормативных фактов, которыми можно оперировать в

⁹ *Heidemann C. Social and normative facts // Law and mind: a survey of law and the cognitive sciences. P. 56.*

¹⁰ *Heidemann C. Opt. cit. P. 52.*

¹¹ *Heidemann C. Opt. cit. P. 52.*

¹² *Haage J. Opt. cit. P. 35.*

¹³ *Heidemann C. Opt. cit. P. 57.*

качестве дескриптивных в процессе изучения социальной реальности. Для этого он выбирает способ определения конструктивистских фактов с помощью рекурсии, что представляет собой не логическую ошибку, допущенную в определении, а методологическим подходом, который именно в таком виде может нивелировать пропасть между «существованием» и «долженствованием».

Список источников

1. *Балашов Д. В.* Моральные интуиции: как революция в нейронауках влияет на этику, политическую философию и политические науки // *Полития: Анализ. Хроника. Прогноз.* — 2024. — № 4(115). — С. 50–67.
2. *Дидикин А. Б.* Границы применимости аргументов У. Куайна в эпистемологии права // *Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология.* — 2014. — № 4 (28).
3. *Greenberg M.* Naturalism in epistemology and the philosophy of law // *Law and Philosophy.* — July 2011. — Vol. 30. — No. 4, Special Issue on Brian Leiter's *Naturalizing Jurisprudence.* — P. 419–451.
4. *Law and mind: a survey of law and the cognitive sciences* / ed. by B. Brožek, J. Hage, N. A. Vincent. — Cambridge : Cambridge University Press, 2021. — 520 p.

Чухвичев Всеволод Данилович

Российский университет дружбы народов
имени Патриса Лумумбы

Европейская правовая система и ее отражение в государственном праве ближневосточных стран

Аннотация: в статье дается оценка воздействия европейских государственно-правовых традиций на современную интерпретацию государственной власти в странах ближневосточного региона. Главным образом дается обзор реальных примеров данного воздействия, предполагается новая классификация уровней этого воздействия (в сравнении с одновременным влиянием исламской правовой доктрины на законодательство мусульманских стран), дается прогноз возможностей и тенденций продолжения (и как таковой возможности продолжения) текущей рецепции мусульманской и европейской правовых культур в сфере государственного права. Основным выводом исследования является трехуровневая классификация уровней воздействия рецепции правового регулирования вопросов власти и государственного строя с точки зрения европейских и мусульманских правовых идей и школ. Обнаруживается необходимость продолжения данной рецепции с целью наиболее полноценного функционального обмена опыта государственно-правового строительства между Востоком (получающим усовершенствованные инструменты регулирования общественных отношений в экономической и политической сфере) и Западом (воспринимающим основы традиционного законодательства как постоянно существующее и не подлежащее упразднению/замене явление).

Ключевые слова: колониализм; шариат; Коран; конституционное законодательство; государственное право; государственная религия; республика; власть; традиционное право; рецепция.

Современная отечественная научная литература уделяет много внимания анализу воздействия ислама на правосознание ближневосточных народов и законодательство ближневосточных государств. Один из ключевых факторов успеха данной рецепции — сходный характер толкования устройства мира, его синкретизм, олицетворяющий идейную тождественность божественного, трансцендентного начала человека, морали, общества, власти, прав и обязанностей членов общества, государства.

В той же мере, ввиду всё более нарастающего взаимодействия правовых систем западноевропейского и традиционного типа (главным образом в сфере международного права) на Ближнем Востоке и необходимости учета характера и тенденций этого взаимодействия, следует провести похожий анализ воздействия инородных для мусульманского правосознания инструментов формирования государственно-правовых основ арабских государств.

Для более эффективного результата необходимо произвести обзор исторически сложившихся общественных отношений на Ближнем Востоке. По мнению Г. И. Муромцева, классы и слои общества в традиционных цивилизациях формируются из кровных, земельных, традиционных, а не из индивидуальных связей. Здесь наблюдается борьба этатистских и капиталистических направлений развития, но ни одна не может подчинить себе общество в целом. Этим объясняется постоянная их нестабильность и неэффективность. Доминирование религиозной формы общественного сознания порождает его низкую адаптивность к изменчивому характеру общественных отношений. Отсюда и возникает дуалистичный характер развития законодательства ближневосточных стран, в которых постоянно присутствует параллельное действие национального и религиозного права¹.

Ключевым отличием исламских правовых систем от европейских является их прямая связь с нормами религиозного происхождения и

¹ Муромцев Г. И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки: (теоретико-правовые проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 1990.

трансцендентного смыслового содержания. Сами по себе религиозные и мирские идеи построения общества и государства в европейском правопонимании являются чем-то трудно соотносимым различным как минимум по телеологическим основам, если следовать онтологии учения Платона о мире идей и мире вещей. Однако этого точно нельзя наблюдать в ортодоксальном правопонимании членов религиозной общины мусульман (уммы). Здесь невозможен как таковой секуляризм мышления человека. Функции исламской правовой системы можно разделить на регулятивные и интеграционные. В ходе их реализации исламские правовые нормы сами по себе, как известно, разделяются на нормы фикх-аль-ибадат (религиозные предприятия) и фикх-аль-муавалят (предписания внутренних взаимоотношений между членами уммы). Одним из главных факторов легитимности предписаний фикх-аль-муавалят (вследствие соответствия его содержанию фикх-аль-ибадат) выступает, как уже сказано — нерукотворный, аксиоматический, трансцендентный характер происхождения и действия религиозной догмы — Корана и Сунны. Другим фактором этой легитимности выступает стремление правоприменителей (главным образом — государства и судебных органов) к соблюдению в первую очередь формально необходимых религиозных предписаний мусульманами с предоставлением затем последним дальнейшей диспозитивной возможности реализации юридических действий и фактов в той мере, в какой это не противоречит нормам шариата. Призыв к соблюдению данных норм, обеспечиваемое главным образом государственной властью, было обязательно лишь в той мере, в какой было необходимо именно формальное поддержание массового духовного облика членов уммы, их свободы строго в рамках дозволенного Кораном и Сунной.

Нельзя при ссылке на виды и функциональные особенности фикха не сказать, что изначально (с VIII–XI вв.) образованные религиозно-правовые школы (мазхабы) хотя и предполагали различные формы толкования и применения норм священного писания, но всё же сходились в главном — необходимости постоянной поддержки духовного облика уммы в рамках законов шариата.

Такая система существовала и по-своему развивалась как во времена первых халифов (VII–XIII вв.), так и в последующий период раздробленности арабо-мусульманского мира с XIII по XIX в., при том даже параллельное действие колониального права не мешало развитию религиозно-правовых традиций. Иная ситуация произошла после падения Османского халифата в 1924 г. Это время окрестилось явлением панарабизма — национально-освободительного движения арабских государств, боровшихся военным и дипломатическим путями за независимость как от турецкого владычества (Сирия, Ирак, Ливан, Бейрут, Кувейт, Арабские Эмираты), так и от колонизаторов (британский Египет, Палестина, Сирия (после раздела Османской империи), Тунис, Ливия, Марокко). В период этого «освобождения» арабских государств от османской и колониальной власти, продлившаяся с конца XIX в. по начало 70-х гг. XX в. (последней арабской колонией, получившей независимость от Великобритании, стали ОАЭ в 1971 г.) законодатели перечисленных государств столкнулись с необходимостью кодификации действующих норм права. И здесь, пользуясь диспозитивным характером толкования религиозных норм, богословы, как уже полноценные законодатели суверенных государств обращались к опыту европейских коллег. По мнению Г. И. Муромцева, в таком случае происходило заимствование, имевшее целью достижения компромисса между традиционным и колониальным (каковым для многих арабских стран являлось европейское) правом, из-за чего происходила деформация классовой воли арабского народа традиционным влиянием и традиционными, привычными структурами государства и права. Итогом стали незавершенность систем источников права в законодательстве ближневосточных стран, дезинтеграция последнего, подбавлявшее масла в огонь воспроизводство традиционных форм нормативных правовых актов, корректировки правовых норм аналогией для соответствия общей концепции заимствуемого права. На основе данной характеристики он выделяет следующие особенности, связанные с правотворческой и правоприменительной практикой, правовой культурой арабского общества в период с середины XX в. по настоящее время:

1. Явное отражение религиозного компонента во всей правовой системе государств Ближнего Востока, начиная от конституций, в которых прямо закрепляется шариат как источник права.

2. Незрелость юридической техники на момент получения независимости и задействование зарубежных специалистов, которые, соответственно, повлияли на модель формирования правовых актов, в которой преимущественно отдавалось западному правовому опыту.

3. Сохранение законодательства колониального периода и особенностей континентальной/англосаксонской правовой семьи.

Исходя из приведенных особенностей можно дать классификацию правовых систем государств Ближнего Востока в постколониальный период.

Первая категория представляет собой группу правовых систем государств, которые смогли адаптировать и применить в своей правовой системе достижения юридической науки и практики европейских стран, создали, систематизировали и успешно применили законодательство колониальной модели и европейскую юридическую технику в области цивилистики, гражданского, уголовного и процессуального права. К нему можно отнести Египет, Алжир, Тунис, Сирию.

Как отмечает профессор Л. Р. Сюкияйнен, Сирия и Тунис отличаются от иных арабских стран тем, что здесь на конституционном уровне государственный характер ислама не закрепляется в прямой форме. Вместо этого последняя на сегодняшний день Конституция Сирии 2012 г. вслед за ранее действовавшими конституциями 1953 и 1973 гг. объявляет ислам религией Президента Республики (ст. 3), что сирийские исследователи рассматривали в качестве альтернативы закреплению государственного характера ислама. Аналогичное предписание содержит и конституционное законодательство Туниса (ст. 88)².

² Сюкияйнен Л. Р. Ислам и конституции арабских стран // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/islam-i-konstitutsii-arabskikh-stran> (дата обращения: 03.01.2025).

Вторая группа характеризуется возвратом к традиционным устоям законодательства и построением собственной религиозной правовой системы. К таким можно отнести Ирак, Саудовскую Аравию и Иран.

Третья группа стран характеризуется полным заимствованием правовых традиций европейских правовых систем, примером которого можно считать Объединенные Арабские Эмираты³.

К четвертой группе можно отнести страны высокого влияния религиозной доктрины на структуру и основы законодательства. Они признают ислам в качестве политико-идеологической основы режима власти. Вместо парламента здесь функционирует совещательный орган меджлис аш-шура. При этом религиозные нормы и принципы в чистом виде остаются за кадром конституций, ибо, приобретая конституционное значение, они приобрели форму законов европейского типа, но не изменили своего традиционного содержания. Они образуют «второй слой» конституционных норм, существующих скорее в общественном сознании, нежели в юридико-техническом воплощении. К таким можно отнести законодательство Йемена, Омана, Бахрейна.

Приведенные выше типы взаимодействия подходов и выводов мусульманских и европейских правовых систем (абсолютно не сходных по характеру возникновения и развития) иллюстрируют действие трех классических типов рецепции права: совместимую (ей соответствует первая и третья категории), искажающая (ей соответствует вторая категория, а также Сирия и Тунис) и невозможная (ей соответствует третья категория).

Таким образом, можно сделать вывод, что рецепция европейских правовых традиций в законодательстве мусульманских стран носит неоднозначный характер и зависит от степени реального историче-

³ Гульнур И. С. Особенность правовых систем государств Ближнего Востока в постколониальный период // Государственная служба и кадры. 2023. № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennost-pravovyh-sistem-gosudarstv-blizhnego-vostoka-v-postkolonialnyy-period> (дата обращения: 07.02.2025).

ского взаимодействия колониальных и национальных законодателей. Тенденция их дальнейшего взаимодействия не утасла и носит весьма осмысленный характер ввиду прошедшего опыта формирования смешанного или, наоборот, строго традиционного законодательства. Подтверждением тому служит преамбула Конституции Бахрейна 2012 г., гласящая:

«Ислам приносит спасение в этот мир и последующий, он не предполагает ни инертность, ни фанатизм, но ясно утверждает, что мудрость является целью верующего, и где бы он ни нашел ее, он должен ее принять. Для достижения этой цели необходимо, чтобы мы прислушались и посмотрели на всемирное наследие как Запада, так и Востока, адаптируя то, что мы считаем благоприятным, подходящим и совместимым с нашей религией, ценностями и традициями...»⁴

Нельзя отрицать нестабильный, иногда радикально меняющийся (путем переворотов и следующих за тем полных обновлений законодательства) характер развития государственного права и их основ в странах арабского региона, однако это нисколько не отменяет факт формирования тех уровней и характера рецепции, которые были сформированы во второй половине XX в. Здесь мусульманское государственное право показало себя как самостоятельное порождение культурного развития, которое воспринимает опыт других правовых систем в виде всех форм рецепции права как таковой.

Список источников

1. *Гульнур И. С.* Особенность правовых систем государств Ближнего Востока в постколониальный период // Государственная служба и кадры. — 2023. — № 5.
2. *Муромцев Г. И.* Источники права в развивающихся странах Азии и Африки: (теоретико-правовые проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. — М., 1990.

⁴ دستور مملكة البحرين Constitution of the Kingdom of Bahrain // URL: <http://www.legalaffairs.gov.bh> (дата обращения: 04.02.2025).

3. *Муромцев Г. И.* Конституции арабских государств : учеб. пособие — М. : УДН, 1982. — 70 с.
4. *Сапронова М. А.* Конституционная регламентация ислама в арабских странах // Ближний Восток и современность. — 2001. — Вып. 10.
5. *Степанянц М. Т.* (1935). Ислам в философской и общественной мысли зарубежного Востока (XIX–XX вв.) / АН СССР. Ин-т философии. — М. : Наука, 1974. — 188 с.
6. *Сюкияйнен Л. Р.* Глобализация и мусульманский мир: оценка современной исламской правовой мысли. — М. : Изд. дом Марджани, 2012.
7. *Сюкияйнен Л. Р.* Ислам и конституции арабских стран // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2022. — № 4.
8. *مملكة البحرين دستور* Constitution of the Kingdom of Bahrain // URL: <http://www.legalaffairs.gov.bh> (дата обращения: 04.02.2025).

Цветков Никита Вячеславович

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Институт товарищества в европейских кодификациях гражданского законодательства XIX века

Аннотация: в работе рассматриваются различные модели правового регулирования товариществ в крупнейших европейских кодификациях XIX в.: ГК Франции 1804, Германском гражданском уложении 1900 г. и Своде законов Российской империи. Производится сравнительный анализ правового статуса товарищества в указанных актах, рассматриваются отличия такого статуса относительно товарищества в римском праве. Понятие товарищества, представленное в указанных актах, сопоставляется с понятием юридического лица.

Ключевые слова: товарищество; договор товарищества; юридическое лицо.

В настоящее время товарищество в России представляет собой исчезающую организационно-правовую форму юридических лиц: по данным ФНС¹, ЕГРЮЛ содержит данные лишь о 88 полных товариществах и 153 товариществах на вере. Таким образом, перед российским правопорядком встает вопрос о судьбе данной ОПФ: исторический опыт правового развития России и зарубежных стран может предоставить возможные модели правового регулирования товарищества.

Институт товарищества существует с древнейших времен: уже в римском праве *societas* создавалось консенсуальным договором, за-

¹ Отчет по форме № 1-ЮР. Сведения о работе по государственной регистрации юридических лиц» по состоянию на 1 декабря 2024 г.

ключаемым «с тем, чтобы вступить в общение всем своим имуществом, или ради совершения какой-либо сделки»². Происхождение договора товарищества относят обычно к семейным отношениям, имевшим место на ранних этапах развития римского государства, когда наследники после смерти *pater familias* заключали соглашение о совместном управлении новообретенным имуществом³. Важной особенностью римского товарищества является строго личный характер договора: ассоциация прекращает существование со смертью (при этом замена товарища наследником не допускалась), несостоятельностью или выходом из ее состава по другой причине хотя бы одного из товарищей⁴. Связь римского товарищества с личностью и отсутствие у *societas* возможности выступать в обороте как отдельный субъект, позволили И. А. Покровскому сделать вывод о неприменимости к нему категории юридического лица⁵.

Прежде чем переходить к рассмотрению более позднего нормативного регулирования, необходимо обозначить наше понимание сущности юридического лица, так как вопрос о соотношении понятий юридического лица и товарищества будет рассматриваться далее. Представляется оправданным согласиться с Е. В. Богдановым в его интерпретации теории фикции. По его мнению, юридическое лицо представляет собой фикцию, созданную для упрощения ведения хозяйственной деятельности, целью же его создания является перенос на фиктивное лицо ответственность по сделкам, вследствие чего участники юридического лица не опасаются лишиться всего своего имущества в случае несостоятельности юридического лица⁶.

² Gai. 3. 148.

³ Римское частное право / В. А. Краснокутский, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский [и др.] ; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. : Юрист, 2004. С. 682–683.

⁴ D. 17.2.4.1.

⁵ Покровский И. А. История римского права. М. : ДиректМедиа, 2023.

⁶ Богданов Е. В. Сущность и ответственность юридического лица // Государство и право. 1997. № 10.

ГК Франции 1804 г., на первый взгляд, не вносит значительных изменений по сравнению с классической моделью регулирования товарищества: консенсуальный характер этого договора, виды товариществ и основания прекращения его существования фактически идентичны соответствующим римским положениям. Существенным же отличием французского варианта регулирования гражданского товарищества является нехарактерная для других актов низкая степень имущественного объединения участников. Статьи 1862 и 1864 устанавливают, что участники неторговых товариществ не несут солидарной ответственности по его долгам, а сделки одного из участников от имени товарищества по общему правилу возлагают ответственность лишь на лицо, непосредственно заключившее сделку. Стоит отметить, что данные нормы не распространялись на торговые товарищества, создававшихся для ведения предпринимательской деятельности — нормы о них содержались в силу исторически сложившегося во Франции дуализма частного права в Торговом кодексе. Итак, французское общегражданское товарищество тоже не может считаться автономным субъектом права, так как остается связано с личностью договаривающихся (ст. 1865) и по общему правилу самостоятельно не отвечает по обязательствам. Также, хотя ограничение ответственности отдельного участника может быть предусмотрено договором, такое ограничение в отношении имущества всех участников не представляется возможным.

Иная модель регулирования товарищества представлена в Своде законов Российской империи (ред. 1857 г.). Поскольку в России не имел места дуализм частного права, Свод законов гражданских включал в себя виды товариществ, регулируемые во Франции в рамках торгового права. Среди них полное товарищество, товарищество на вере и компания. Если первые две формы не проводят четкого разделения между имуществом товарищества и его членов, предполагая солидарную ответственность по меньшей мере части товарищей, что

не позволяет отнести их к юридическим лицам⁷, то компании приближаются по правовому статусу к современным акционерным обществам — их участники несут риски только в пределах вложений, ликвидируются они решением собрания акционеров — судьба же самих отдельных акционеров не влечет напрямую прекращения деятельности компании. Это объединение, по замечанию А. И. Каминки, обладает обособленным имуществом⁸, что вкупе с отсутствием прямой связи между акционерами и объединением, а также моделью ответственности, позволяет назвать компанию юридическим лицом, хотя самого этого понятия Свод законов еще не знает. Итак, можно заключить, что формы хозяйственного объединения, соответствующие признакам юридического лица как в России, так и во Франции исторически происходили от товариществ, но регулировались нормами разных отраслей права.

Наконец, Германское гражданское уложение представляет интерес потому, что в силу времени создания и уровня развития юридической доктрины непосредственно в тексте закона широко используется понятие юридического лица. Уложение даже напрямую сопоставляет его с товариществом, что обусловило специфику германской модели этого института. Товарищества и юридические лица в данном акте напрямую разделены — § 54 приравнивает товарищества к обществам (*vereine*), утратившим правоспособность. § 727–728 обнаруживают все ту же связь товарищества с личностью — договор со смертью или несостоятельностью одного из товарищей расторгается. При ликвидации товарищества на его членов переносятся долги, не погашенные за счет складчатого имущества, что также говорит о неограниченной ответственности участников. С другой стороны, § 719 запрещает товарищам самостоятельно распоряжаться своей долей в складчатом имуществе, что является шагом к обособлению имущества товарищества.

⁷ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. М. : Статут, 2003. Т. 1 : Введение. Торговые деятели. С. 276.

⁸ Каминка А. И. Очерки торгового права. СПб. : Издание юридического книжного склада «Право», 1912. С. 317.

Рассмотрев представленные правовые акты, можно заключить, что регулирование товарищества в рассмотренных кодификациях не претерпело радикальных изменений по сравнению с римской моделью этого договора — все они в той или иной форме содержат положения о неограниченной ответственности — солидарной или отдельных участников — по долгам товарищества, а также связывают существование товарищества с судьбой его членов. Те из имущественных объединений, что наиболее соответствовали статусу юридических лиц, впоследствии выделились в отдельные организационно-правовые формы — например, акционерное общество, сохранив лишь историческую связь с товариществом. Вывод, следовательно, заключается в указании на нецелесообразность регулирования товарищества как юридического лица — в отличие от других форм, оно не предоставляет никаких выгод для его участников, но напротив, создает дополнительные риски для их собственного имущества. Происходящее из архаичных родовых отношений, использовавшаяся впоследствии в хозяйственном обороте Древнего Рима, а затем в рамках средневековой купеческой корпорации⁹, неизменно содержащее элемент глубоко личной, доверительной связи, товарищество не могло, не претерпев радикальных изменений, соответствовать критериям юридического лица — правовой конструкции, созданной в совершенно иных экономических условиях развивающегося капитализма.

Таким образом, судьба товарищества как организационно-правовой формы юридического лица с учетом приведенной выше статистической тенденции представляется довольно ясной — несмотря на то, что по крайней мере некоторые из включенных на данный момент в ЕГРЮЛ товариществ, равно как и соответствующие положения Гражданского кодекса, просуществуют еще не один год, рассматривать их как значимую форму ведения коммерческой деятельности едва ли возможно. Тем не менее потенциал для развития сохраняется в рамках конструкции инвестиционного товарищества, соединяющего в себе характеристики простого товарищества, в значительной степени

⁹ Ермолович В. И. Договор товарищества в праве Древнего Рима и стран средневековой Европы (сравнительный анализ) // Право и демократия : сборник науч. трудов. Вып. 27 (2016). Минск : БГУ, 2016.

сходные с описанными выше моделями. Несмотря на то, что договор инвестиционного товарищества не образует юридического лица, действует правило об ограниченной ответственности товарищей-вкладчиков — подобно различным формам объединений с ограниченной ответственностью (Limited partnerships/LLLP) в странах общего права. Кроме того, не подвержено отдельным недостаткам товариществ на вере, таким как возможность свободного выхода и запрет участвовать более чем в одном товариществе на вере в качестве полного товарища¹⁰.

Список источников

1. *Богданов Е. В.* Сущность и ответственность юридического лица // Государство и право. — 1997. — № 10. — С. 97–101.
2. Гай. Институции / пер. Ф. Дыдынского / под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Савельева. — М. : Юристъ, 1997.
3. Гражданское уложение Германской империи. — СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1898.
4. Дигесты Юстиниана : в 8 т. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2001–2006.
5. *Ермолович В. И.* Договор товарищества в праве Древнего Рима и стран средневековой Европы (сравнительный анализ) // Право и демократия : сборник науч. трудов. — Вып. 27 (2016). — Минск : БГУ, 2016. — С. 158–171.
6. *Каминка А. И.* Очерки торгового права. — СПб. : Издание юридического книжного склада «Право», 1912.
7. *Покровский И. А.* История римского права. — М. : ДиректМедиа, 2023.
8. Французский гражданский кодекс 1804 года / пер. И. С. Перетерского. — М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941.
9. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Т. 1 : Введение. Торговые деятели. — М. : Статут, 2003.

¹⁰ *Якушева Е. Е.* Инвестиционные товарищества в контексте других существующих в России форм ведения совместной деятельности и в сравнении с limited partnership в США //Lex russica. 2021. № 10 (179). С. 147–155.

10. Якушева Е. Е. Инвестиционные товарищества в контексте других существующих в России форм ведения совместной деятельности и в сравнении с limited partnership в США //Lex russica. — 2021. — № 10 (179). — С. 147–155.

SECTION

OF COMPARATIVE LAW

Garipova Aishat Sagitovna

National Research University
«Higher School of Economics»

Foreign Precedents in National Courts: A Dialogue of Legal Systems through the Citation of Foreign Decisions

Abstract: modern jurisprudence increasingly transcends national legal systems to form a global judicial dialogue, a process whereby courts in different countries exchange legal ideas, borrow arguments from foreign decisions and use international norms to justify their decisions. This process can be seen as a way of disseminating legal norms, which is particularly noticeable in the area of human rights and constitutional law. One of the key mechanisms of judicial dialogue is the citation of foreign decisions. Judges refer to international precedents to justify their positions, to show that their decisions are in line with global trends, or to persuade more conservative courts to follow generally accepted standards. Studying this dialogue provides a better understanding of how foreign judicial decisions are perceived and integrated into the legal systems of different countries.

Keywords: global judicial dialogue; precedent; reception; norm diffusion; legal citation.

Under what circumstances, if any, should the U.S. Supreme Court refer to a decision of an international or foreign court?¹ This is the question that Richard Posner raised in his article when he questioned the role of the meaning of «precedent», which is the main source in common law countries. In this context, the principle of stare decisis is of key importance, which provides for the obligation to follow judicial precedent established by higher courts, as well as the binding of the court by its own previous judgements. This mechanism ensures uniformity and predictability of jurisprudence, forming a coherent and autonomous legal system in common law jurisdictions.

Richard Posner identifies four key issues in his argument regarding the use of foreign court decisions in domestic legal systems. Firstly, he argues that giving foreign court decisions some weight can lead to potential for disorderly or inconsistent outcomes due to the limited availability of information about their reasoning². This can result in selective use of foreign precedent that is not always consistent, according to Posner. However, he acknowledges the complexity of this issue, as there are many diverse legal systems in the world that can both be unique and interconnected at the same time. Building a unified legal framework based on such a diverse set of arguments can be challenging, according to him.

The second thesis discusses the complex socio-historical background that may not be fully understood by American judges³. Citing foreign precedents for their authority implies the recognition of the lost relevance of the universality of natural law. The fundamental idea of natural law is the existence of universal principles that inform and restrict positive law. These principles should be evident in foreign legal systems if they are truly universal. Therefore, it is natural for decisions from foreign courts to serve as evidence of these universal principles.

¹ Posner R. No Thanks, We Already Have Our Own Laws // Legal Aff. 2004. P. 40–42.

² Posner R. Op. cit. P. 41.

³ Posner R. Op. cit. P. 42.

The third thesis examines the «undemocratic» aspect of relying on the decisions of foreign courts⁴. In the United States, judges are typically appointed and confirmed by elected officials, which gives legitimacy to their rulings. However, by basing their decisions on those of foreign judges, American judges may exacerbate the problem of subjective activism, which goes against the principle of the rule of law and infringes on the sovereignty of the country, to the detriment of democratic principles.

The final thesis of Richard Posner is that citing foreign court decisions is simply a form of fig-leafing⁵. When judges consider cases, they primarily rely on their personal experience and express their own opinions on specific political issues. Therefore, by citing foreign decisions, they attempt to hide their own views on how they came to a particular conclusion and instead facilitate the process of making important decisions, avoiding honest assessments and completely obfuscating the court process.

At the same time, Posner does not agree with the idea that judges should completely disregard what happens abroad⁶. While there may be some useful lessons to be learned from the decisions of foreign courts and information that can be gathered from them, they should not be considered a full-fledged source of law. He reiterates his concerns about the reliability of foreign judgments in American courts, as there are differences in legal systems and everything is not uniform. While he does not object to considering foreign solutions in similar cases, he maintains that it is impossible to do so based on convincing arguments or to equate them with full precedents.

There is ongoing debate among legal scholars and practitioners regarding the appropriateness of applying foreign court decisions in domestic legal systems. Some argue against the practice of quoting foreign judgments, while others maintain the opposite position, citing evolving standards in the global legal framework. These divergent views, however, are not without foundation.

⁴ Posner R. Op. cit. P. 42.

⁵ Posner R. Op. cit. P. 42.

⁶ Posner R. Op. cit. P. 42.

For instance, in 2005, the Supreme Court of the United States ruled that the death penalty for crimes committed by individuals under the age of 18 is unconstitutional⁷. The Court agreed that such punishment violates the Eighth Amendment's prohibition of cruel and unusual punishments. It is essential to consider the viewpoint of Justice Kennedy, who has stated that, in addition to adhering to the text of the Constitution and the historical, traditional, and precedential context of the United States, «changing standards of decency must also be taken into account, as they indicate the evolution of a mature society»⁸.

However, this decision was not entirely unexpected, as it followed the case of *Atkins v. Virginia*, which had banned the death penalty for individuals with intellectual disabilities based on the rationale of «evolving standards of justice»⁹. The same principle of citing foreign court decisions was reaffirmed in the case of *Lawrence v. Texas* (2003), in which a state law prohibiting consensual adult same-sex relationships was overturned¹⁰. This case, which was argued before the European Court of Human Rights in the 1980s, invalidated Northern Irish legislation criminalizing consensual homosexual activity¹¹. Despite differences between legal systems, it may be beneficial to draw on the experiences of other countries to gain an understanding of the consequences of various approaches to similar legal issues.

It is worth noting that, in the *Roper v. Simmons* (2005), Judge Kennedy ruled that de facto capital punishment has been abolished in seven countries: Iran, Pakistan, Saudi Arabia, Yemen, Nigeria, the Democratic Republic of Congo, and China¹². These countries continued to execute minors until the 1990s, a practice that was not well-received by all. Antonin Scalia expressed his disapproval of the idea of American legislation conforming to

⁷ *Roper v. Simmons* [2005] // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/551/> (date of access: 16.02.2025).

⁸ *Roper v. Simmons* [2005] .

⁹ *Atkins v. Virginia* [2002] // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/536/304/> (date of access: 16.02.2025).

¹⁰ *Lawrence v. Texas* [2003] // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/> (date of access: 16.02.2025).

¹¹ *Lawrence v. Texas* [2003].

¹² *Roper v. Simmons* [2005].

international standards, citing this reference to foreign law¹³. As a result, some argue that it is essential to maintain the uniqueness of American law, its history, and the development of a distinct legal system in America.

This was also the opinion of Alexis de Tocqueville, who commended the fact that foreign laws were not applied in the American system and that the nation participated in the creation of its own laws through the selection of its legislators¹⁴. This underscores the democratic process unique to America. Therefore, it may seem undemocratic for judges to rely on foreign legislation with which they are unfamiliar in making decisions. However, perhaps the judges are merely seeking norms that are consistent with the historical context of the country, despite the absence of a general provision allowing the application of foreign laws in the U.S. Constitution.

The comparison of Judge Harold Leventhal's reliance on foreign sources with attending a cocktail party and seeking out friends among other guests is an interesting one¹⁵. In fact, this analogy broadens the judge's scope of action by enabling them to engage in dialogue with different cultures. This experience of borrowing can be advantageous for the other party involved, but it may also be challenging to understand the intent of the foreign lawmaker who introduced the rule. Based on the «cocktail party» analogy, matters may not have progressed beyond small talk and other guests may have sought guidance from American judges based on their long-standing experience.

There is another perspective that should be considered. For example, Jeremy Waldron has criticized the United States Supreme Court for failing to develop a «general theory of citation and authority for foreign law»¹⁶. He argues that, in some cases, foreign statutes, constitutional provisions and precedents can create a «law of nations» or *jus gentium* which is ap-

¹³ *Roper v. Simmons* [2005].

¹⁴ Cit. by: *Kochan D. J.* Sovereignty and the American Courts at the Cocktail Party of International Law: The Dangers of Domestic Judicial Invocations of Foreign and International Law // *Fordham Int'l LJ.* 2005. V. 29. P. 547.

¹⁵ *Kochan D. J.* Op. cit. P. 509.

¹⁶ Cit. by: *Calabresi S. G., Silverman B. G.* Hayek and the Citation of Foreign Law: a Response to Professor Jeremy Waldron // *Mich. St. L. Rev.* 2015. P. 12.

plied as a general principle, rather than being limited to a particular jurisdiction¹⁷. He proposes that this «right of peoples» applies to all states and can influence the laws of other countries, potentially leading to similar rules and standards acting as a form of consensus.

Waldron argues that the administration of national bills of rights should be viewed as an integral component of a broader effort to safeguard human rights globally. This broader effort should be guided by the principles of coherence, integrity, and impartiality, which require a similar approach to similar situations¹⁸. Consequently, he sees himself as a mediator between positive law and natural justice and maintains that nations learn from each other's experiences by enacting laws incorporating concepts from different systems¹⁹. A crucial aspect is careful consideration of the appropriateness of applying foreign law without prejudice to the sovereignty of States. This is why the judges of the US Supreme Court hesitate to follow decisions rendered by foreign courts.

The willingness to borrow from certain institutions should not be compared to the interpretation of constitutional provisions according to foreign law. Therefore, it is not surprising that there are those who support the idea of a global judicial dialogue involving comparative analysis, as seen in countries such as Canada and Taiwan²⁰. A former judge from the Canadian Supreme Court suggested that courts had previously influenced each other through a process of «reception», during which colonial and hegemonic powers had unilaterally transferred constitutional judicial practices. These practices had simply been accepted and imitated by the courts of weaker countries²¹.

However, despite the fact that the decisions of the constitutional courts are taken into account by other countries' courts, a nation can be part of a global dialogue. Although this may seem like a one-way conversation, as in J2J discussions, for example, Taiwanese judges did not observe

¹⁷ Calabresi S. G., Silverman B. G. Op. cit. P. 14.

¹⁸ Calabresi S. G., Silverman B. G. Op. cit. P. 14.

¹⁹ Calabresi S. G., Silverman B. G. Op. cit. P. 35.

²⁰ Law D. S., Chang W. C. The Limits of Global Judicial Dialogue // Wash. L. Rev. 2011. Vol. 86. P. 1–44.

²¹ Law D. S., Chang W. C. Op. cit. P. 5.

any change in attitudes or exchange of legal practices after personal interaction with judges from other countries²². These countries serve as points of reference for specific approaches to interpreting laws and structuring arguments, but they are unable to distinguish between Taiwan and other countries such as Thailand²³.

The harmonisation of European law enhances judicial dialogue, as European courts mediate between national and international norms, contributing to the dissemination of global human rights standards. The European Court of Human Rights is influential even beyond its jurisdiction, and the Court of Justice of the European Union, by clarifying European law for national courts, has become a key actor in transnational legal exchange, including interaction with the U.S. Supreme Court²⁴.

It seems that with the spread of electronic technologies it has become easier to refer to the experience of foreign countries, while still many systems continue the independent evolution of their institutions. Therefore, on the one hand, sooner or later the US would have to adopt some legal solutions that have become universal for all, due to the existence of some global, but mostly «spontaneous order».

According to Friedrich von Hayek, the market and the common law are forming a «spontaneous order»²⁵. The rules that emerge within this order turn out to be necessary additions to the existing rules, those that supplement the established principles in society. It may be unclear which foreign courts' decisions should be followed, but this very ambiguity is what defines the «spontaneity» of this order. Both economic principles aimed at improving general welfare and the elimination of inefficient institutions and law tend towards selecting effective norms and invalidating others. In the common law system, maximizing welfare is based on the principle of

²² Law D. S., Chang W. C. Op. cit. P. 35.

²³ Law D. S., Chang W. C. Op. cit. P. 36.

²⁴ Novak A. Transnational Legal Citation as Method of Norma Diffusion // Transnational Human Rights Litigation: Challenging the Death Penalty and Criminalization of Homosexuality in the Commonwealth. 2020. P. 42.

²⁵ Хайек Ф. Право, законодательство и свобода : Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М. : ИРИСЭН, 2006. С. 275.

consent, corresponding to the Pareto economic criterion, where an improvement in one person's well-being leads to a benefit for society as a whole in the future.

The uniqueness of «cosmos» lies in its vast body of knowledge, wherein each individual may possess only a limited amount of information, yet the benefits derived from the collective knowledge of others are significant²⁶. Consequently, common law was not formulated by a single individual, as Napoleon assumed the task of developing the Civil Code of French. Common law encompasses the fundamental principles that guide judges in their decision-making process, allowing them to derive universally applicable norms. Thus, there are no correct or incorrect decisions (including those involving borrowing), merely those that are effective in promoting societal progress through natural and organic processes.

References

1. Хайек Ф. Право, законодательство и свобода : Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. — М. : ИРИСЭН, 2006. — 644 с.
2. Calabresi S. G., Silverman B. G. Hayek and the Citation of Foreign Law: a Response to Professor Jeremy Waldron // Mich. St. L. Rev. — 2015. — P. 1-181.
3. Kochan D. J. Sovereignty and the American Courts at the Cocktail Party of International Law: The Dangers of Domestic Judicial Invocations of Foreign and International Law // Fordham Int'l LJ. — 2005. — Vol. 29. — P. 507-551.
4. Law D. S., Chang W. C. The limits of global judicial dialogue // Wash. L. Rev. — 2011. — Vol. 86. — P. 1-44.
5. Novak A. Transnational Legal Citation as Method of Norma Diffusion // Transnational Human Rights Litigation: Challenging the Death Penalty and Criminalization of Homosexuality in the Commonwealth. — 2020. — P. 37-64.
6. Posner R. No Thanks, We Already Have Our Own Laws // Legal Aff. — 2004. — P. 40-42.

²⁶ Хайек Ф. Указ. соч. С. 33.

Prusak Maria

Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration

Presumed Infringing: Scènes à Faire in Music in the United States and in Russia

Abstract: this article examines the application of the scènes à faire doctrine in music copyright law. It analyses the elements of a musical piece that have become subject to the courts' scrutiny, and advocates for the appointment of musicologists in copyright disputes. The article further compares the US and Russian legal systems, highlighting the US's reliance on party-appointed expert witnesses and the resulting challenges for the jury, as opposed to Russia's use of independent court-appointed experts, which ensures neutrality in music copyright infringement cases.

Keywords: copyright; music; infringement; scènes à faire; expert witnesses.

Scènes à faire, loosely translating from the French language as «scenes which 'must' be done»¹, is the legal principle stating that the essential, unavoidable building blocks germane to a particular genre are not afforded copyright protection. In the academic field this doctrine refers to elements of a copyrighted work that may be indispensable, expected, standard, formulaic, or customary, such that granting a monopoly over them would harm other stakeholders in copyright law². This principle ensures that the

¹ Quite amusingly, French lawyers consider the phrase meaningless and for similar purposes use other wordings, such as «banalités» or «dans l'air du temps».

² *Said Z. K. Grounding the Scènes à Faire Doctrine // Houston Law Review. 2023. Vol. 61. No. 2. P. 351.*

building blocks of creative expression remain accessible to all creators, preventing monopolisation over stock elements that are inherent to a particular style or setting, i. e. genre.

Among the landmark US cases, where the *scènes à faire* doctrine was applied, *The Wind Done Gone* case³, the *Jurassic Park* case⁴, the *Da Vinci Code* case⁵ first leap to memory. The courts in these cases generally substantiated that the overall concept and feel of the works in question were entirely different, and that the similarities were not substantial enough to warrant a finding of infringement. Remarkably, the aforementioned cases are related to cinematographic or literary pieces, and the list of them could be prolonged. Similar cases where the *scènes à faire* would be applied in the context of music are, however, virtually non-existent.

Why is this doctrine — so widely used in application to books and films — hardly ever applied in other media? Regarding visual works, for example, Michael D. Murray argues that «there is no single visual expression of stock theme or commonplace idea that must be copied in order for the ‘scene’ to be ‘done’ properly»⁶, wherefore the doctrine cannot be applied to visual art. In other words, while certain artistic tropes or subject matters (e.g., a heroic battle, a romantic embrace, or a serene landscape) may be common across visual works, each artist can depict them in a distinct, unique manner without necessarily relying on an essential set of visual elements that must be replicated.

By contrast, music operates under a fundamentally different set of constraints. Unlike visual art, where expression is largely freeform and open-ended, music is inherently bound by structural, mathematical, and auditory limitations. The Western tonal system, for example, consists of just twelve notes, and there are only so many chord progressions, melodic structures, and rhythmic patterns that sound pleasing to the human ear. As a result, many musical elements — such as four-chord progressions in pop music (I – V – VI – IV), standard 12-bar blues structures, or syncopated

³ *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co.*, 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001).

⁴ *Williams v. Crichton*, 84 F.3d 581 (2nd Cir. 1996).

⁵ *Baigent v. Random House*, [2007] EWCA Civ 247.

⁶ *Murray M. D.* Copyright, originality, and the end of the *scènes à faire* and merger doctrines for visual works // *Baylor L. Rev.* 2006. Vol. 58. P. 779.

rhythms in jazz — are essential and unavoidable within their respective genres. The *scènes à faire* doctrine, therefore, can and should be applied to musical compositions. «It must be remembered, — as the Second Circuit court mentioned nearly a century ago, — that, while there are an enormous number of possible permutations of the musical notes of the scale, only a few are pleasing; and much fewer still suit the infantile demands of the popular ear»⁷. In other words, while the number of possible musical combinations is technically infinite, the number of combinations that are listenable, culturally accepted, and genre-appropriate is quite limited. This further supports the argument that musical elements essential to a genre should be regarded as *scènes à faire* — because they are dictated by human auditory perception, rather than by artistic preference alone.

While musical elements essential to a genre should be regarded as *scènes à faire*, this does not mean that any combination of these elements can never constitute copyright infringement. Genre conventions, such as certain chord progressions, rhythmic patterns, or melodic phrasing, are indeed necessary for a style to exist and should remain unprotectable. However, the way these elements are selected, arranged, and uniquely expressed may still amount to an original work. Some judges acknowledge that «to disregard chord progression, key, tempo, rhythm, and genre is to ignore the fact that a substantial similarity can be found in a combination of elements, even if those elements are individually unprotected»⁸. A proper infringement analysis requires both granular (element-by-element) and holistic (all elements combined) assessments. Neither an isolated comparison of the «final feel» of a piece nor a fragmented analysis of individual musical features is sufficient to prove infringement. It is therefore proposed that courts should take into account the overall combination of elements, the structural arrangement and interaction of these elements within the piece, and the level of creative expression beyond generic conventions.

To elaborate further why *scènes à faire* is not supposed to exclude potential infringement, an analysis of the complexity of a musical element is

⁷ Darrell v. Joe Morris Music Co., 113 F.2d 80, 80 (2d Cir. 1940).

⁸ Swirsky v. Carey, 376 F.3d 841, 849-50 (9th Cir. 2004).

required. According to Article 1259(7) of the Russian Civil Code, copyright protection may extend to individual parts of a work, provided that they meet the criteria of originality and fixation in a tangible medium of expression, literally «objective expression».

In music, the most recognised independent element is the melody, which courts and scholars often consider as an essential and potentially protectable component. Music, fundamentally, consists of three key elements: melody (a sequence of pitches that form a recognizable tune), meter and rhythm (the time-based organisation of sounds), and harmony (the combination of notes that create chords and harmonic progressions (implicitly present in monophonic works. In one of its rulings, the Ninth Arbitration Appellate Court provided a non-technical but functional definition of melody, describing it as a «combination of musical sounds». While simplistic, this definition captures an important aspect of melody – it is not merely a sequence of notes, but a structured entity shaped by pitch and duration. If we assume that musical sound itself has two defining attributes – pitch (frequency) and duration (time-based structure) – then a melody, as a combination of such sounds, inherently possesses both an intonational and a rhythmic character. This makes melody a complex and structured component; more complex, in fact, than harmony or rhythm in isolation. Even though, as N. V. Ivanov argues, both harmony and rhythm can also be protected under copyright law, given that they demonstrate sufficient originality⁹.

In essence, the *scènes à faire* doctrine does not establish that all musical pieces within a single genre are automatically free from copyright infringement. It also does not mean that musical elements, even those common within a genre, can never be infringing. Instead, the doctrine's purpose is to ensure that courts and legal scholars do not conflate necessary, stylistic conventions with protectable, original expression. So far, the key takeaways are: first, even isolated elements can indicate infringement, provided they meet the originality threshold and are not simply standard features of a given genre; second, music analysis must be holistic, meaning

⁹ *Ivanov N. V. Copyright and Related Rights in Music : A Monograph. Moscow : Prospekt, 2021. P. 17.*

that an infringement determination should never be based on a single element in isolation.

From this stems the third consideration: professional review is key. It is often mentioned in research that it is important «to make *scènes à faire* a technical doctrine»¹⁰, and it is openly stated that «judges and lay juries do not have the tools to conduct the requisite analysis of music in the broad context necessary to determine whether a work has been misappropriated»¹¹. While literary or cinematic works can often be dissected with relatively accessible methods — such as plot structure, dialogue comparison, or thematic analysis — music requires a far more specialised understanding of intricate elements, such as melodic contour, harmonic progression, rhythmic structure, orchestration, and timbral characteristics.

Given these complexities, courts in Russia have taken steps to institutionalise expert review as a core aspect of the copyright adjudication process. In one of its rulings on the appointment of an expert examination, the Moscow City Court referenced «elements of musical language»¹², specifically: melody, harmony, rhythm, instrumentation, sound, and tempo — elements that the expert was required to analyse for similarities between the two works. An analysis of Russian case law on copyright infringement disputes shows that, in some instances, experts — and subsequently, the court — also take into account lyrics, instrumental timbre, key, and harmonic accompaniment of the works¹³.

It is remarkable how, although acknowledged, the *scènes à faire* doctrine is scarcely applied in the US, and, meanwhile, is taking root in Russian case law without being evidently acknowledged as a doctrine. The reason for this might be the greater reliance upon expert witnesses that are ap-

¹⁰ *Edwards T.* Scenes a Faire in Music: How an Old Defense Is Maturing, and How It Can Be Improved // *Marq. Intell. Prop. L. Rev.* 2019. Vol. 23. P. 105.

¹¹ *Barlow T.* Tons a Faire: Strengthening the Scenes a Faire Doctrine for Music Copyright Cases // *Va. Sports & Ent. LJ.* 2021. Vol. 20. P. 106.

¹² Ruling of the Moscow City Court of December 22, 2023, in case No. 3-2095/2023.

¹³ Appellate ruling of the Civil Division of the First Court of General Jurisdiction of April 5, 2023, in case No. 66-696/2023.

pointed by the court and lack of jury deciding intellectual property infringement cases in Russia, the whole concept being the opposite to the one in the US.

In fact, the notion that expert witnesses are indispensable has long been developing in the US law. In a 1946 case, *Arnstein v. Porter*¹⁴, Judge Clark noted that «music is a matter of the intellect as well as the emotions». The practice of making «all decisions of musical plagiarism... by ear, the more unsophisticated and musically naive the better», he believed, was doomed to wreak havoc in the intellectual property law. He emphasised that decisions in music copyright cases should be based on expert testimony and knowledge, rather than the untrained opinions of the general public, as the latter would be both unreliable and damaging to the integrity of the law¹⁵.

However, there is a significant limitation in how expert witnesses are used in the U.S. legal system. One of the main challenges is that expert witnesses are typically hired by the parties involved in the case, which can lead to concerns about bias. Since the experts are often chosen by the side that is paying for their services, there is a risk that they may tailor their testimony to favour their client's position, consciously or otherwise. This can lead to conflicting testimonies from opposing experts, leaving the jury to determine which testimony is more credible and which expert they should believe. In these cases, the jury is tasked with evaluating the reliability of each expert's opinion, often with limited guidance on how to properly weigh the differing testimonies. This adversarial system can create confusion, particularly in highly technical or complex cases, as the jury is left to decide based on their own judgment of expert credibility rather than an independent, neutral perspective.

In a famous and highly arguable music copyright infringement case in the US, *Williams v. Gaye* (2018)¹⁶, the jury found that Robin Thicke and Pharrell Williams' song «Blurred Lines» infringed upon Marvin Gaye's

¹⁴ *Arnstein v. Porter*, 154 F.2d 464 (2d Cir. 1946).

¹⁵ See also *Manuelian M.* The Role of the Expert Witness in Music Copyright Infringement Cases // *Fordham L. Rev.* 1988. Vol. 57. P. 127.

¹⁶ *Williams v. Gaye*, No. 15-56880 (9th Cir. 2018).

«Got to Give It Up». Both parties presented expert witnesses who offered their opinions on the musical similarities between the two songs. The analysis of the musicologists invited by the Gaye family focused on the «feel» and «vibe» of the songs, arguing that the rhythm and overall sonic characteristics were strikingly similar. The other party's witness emphasised that «Blurred Lines» was inspired by a general genre and style of music (1970s funk/soul) rather than by «Got to Give It Up». He asserted that the similarities were minimal and that elements like rhythm and groove were commonly used in many songs and were not protected by copyright. The jury, consisting of lay people and presented with two opposing expert testimonies, took a broad approach, considering the similarity of the overall mood and rhythm of the songs. This broader interpretation allowed them to side with the Gaye family despite the fact that the two songs were not identical in terms of specific notes or lyrics.

A study of the effect of musicologist testimony in music cases, conducted by E. Lee and A. Moshirnia in 2021¹⁷, highlighted the problem of the influence of expert testimonies. It found that in cases where both parties present their own experts — often referred to as the «battle of experts» — the jurors were largely unaffected by the conflicting testimony from musicologists, and it is implied that the jurors may therefore struggle to differentiate between the merits of competing expert testimonies. On the contrary, when a single expert is appointed by the court, their testimony is viewed as serving the interests of justice, rather than aligning with the agenda of one of the parties involved. Jurors are more likely to trust the analysis of a court-appointed expert because they believe the expert is not trying to «win» the case for one side or the other. Besides, musicological testimony can be costly, and for independent or budding artists the financial burden of securing an expert can be prohibitive. This creates a barricade on the way of such artists to properly defend their rights.

In contrast to the US legal system, the one in Russia has a different approach to expert witnesses, particularly when it comes to ensuring impartiality. In Russian law, the expert witnesses are appointed by the court,

¹⁷ Lee E., Moshirnia A. Do experts matter? A study of the effect of musicologist testimony in music cases // U. Ill. L. Rev. 2022. P. 707.

rather than by the parties involved in the case. This system aims to address the potential for bias that can arise when experts are hired by one side to support its position. By appointing an independent expert witness, the court ensures that the testimony is neutral and not influenced by the interests of either party.

In conclusion, unified case law is necessary: «If the courts are going to apply transformative fair use to everything else in all other media, then they should apply transformative fair use to sound recordings»¹⁸. It is believed that applying multi-factor approach towards the assessment of the music piece is favourable in any jurisdiction.

To address concerns about bias and confusion in music copyright cases, the U.S. legal system could adopt the practice of appointing independent expert witnesses who are neutral and not selected by the parties involved. This would ensure that the analysis of musical elements is unbiased and grounded in a more objective framework, thereby reducing the influence of partisan testimony.

While Russian law benefits from a more neutral approach to expert testimony, there remains room for improvement in the application of the *scènes à faire* doctrine. To ensure consistency and clarity, the legal system could formally recognise and define the doctrine within the context of music copyright law — at least in case law, particularly, in the rulings of the Supreme Court or the Intellectual Property Court.

By addressing these issues, both the U.S. and Russian legal systems can improve their handling of music copyright cases, ensuring that they balance the protection of creative works with fairness and accessibility for all creators. The ultimate goal is to create a system that fosters innovation and protects intellectual property rights while avoiding undue restrictions on artistic expression.

¹⁸ Landau M. B. Are the Courts Singing a Different Tune When It Comes to Music: What Ever Happened to Fair Use in Music Sampling Cases // IP Theory. 2015. Vol. 5. No. 1. P. 18.

References

1. *Barlow T.* Tons a Faire: Strengthening the Scenes a Faire Doctrine for Music Copyright Cases // *Va. Sports & Ent. LJ.* — 2021. — Vol. 20.
2. *Edwards T.* Scenes a Faire in Music: How an Old Defense Is Maturing, and How It Can Be Improved // *Marq. Intell. Prop. L. Rev.* — 2019. — Vol. 23.
3. *Ivanov N. V.* Copyright and Related Rights in Music : A Monograph. — Moscow : Prospekt, 2021.
4. *Landau M. B.* Are the Courts Singing a Different Tune When It Comes to Music: What Ever Happened to Fair Use in Music Sampling Cases // *IP Theory.* — 2015. — Vol. 5. — No. 1.
5. *Lee E., Moshirnia A.* Do experts matter? A study of the effect of musicologist testimony in music cases // *U. Ill. L. Rev.* — 2022.
6. *Manuelian M.* The Role of the Expert Witness in Music Copyright Infringement Cases // *Fordham L. Rev.* — 1988. — Vol. 57.
7. *Murray M. D.* Copyright, originality, and the end of the scènes à faire and merger doctrines for visual works // *Baylor L. Rev.* — 2006. — Vol. 58.
8. *Said Z. K.* Grounding the Scènes à Faire Doctrine // *Houston Law Review.* — 2023. — Vol. 61. — No. 2.

СЕКЦИЯ

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Гуледза Александр Андреевич

Московский государственный университет
имени М.В.Ломоносова

**Система сроков в современном налоговом праве РФ:
к вопросу о необходимости введения единого срока
взыскания налога в контексте постановления КС РФ
от 31.10.2024 № 49-П**

Аннотация: в статье раскрываются актуальные вопросы и правовые проблемы, связанные с институтом сроков в налоговом праве, а также описываются меры по возможному урегулированию настоящей проблемы. Кроме того, в работе затронуты иные вопросы, связанные с данной темой.

Ключевые слова: единый предельный пресекательный срок для взыскания налога; публичное неосновательное обогащение.

Наличие срока в налоговом законодательстве служит во исполнение ряда конституционно значимых принципов: правовая определенность¹, связанные с ней правомерные ожидания налогоплательщика², повышение эффективности деятельности публичных агентов государства без несоразмерного ограничения прав и законных интересов налогоплательщиков³. В контур нашего исследования вошел анализ правовой природы сроков по взысканию задолженности и сроков мероприятий по ее отысканию.

В отличие от гражданского, налоговое законодательство основывается на особенности системы имущественных отношений в публично-правовой сфере⁴. Так, ФНС реализует свои полномочия (право-

¹ Так, Закон РФ от 27.12.1991 № 2118-1 «Об основах налоговой системы в РФ» сохранил в ст. 24 пробел в части установления срока для взыскания санкций с юридических лиц, устанавливая при этом внесудебный порядок для взыскания штрафов. ВАС РФ в п. 3 письма от 31.05.1994 № С1-7/ОП-373 по аналогии применил 6-летний срок для взыскания недоимки. Однако КС признал такое толкование неконституционным (постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.1996 № 20-П). Аналогия закона входит в противоречие с правовой определенностью, уравнивая срок для взыскания недоимки (восстановительной меры) к сроку для применения санкции (карательной меры).

² Так, если ФНС пропустила срок давности взыскания налога, то налогоплательщик имел бы правомерные ожидания, что налог никогда не будет взыскан. Другим примером является введение критерия разумного срока для принятия решения о проведении повторной ВМП при получении уточненной отчетности (п. 42 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018)), т.е. у налогоплательщика появляется правомерное ожидание, что по истечении разумного срока повторная проверка по уточненной декларации не будет инициирована.

³ В этом смысле значительное превышение срока проверки является выходом за полномочия и, по сути, становится деликтом государства в форме использования института срока вопреки его целям — с намерением подавить (обременить) экономическую деятельность налогоплательщика (постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 14-П).

⁴ Хотя были попытки объединить по мотиву общего предмета регулирования. Кавелин. «Права и обязанности по имуществам и обязательствам». 1879. Советские ученые-финансисты указывали на экономическую, денежную основу возникающих фискальных отношений, но замечая именно публичный характер регулирования (Цыпкин С. Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР. М. : Госюриздат, 1955 ; Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. М. : Госюриздат, 1960). КС указал, что налог — платеж для обеспечения публичного

обязанности, а не субъективные права⁵) по взысканию задолженностей, исходя из публичного интереса, который не тождественен интересу частого взыскателя. Аналогию можно усмотреть и в защите публичных интересов в антикоррупционных делах, в которых КС считает неправомерным применение исковой давности к антикоррупционным искам⁶. При этом доктринально считается, что полномочия как часть компетенции могут существовать только в границах сроков пресекательных⁷, тогда как субъективное право может существовать и вне рамок исковой давности⁸.

В доктрине выделяется несколько черт пресекательных сроков: суд применяет их «по должности», их течение проходит объективно и непрерывно, момент начала течения связан с объективным событием, а не субъективным знанием, истечение срока приводит к утрате правомочия⁹. Ниже нами будут приведены аргументы в пользу такого понимания сроков.

Так, первый признак подтверждается в п. 60 постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57: суд независимо от заявления сторон

интереса и предполагает односторонне-властное изъятие часть имущества, распоряжение которым ограничивается (постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.1996 № 20-П).

⁵ О различии субъективных прав и полномочий, являющихся одновременно и правами, и обязанностями (частью компетенции) см.: *Лазарев Б. М.* Компетенция органов управления. М., 1972.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 31.10.2024 № 49-П (позиция заключается не в закреплении бессрочного взыскания, а в установлении специального срока).

⁷ Ф. Быдлински считал, что исковая давность предполагает подачу иска в суд, а пресекательный срок — направления юридически значимого сообщения. Но 6-месячный срок на судебное взыскание в случае пропуска срока на бесспорное взыскание ранее воспринимался как пресекательный (п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 № 5), а сейчас прямо допускается его восстановление (п. 4 ст. 46 НК РФ). В. П. Грибанов считал, что пресекательный срок — это санкция за неиспользование права («санкция» за неэффективность публичных агентов).

⁸ *Гурвич М. А.* Пресекательные сроки в советском гражданском праве. М., 1961.

⁹ *Асосков А. В.* Пресекательные сроки и их соотношение с другими видами гражданско-правовых сроков // *Вестник гражданского права.* 2018. Т. 18. № 4. С. 46–73.

должен проверить факт истечения сроков для обращения ФНС в суд как для взыскания сумм налога, так и для взыскания штрафов.

Принцип «вне срока нет компетенции» прямо проявляется в указании на недействительность решение о внесудебном взыскании вне рамок срока (п. 4 ст. 46 НК). Также суды считают, что пропуск ФНС срока направления требования об уплате налога не влечет изменения порядка исчисления срока на принудительное взыскание¹⁰. То есть исчисление срока происходит не с момента вынесения решения фактически, как должно быть по закону (идеально-нормативный срок). В продолжение этой же логики можно привести позицию ВС, что, если решение не могло быть принудительно реализовано иначе как за пределами совокупности сроков, оно заведомо незаконно¹¹. Следует это толковать так: решение вне рамок срока не производит юридического последствия, не становясь юридическим фактом, от которого отсчитываются последующие сроки.

Отдельно следует разобрать дело «Неринга», где ВС, с одной стороны, установил общий двухлетний срок для взыскания, указав, что статьи 46–47 — части единого процесса, дезавуировал, по сути, 6-месячный срок и сам порядок перехода от взыскания денежных средств к иному имуществу¹², а с другой стороны, легитимировал нарушения срока проверок, если в конечном счете соблюден 2-летний срок¹³. ВС исходит из следующего: необходимо разделение процедуры контроля и взыскания, так как продолжительность течения срока контроля зависит от факторов вне контроля ФНС, поэтому само по себе нарушение сроков контроля не влияет на стадию взыскания. При этом ВС делает оговорку с опорой на аргумент прежней судебной

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2014 № 822-О.

¹¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.07.2019 № 305-ЭС19-2960.

¹² 2-летний срок возникает только в ситуации последовательного выполнения условий ст. 46–47, т.е. ФНС не может, минуя ст. 46 НК, обратиться взыскание на иное имущество, даже если на момент принятия решения отсутствуют денежные средства на счетах (постановление Президиума ВАС РФ от 05.02.2013 № 11254/12 1 ; п. 11 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ от 20.12.2016).

¹³ Постановление Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 05.07.2021 № 307-ЭС21-2135 по делу № А21-10479/2019.

практики, что избыточная продолжительность контроля затрудняет налогоплательщику предпринимательскую деятельность. На наш взгляд, ключевая проблема позиции ВС кроется в том, что суд отказался от подхода «вне срока — нет компетенции — нет законного решения по результатам проверки» и при этом ввел общий 2-летний срок, не указав начала его течения. Правильно представляется разделить его начало — не от требования об уплате налога на основании решения с нарушением срока проверки, а от нормативного (идеального *ex lege*) срока. В последующих решениях ВС придерживается этого подхода: решение вне срока правомерно, но не меняет течения срока на принудительное взыскание¹⁴.

При этом в развитие этой позиции повторно высказался ВС. По мнению высшей судебной инстанции, сроков взыскания налогов, так же, как и сроков проведения налоговых проверок, имеет общие итоговые цели. Из этого, в частности, выводится, что если ко дню вынесения решения истек 2-летний срок для взыскания, то такое решение вынесено вне рамок компетенции, так как идеально-нормативный срок в любом случае прошел¹⁵. Отчасти этой логике следует и КС, когда указывает, что в случае пропуска срока для подачи заявления о вынесении судебного приказа, то после его отмены при подаче уже искового заявления, суд должен проверять «по должности» соблюдение как сроков для обращения в суд с исковым заявлением, так и срок для обращения за судебным приказом. В данном случае, поскольку именно с даты отмены судебного приказа начинает течь срок для подачи искового заявления, судебный приказ, вынесенный за пределами срока, считается вынесенным вне компетенции — и не порождает юридических последствий¹⁶.

¹⁴ Впрочем, есть примеры фивольного толкования данного дела, когда кассация считает 2-летний срок с учетом момента фактического принятия решения, а не нормативного срока (постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.10.2022 № Ф05-23543/2022).

¹⁵ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 04.06.2024 № 301-ЭС23-26689 по делу № А38-5256/2022.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.10.2024 № 48-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 4 статьи 48 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с запросом Верховного Суда Республики Карелия».

По действующему НК срок на обращение в суд для взыскания (ст. 46–48) может быть восстановлен по уважительным причинам. Однако ВАС ранее относил к неуважительным причинам¹⁷ организационную вину ФНС, что соответствует одной из целей срока — повышение эффективности публичных агентов. Кроме возможности восстановления пресекательных сроков в текущей редакции НК по аналогии применимы и другие конструкции исковой давности. Так, истечение сроков принудительного взыскания недоимки влечет «задавнивание» начисленных пеней и прекращение их начисление¹⁸, что можно сравнить со ст. 207 ГК.

Поскольку НК РФ не содержит общего срока для взыскания налога¹⁹, то возникает неоднозначность в определении начала течения срока для взыскания. Суды предлагали увидеть такой предельный срок в ст. 113, не учитывая, что недоимка (и пеня как мера компенсации (обеспечения) не являются ответственностью, и что такое толкование противоречит абз. 2 п. 4 ст. 89 НК РФ²⁰. Действующее регулирование связывает процедуру (ст. 46–48 НК) с направлением требования об уплате задолженности (ст. 70 НК), срок направления которого привязан к формированию отрицательного сальдо ЕНС, которое может возникнуть в результате доначисления по результатам последующего налогового контроля. Законодатель обеспечивает правовую определенность не через установления единого предельного пресекательного срока взыскания (срок обнаружения, предъявления требования об уплате, зачета в случае переплаты), а через регламентацию процедур контроля. Ключевой гарантией выступает глубина проверки: в частности, ВМП ограничена 3 календарными годами, предшествующими году вынесения решение о ее проведении (п. 4

¹⁷ П. 60 постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57.

¹⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 11.03.2008 № 13746/07.

¹⁹ Для имущественных налогов физических лиц такой срок закреплен (п. 3 ст. 363, п. 4 ст. 397, п. 2 ст. 409 НК РФ). Поскольку уведомление направляет сам ФНС при условии выполнения информационной обязанности налогоплательщиком (п. 2.1 ст. 23 и п. 3 ст. 129.1 НК), то его организационная вина не может делать срок взыскания неопределенным. В силу п. 4 ст. 57 НК у налогоплательщика не образуется задолженность, и, соответственно, не срабатывает механизм ст. 48 НК.

²⁰ Определение Верховного Суда РФ от 31.08.2015 № 305-КГ15-9866.

ст. 89 НК РФ). Но гарантирующий эффект нормы уменьшает как законодатель, так и суды: возможность повторной ВНП (п. п. 5, 10, 17–19 ст. 89 НК РФ); выход за трехлетний период²¹; проверка одного предмета и периода в рамках и ВНП, и камеральной проверки²². При этом существует законодательно не конкретизированный «предпроверочный анализ» (п. 2 ст. 93.1 НК РФ), который применяется ФНС для обхода строгой регламентации проверок.

Поэтому уместно обратиться к опыту США в части установления предельного срока взыскания. На федеральном уровне²³ установлено два срока: 3 года для начисления (assessment) налога по результатам поданной декларации (tax return)²⁴ и 10 лет для взыскания начисленного налога. Однако законодатель предусмотрел ряд исключений²⁵ из этих сроков, возможность их приостановления, а также применения доктрины эстоппеля²⁶ для противодействия злоупотреблениям налогоплательщиков.

Существует позиция о введении генеральной презумпции пресечения любого срока²⁷. Хотя представляется верным разделение сро-

²¹ Определение Верховного Суда РФ от 08.04.2024 № 305-ЭС24-5155.

²² Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 № 571-О (за исключением полного дублирования мероприятий без использования расширенного инструментария ВНП, в силу которого нарушает принцип *res judicata* решения в рамках камеральной проверки).

²³ 6501(a), 6203(fa) IRC.

²⁴ Течение 3-летнего срока начнется, если декларация сделана добросовестно, т.е. в ней раскрыты все юридически значимые факты и на ее основе можно правильно исчислить налог (*Germantown Trust Co. v. Commissioner*, 309 U.S. 304 (1940)).

²⁵ Согласно 26 USC 6501(c)3 (ст. 6501(c)3 Кодекса внутренних доходов (Internal Revenue Code)) налоговая может в любое время начислить налог в случае неподдачи декларации в принципе или подачи умышленно неправильной (fraudulent) декларации.

²⁶ См.: *Federal Tax Collection, Lien and Levies* by W. D. Elliott. Boston, 1995. P. 6.06[3].

²⁷ См.: Крохина Ю. А. Пресекательные сроки в налоговом процессе // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2023. № 4.

ков на процедурные (организационно-пресекательные) и пресекательные. В обоих случаях вне срока нет компетенции²⁸. Разница *de lege ferenda* должна заключаться в том, что в первом случае данный срок можно приостановить в силу специфики контрольных мероприятий, не допуская злоупотребления полномочиями со стороны ФНС²⁹.

К очевидно процедурному сроку относится срок проверок. Так, общий срок ВМП составляет 2 месяца с возможностью продления (п. 6 ст. 89 НК). Из этого базового правила предусмотрен ряд исключений, уменьшающих его правовую определенность.

НК в п. 6 ст. 89 допускает в исключительных случаях продление срока ВМП на 6 месяцев. По сути, это значит, что ФНС собственным актом расширяет свою компетенцию (абз. 2 п. 2 ст. 89 НК). КС не увидел чрезмерного делегирования органу исполнительной власти компетенции законодателя, а также чрезмерной «каучуковости» нормы³⁰. Однако основания, которые опознает ФНС, в большинстве своем носят объективный характер: размер налогоплательщика, его противодействие, внешние факторы³¹.

Кроме того, существует процедура приостановления, отличающаяся от продления тем, что ее основания прямо закреплены в НК и на период ее действия приостанавливаются действия налогового ор-

²⁸ Суды не считают незаконным решения, вынесенные вне срока, применяя описанный ранее механизм нормативно-идеального срока. В частности, нарушение процедурного срока направления требования об уплате. См.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 305-ЭС21-7152.

²⁹ В немецкой литературе признается концепт недобросовестности ФНС (*Looschelders D., Olzen D. // J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*). Так, КС указал, что правомочие ФНС по абз. 1 п. 2 ст. 105.1 НК (2 года на проверку контролируемой сделки) не может быть реализовано, если уточненное уведомление не содержит новых сведений, значимых для принятия решения о проверке (постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2023 № 41-П). То есть ФНС не может реализовать полномочие исключительно по формальным основаниям вне цели такого правомочия, связанного с ограничением правовой определенности.

³⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 09.11.2010 № 1434-О-О.

³¹ Приказ ФНС России от 07.11.2018 № ММВ-7/628.

гана по истребованию документов у налогоплательщика и иные действия ФНС на территории его налогоплательщика, связанные с указанной проверкой (п. 9 ст. 89 НК). Однако правоприменительная практика, совершив телеологическую редукцию при толковании³², создало почву для злоупотреблений³³. Такая позиция правоприменителя вызвана непониманием срока проверки, как срока «полномочий образующего» и нивелированием принципа «запрещено все, что прямо не разрешено». Проблемой является основания приостановления по пп. 1 п. 9 ст. 89 НК, которая формально наделяет полномочиями на приостановление в ситуации, когда нет реальной необходимости в приостановлении и невозможности в продолжении ВНП³⁴.

Спорным также является природа срока давности привлечения к ответственности (ст. 113 НК): с одной стороны, его начало привязано к конкретному объективному моменту³⁵, с другой стороны, его течение может быть приостановлено по п. 1.1 ст. 113 НК РФ, если налогоплательщик *активно* противодействовал ВНП, что стало *непреодолимым препятствием* для ее проведения (внешнего характера по отношению к ПА и создающий непреодолимую невозможность)³⁶. Данное регулирование вполне соответствует подходу в административном

³² По мнению ВАС, ФНС полномочен осуществлять действия вне территории, если они не связаны с истребованием документов, в том числе запрошенных до момента приостановления (п. 26 постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57), и вызывать свидетелей (работников налогоплательщика) для дачи ими показаний в помещении ФНС (письмо ФНС России от 13.09.2012 № АС-4-2/15309).

³³ Султанов А. Р. Новояз, или Что такое приостановление выездной налоговой проверки // Адвокат. 2016. № 4.

³⁴ По мнению ВС, в такой ситуации нет злоупотребления полномочиями, так как само по себе приостановление не нарушает прав и законных интересов налогоплательщика. См.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 01.06.2022 № 309-ЭС22-7937 по делу № А76-51813/2020.

³⁵ Со дня совершения или со следующего дня после окончания определенного периода, по которым суды понимают период, когда наступил срок уплаты, а не период, за который налог был неправильно рассчитан (определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2022 № 2585-О).

³⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 № 9-П (КС признал такой подход допустимым, если правонарушение вошло в допустимую глубину проверки).

праве³⁷. Поэтому данный срок можно отнести к процедурным (организационно-пресекательным).

Пресекательный характер срока — один из элементов гарантийного механизма общего процесса законного изъятия частной собственности налогоплательщиков в виде налога³⁸. Нам представляется поэтому антиправовым субсидиарное применение механизмов ГК для восполнения лагун НК, так как есть риск не восполнения пробела регулирования, а обхода сдерживающих институтов — сроков³⁹. Так, можно привести позицию КС⁴⁰, который, по сути основываясь на доктрине презумпции законности административного акта⁴¹ и добросовестности налогоплательщика, допустил конструкцию «публичного неосновательного обогащения» (*oeffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch*)⁴² с особой давностью. КС признал, что при формальном понимании незаконного вычета как недоимки, механизм ст. 113 и 48 слабо применим в силу массового характера предоставления вычета. Поэтому было предложено такое решение: если налогоплательщик добросовестен — срок течет «объективно», с момента принятия решения о вычете; если же вычет получен в результате заведомо противоправных действий налогоплательщика, то срок течет

³⁷ Существует базовое деление на дифференцированные (пресекательные) сроки давности привлечения к ответственности (ч. 1 ст. 4.5 КоАП) и процедурные сроки (срок административного расследования), однако законодатель допускает приостановление первого (ч. 5 ст. 4.5 КоАП), а правоприменитель не считает существенным нарушение вторых (определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2024 № 1762-О).

³⁸ П. 3 постановления Конституционного Суда РФ от 17.12.1996 № 20-П.

³⁹ См.: Овчарова Е. В. Административная процедура налогового контроля в механизме правового регулирования // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2019. Т. 14. № 2 ; Пепеляев С. Г. Субъективно-объективное решение // ЭЖ-Юрист. 2017. № 17–18.

⁴⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2017 № 9-П (лицо получило незаконный налоговый вычет на покупку жилья, хотя использовало бюджетные средства).

⁴¹ Kaufhold A.-K. Grundwissen — Oeffentliches Recht: Vertrauensschutz // JuS. 2011. № 9.

⁴² § 37 II Закона об обязательных платежах ФРГ.

с момента субъективного знания ФНС. При этом данный срок применяется судом *ex officio*. Таким образом, используя конструкцию гражданско-правовую (давность для целей гл. 60 ГК), КС интегрировал ее в публичное поле: в случае незаконного вычета по организационной вине ФНС момент давности определяется объективно и сам срок применяется в суде независимо от заявления сторон.

Подводя итоги всему сказанному выше, мы можем сделать такие выводы:

1. Срок, будучи гарантией ряда конституционных принципов, в публичном праве следует презюмировать пресекательным.

2. Для процедурных сроков (срок налогового контроля, привлечения к ответственности) могут быть сделаны исключения в части допущения возможности продления или приостановления, как экстраординарной меры, вызванной не организационной виной публичного агента, а внешними обстоятельствами (противодействие налогоплательщика). При этом правомочие на приостановление, продление не может быть использовано публичным агентом в противоречии с целями такого полномочия.

3. Срок — это временные границы компетенции, поэтому *de lege ferende* господствующей судебной практики административный акт вне срока полномочий вынесен за пределы компетенции, то есть не может влечь юридических последствий — изменения исчисления последующих сроков.

4. Налоговым законодательством регулируются особые имущественные отношения, носящие субординационный характер, к ним недопустимо субсидиарное применение исковой давности по смыслу ГК, так как происходит нарушение принципа правомерных ожиданий.

5. Вместо введения предельного срока для обнаружения и взыскания недоимки НК регламентирует процедуру налоговых проверок как способов доначисления, строгость которых размывается решениями как законодателя, так и судов.

Список источников

1. *Асосков А. В.* Пресекательные сроки и их соотношение с другими видами гражданско-правовых сроков // Вестник гражданского права. — 2018. — Т. 18. — № 4. — С. 46–73.
2. *Гурвич М. А.* Пресекательные сроки в советском гражданском праве. — М., 1961.
3. *Кавелин К.* Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству: опыт систематического обзора. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1879.
4. *Крохина Ю. А.* Пресекательные сроки в налоговом процессе // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. — 2023. — № 4.
5. *Лазарев Б. М.* Компетенция органов управления. — М. : Юрид. лит., 1972.
6. *Овчарова Е. В.* Административная процедура налогового контроля в механизме правового регулирования // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2019. — Т. 14. — № 2.
7. *Пепеляев С. Г.* Субъективно-объективное решение // ЭЖ-Юрист. — 2017. — № 17–18.
8. *Ровинский Е. А.* Основные вопросы теории советского финансового права. — М. : Госюриздат, 1960.
9. *Султанов А. Р.* Новояз, или Что такое приостановление выездной налоговой проверки // Адвокат. — 2016. — № 4.
10. *Цыпкин С. Д.* Правовое регулирование налоговых отношений в СССР. — М. : Госюриздат, 1955.
11. *Federal Tax Collection, Lien and Levies by William D. Elliott.* — Boston, 1995.
12. *Kaufhold A.-K.* Grundwissen-Oeffentliches Recht: Vertrauensschutz // JuS. — 2011. — № 9.

Дегтярев Кирилл Романович

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Без вины виноватый:

проблемы политических оснований

конституционно-правовой ответственности

Аннотация: в статье раскрываются актуальные теоретические и практические вопросы, а также возможные проблемы, связанные с институтом так называемой «позитивной» конституционно-правовой ответственности и дефектности политических оснований ее применения. Помимо прочего, рассмотрена необходимость выделения специальной категории «конституционно-правового деликта» и его особого состава, а также разграничения мер юридической и политической ответственности.

Ключевые слова: позитивная ответственность; конституционно-правовая ответственность; конституционно-правовое принуждение; отрешение высшего должностного лица субъекта Президентом; утрата доверия Президента.

Введение

Одной из основных дискуссионных проблем применения мер конституционно-правовой ответственностью, является вопрос о характере такой ответственности, а именно — ретроспективном или позитивном. В своей сущности данная проблема сводится к вопросу о том, можно ли к субъекту конституционно-правовых отношений применять меры конституционно-правовой ответственности в случае его правомерного и невиновного поведения? С точки зрения

«позитивного» подхода мы однозначно можем ответить на этот вопрос утвердительно¹, чего точно нельзя сказать о подходе «ретроспективном». К тому же возникает вопрос о том, должна ли такая ответственность носить политический характер и служить средством разрешения неправовых конфликтов и восстановлением основ конституционного строя, или же подобный подход недопустим и приносит больше рисков, нежели заявленной эффективности решения тех или иных споров?

Все эти вопросы остаются в науке конституционного права нерешенными, имея как точки зрения «за», так и «против». Целью же данной работы будет рассмотрение возможных дефектов так называемого позитивного подхода с точки зрения категории конституционно-правового деликта, разграничения юридических и политических средств решения конфликтов, а также практических результатов выявленной дефектности.

Соотношение классической и конституционно-правовой ответственности и политические основания позитивной ответственности в конституционном праве

В доктрине конституционного права традиционно существует несколько пониманий ответственности. Одно из них тяготеет к соответствию с классическим определением юридической ответственности², подразумевая строгий перечень оснований привлечения, а самое главное — ретроспективный характер, то есть претерпевание негативных последствий только за конкретные противоправные деяния, совершенные в прошлом. Другое же понимание включает в себя еще и ответственность без вины, без факта противоправного деяния как такового, политическую ответственность, порой не связанную с

¹ Виноградов В. А., Масленникова С. В., Мазаев В. Д. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2021. С. 64 ; Зиновьев А. В. Конституционная ответственность // Правоведение. 2003. № 4. С. 5.

² Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С. 389 ; Витрук Н. В. Верность Конституции. М., 2008. С. 195, 196.

нарушением конституционно-правовых отношений³ в явном виде. Подобная «позитивная» конституционно-правовая ответственность обуславливается применением соответствующих санкций не за виновное правонарушение, а только лишь за определенное вполне правомое поведение.

Хрестоматийным примером подобной ответственности является роспуск Президентом Государственной Думы или же досрочная отставка Президентом Правительства. Например, отставка правительства может быть как мерой конституционно-правовой ответственности, когда она наступает в результате ненадлежащего исполнения правительством своих обязанностей, так и мерой политической, когда правительство увольняется с целью разрешения сложившегося в стране политического кризиса⁴, подчеркивал С. М. Шахрай. Пример с ответственностью Государственной Думы раскрывал С. А. Авакьян: «Дважды выразив недоверие Правительству РФ строго по ч. 3 ст. 117 Конституции РФ, Государственная Дума опять же выносит приговор себе — она может быть распущена Президентом РФ. Вопрос тот же — в чем ее вина? Конечно, не в нарушении Конституции, а в следовании своей политической линии. <...> Субъект конституционного права, действуя определенным образом и вызывая к жизни соответствующие правоотношения, должен предвидеть для себя их последствия, причем вытекающие из политической оценки его поведения. Иначе говоря, остается извечным вопрос о соотношении политической и

³ Кондрашев А. А. Институт конституционно-правовой ответственности в предмете конституционного права: грани соотношения // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10. С. 5 ; Авакьян С. А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. М., 2001. С. 15 ; Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М. : Инфра-М — Норма, 1997. С. 48 ; Виноградов В. А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. М., 2000. С. 128.

⁴ Шахрай С. М., Клишас А. А. Конституционное право Российской Федерации. 3-е изд., доп. М. : Олма Медиа Групп, 2011. С. 43.

правовой ответственности, о применении мер юридической ответственности за строго политические действия»⁵.

Данные наглядные и понятные публике примеры приводятся в не просто так — мы лишь хотим сделать акцент на том, что даже в таких, казалось бы, учебных и простых примерах авторы отнюдь не стремятся занять определенную точку зрения и абсолютно точно поддержать позитивно-правовой подход к ответственности. В данном случае наблюдается скорее принятие этого факта, который явно выходит из рамок классических представлений о юридической ответственности как о применении санкций только за противоправные деяния. Недопустимым кажется решение исключительно политических конфликтов публично-правовыми, властными механизмами, имеющими свой определенный порядок и цели применения. Данные примеры лишь указывают на наличие фундаментальной коллизии, которую необходимо решить с учетом применения подходов классической ретроспективной юридической ответственности, где основой привлечения становится противоправное деяние, оно же — деликт.

Понятие и значение конституционно-правового деликта

Как и в случае с моделью классической юридической ответственности, основанием применения мер конституционно-правовой ответственности является совершение конституционного деликта⁶, который, как и любое правонарушение, имеет свой определенный состав⁷.

⁵ Авакьян С. А. Конституционное право России : учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2014. С. 126.

⁶ Виноградов В. А. Указ. соч. С. 71 ; Дзидзоев Р. М. Конституционно-правовая ответственность : учебник. Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2011. С. 8.

⁷ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.2002 № 8-П, постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П. В первом из решений КС выразил позицию о том, что законодатель должен установить контрольный механизм, который обеспечивал бы эффективное исполнение всеми субъектами конституционно-правовых отношений их конституционной обязанности — соблюдение Конституции и федеральных законов и недопущение не соответствующего им поведения. Во втором же КС выразил позицию, согласно которой в силу закрепленных Конституцией РФ принципов высшее должностное лицо субъекта РФ не связано императивным мандатом, а поэтому основанием для отзыва может служить лишь его

Помимо прочих элементов, эта категория включает в себя доказывание вины субъекта⁸ и явной противоправности совершенного им деяния⁹, что идет вразрез с характеристиками состава позитивной ответственности, который, к слову, в науке конституционного права доподлинно не установлен. Данное положение дел неудивительно — сложно предположить состав того, чего еще не произошло или никогда не было и не будет. Можно было бы допустить, что состав доказывания при «привлечении» к позитивной правовой ответственности заключается в строгом следовании нормам права, однако в таком случае субъекты конституционных правоотношений привлекаются к такой ответственности на протяжении всего периода осуществления ими своих прав и обязанностей, что сложно соотносить с понятием классической юридической ответственности.

Введение данной категории оправдано назначением конституционно-правовой ответственности, которая по своей сути является институтом восстановительным¹⁰, а не репрессивным или карательным¹¹, а следовательно, и применение ее мер должно отвечать критерию восстановления конституционного строя. Понятие конституционного деликта четко дает понять, какие именно основы конституционного строя были нарушены, и более того — указать конкретные

неправомерная деятельность, т.е. конкретное правонарушение, факт совершения которого этим лицом установлен в надлежащем юрисдикционном порядке.

⁸ Кондрашев А. А. Теория конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации. М. : Изд-во Московского университета, 2011. С. 113 ; Серков П. П. Конституционная ответственность в Российской Федерации: современная теория и практика. М. : Норма, 2016. С. 187.

⁹ Виноградов В. А. Указ. соч. С. 38 ; Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации : Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. М. : Городец, 2000. С. 106 ; Ливадная Ю. А. Объективная сторона конституционно-правового деликта // Юридический вестник Самарского университета. 2018. № 4. С. 138.

¹⁰ Дзидзов Р. М. Указ. соч. С. 11 ; Мамбетова К. М. Некоторые теоретические аспекты конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации // Право и управление. XXI век. 2013. № 26. С. 126.

¹¹ Баглай М. В. Указ. соч. С. 47.

меры конституционно-правовой ответственности, а также определить надлежащего субъекта.

Важность категории конституционного деликта заключается в первую очередь в ее сугубо правовом, а не политическом или любом другом отраслевом характере, а также строгого требования установления всех элементов состава без какого-либо исключения. Данная категория не оставляет места политическому усмотрению, безосновательному применению мер ответственности и перспектив возникновения правовой неопределенности.

Дефектность позитивного подхода к конституционно-правовой ответственности и разграничение политической и юридической ответственности

С учетом вышеизложенного необходимо тезисно описать найденные дефекты «позитивного» подхода к конституционно-правовой ответственности.

Во-первых, двойственный статус позитивной ответственности не дает с точностью определить момент привлечения субъекта к такой ответственности. Несет ли он ответственность прямо сейчас или нес уже после того, как к нему были применены те самые меры ответственности? В случае признания второго, неясным остается состав такой ответственности — абсолютно точно в него не входят совершенные субъектом деяния, это поле остается за ответственностью ретроспективной. Может, в состав входят неисполненные субъективные долженствования субъекта, которые он должен был исполнять весь период нахождения в конституционно-правовых отношениях? В таком случае данный подход также дефектен, так как едва ли обязанности можно назвать ответственностью.

Во-вторых, понимание конституционно-правовой ответственности не должно выбиваться из классического понимания ответственности юридической, так как применение мер конституционно-правовой ответственности не может рассматриваться в контексте решения только лишь политических конфликтов, а негативные последствия

того или иного правомерного действия, в свою очередь, не могут рассматриваться как наступление конституционно-правовой ответственности. Подобное разграничение имеет весьма практический характер не только для субъекта конституционно-правовой ответственности, но и носителя права применения санкции, которому необходимо определить, что именно произошло: политический и неправовой конфликт, или виновное юридическое правонарушение. Очевидно, что для каждой из ситуаций существует тот или иной набор мер и решений: для политики — политическое (например, рабочие группы, переговоры), для конституционно-правового деликта — юридическое и позитивно (здесь — законно, нормативно) определенное (например, отстранение от должности, роспуск, признание недействительным, отмена решения, отмена акта).

В-третьих, на данный момент нет оснований полагать, что основы конституционно-правовой ответственности могут выбиваться из основ понимания классической юридической ответственности, в котором санкция может применяться только за совершение противоправного действия, которое субъект осознает таковым. Иное бы просто лишило конституционно-правовую ответственность одной из ее составной части — она перестала бы быть правовой и превратилась бы в неформальную и отраслевую, политическую.

Иронично также то, что вышеупомянутое разграничение необходимо и для поддержания политической стабильности, так как произвольное и не основанное на совершении деликтов применение мер конституционно-правовой ответственности не по их назначению понижает статус власти в обществе, создает предпосылки для формирования внутренней нестабильности политической среды, в которой субъекты не могут быть полностью уверены в безопасном осуществлении своих прав по отношению друг к другу. Едва ли стоит упоминать, что произвольное применение санкций и возникающая с этим правовая неопределенность недопустимы в правовом государстве¹², коим, несомненно, является Российская Федерация.

¹² Постановления КС РФ от 24.05.2001 № 8-П, от 20.04.2010 № 9-П, от 06.02.2014 № 2-П.

Практические примеры выявленной дефектности

Упомянутые выше примеры применения мер конституционно-правовой ответственности в ее позитивном аспекте, будь то роспуск Государственной Думы или принудительная отправка Правительства в отставку Президентом, не отвечают критерию восстановления, так как изначально не нарушают закрепленных основ конституционного строя, не наносят им никакого ущерба. Разумеется, не отвечают они также критерию виновности и противоправности, так как поведение этих субъектов является изначально правомерным.

Однако особенно актуальным примером позитивной конституционно-правовой ответственности на данный момент является отстранение высшего должностного лица субъекта на основании утраты доверия Президента. В связи с принятием Указа Президента РФ от 28.11.2024 № 1014 «Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и деятельности исполнительных органов субъектов Российской Федерации»¹³ и вышеизложенными размышлениями появляется несколько вопросов:

1. Является ли недостижение необходимого уровня указанных показателей основанием для применения мер конституционно-правовой ответственности?
2. Будет ли подобное недостижение расцениваться как нарушение федерального законодательства?
3. Необходимо ли рассматривать подобное недостижение как утрату доверия Президента и нужен ли для этого закрытый перечень оснований?

Отвечая на первый поставленный вопрос стоит отметить специфику оставления высшими должностными лицами субъектов своих постов — практика добровольного сложения (чаще всего — губернатором) ввиду «компромисса» с федеральным уровнем стала достаточно обычным явлением и даже получила собственное название —

¹³ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001202411280003>.

«губернаторопад»¹⁴. Определить же, почему именно то или иное лицо решило добровольно уйти в отставку остается достаточно затруднительным, по крайней мере в официальном, правовом, а не публицистическом разрезе.

Более того, ввиду данных особенностей в российской политике порой складываются поистине нестандартные ситуации, в которых представители федеральных органов государственной власти дают высшим должностным лицам субъектов выбирать, по каким основаниям они уйдут в отставку¹⁵. Нетрудно догадаться, что фактически это выбор без выбора, в котором высшее должностное лицо в любом случае лишится мандата.

Стоит оговориться, что данное замечание отнюдь не направлено на оправдание тех или иных поступков высших должностных лиц¹⁶ и выведение их из-под принципа неотвратимости закона — нам лишь кажется рациональным иметь конкретный перечень оснований досрочного прекращения полномочий того или иного высшего должностного лица в целях установления правовой определенности, в том числе и для субъектов — носителей права применения санкции.

Таким образом, в сложившейся правовой системе невозможно точно узнать, по какой конкретной причине тот или иной глава субъек-

¹⁴ Вице-губернатора вернули к истокам // Коммерсант. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/6311790> (дата обращения: 10.03.2025); В России стартовал месяц губернаторопода // Ura.ru. URL: <https://ura.news/articles/1036290733> (дата обращения: 11.03.2025); Главы пяти регионов России покидают свои посты. Как они это объясняют // Газета.ру. URL: <https://www.gazeta.ru/politics/2022/05/10/14837282.shtml> (дата обращения: 12.03.2025).

¹⁵ «17 сентября 2010 года Юрию Лужкову было предложено уйти в отставку добровольно. На следующий день с ним встретились руководитель кремлевской администрации Сергей Нарышкин и первый замглавы администрации президента Владислав Сурков. После чего Лужков отправился в отпуск в том числе и для того, чтобы подумать над сделанным ему предложением». См.: Юрий Лужков отрешен от должности мэра Москвы в связи с утратой доверия президента России // Российская газета. URL: <https://rg.ru/2010/09/29/lujkov.html>.

¹⁶ Юрия Лужкова обвинили в коррупции // Коммерсант. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1803805> (дата обращения: 11.03.2025).

екта покинул свой пост, и что его ожидает дальше, однако эта характеристика российской политической системы, по сути, лишь лирическое отступление. Нас же интересует проблема теоретических правовых ответов на возникающие вопросы.

Говоря об ответе на второй вопрос, стоит также отметить, что до сих пор в ст. 29 Федерального закона № 414-ФЗ нет такого основания, как «недостижение ключевых показателей эффективности», что создает почву для появления вышеописанных неясных оснований для добровольного сложения полномочий. Однако можно ли предположить, что данная конструкция будет укладываться в категорию «утрата доверия Президента РФ»? Едва ли можно сделать такой вывод в связи с тенденцией добровольного, а не принудительного сложения высшими должностными лицами полномочий.

Стоит добавить также своеобразный «вертикальный» характер составления данных ключевых показателей — еще во время действия Указа Президента РФ от 26.04.2019 № 193¹⁷ тогдашний министр экономического развития Максим Орешкин подчеркнул¹⁸, что у регионов предполагалась возможность апелляции в случае несогласия с предложенными показателями, что должно было происходить на площадке Госсовета. В новом же Указе № 1014 возможность апелляции уже отсутствует.

Тем не менее на поставленные выше вопросы необходимо предположить хотя бы какие-то ответы. На данную роль напрашиваются следующие выводы:

1. В Указе Президента № 1014 необходимо закрепить, какое именно недостижение (обусловленное объективными причинами развития того или иного региона или же субъективный непрофессионализм того или иного высшего должностного лица и его команды) конкретных показателей будет влечь за собой меры ответственности,

¹⁷ Указ Президента РФ от 25.04.2019 № 193 «Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации и деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации».

¹⁸ Нет ни у кого такой задачи — уволить губернатора // Коммерсант. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3960042> (дата обращения: 17.03.2025).

которые будут бланкетно закреплены в Федеральном законе № 414-ФЗ. Стоит отметить, что пул подобных мер необязательно будет связан только лишь с отрешением от должности.

2. Целесообразным также кажется введение закрытого перечня оснований утраты доверия Президента высшим должностным лицом субъекта, что стабилизирует порядок и перечень применяемых мер конституционно-правовой ответственности, а также способствует поддержанию политической стабильности.

Список источников

1. Авакьян С. А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. — М., 2001.
2. Авакьян С. А. Конституционное право России : учебный курс : в 2 т. Т. 1. — М. : Норма : Инфра-М, 2014. — 864 с.
3. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации — М. : Инфра-М — Норма, 1997. — 752 с.
4. Виноградов В. А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. — М., 2000. — 287 с.
5. Виноградов В. А., Масленникова С. В., Мазаев В. Д. Конституционное право Российской Федерации : учебник для академического бакалавриата / под общ. ред. В. А. Виноградова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2014. — 692 с.
6. Витрук Н. В. Верность Конституции. — 2-е изд. — М. : РГУП, 2016. — 267 с.
7. Дзидзоев Р. М. Конституционно-правовая ответственность : учебник. — Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2011. — 95 с.
8. Зиновьев А. В. Конституционная ответственность // Правоведение. — 2003. — № 4.
9. Кондрашев А. А. Институт конституционно-правовой ответственности в предмете конституционного права: грани соотношения // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 10 (95).

10. Кондрашев А. А. Отрешение от должности губернатора Президентом РФ в связи с утратой доверия за коррупционные правонарушения и ненадлежащее исполнение им своих обязанностей: проблемы теории и практической реализации // *Lex russica*. — 2020. — № 3 (160).
11. Кондрашев А. А. Теория конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации — М. : Изд-во Московского университета, 2011. — 472 с.
12. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М., 2001. — 788 с.
13. Ливадная Ю. А. Объективная сторона конституционно-правового деликта // *Юридический вестник Самарского университета*. — 2018. — № 4.
14. Мамбетова К. М. Некоторые теоретические аспекты конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации // *Право и управление. XXI век*. — 2013. — № 26.
15. Серков П. П. Конституционная ответственность в Российской Федерации: современная теория и практика — М. : Норма, 2016. — 464 с.
16. Третьяк И. А. Конституционно-правовые аспекты отрешения от должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в связи с утратой доверия Президента // *Правоприменение*. — 2021. — № 1.
17. Шахрай С. М., Клишас А. А. Конституционное право Российской Федерации. — 3-е изд., доп. — М. : Олма Медиа Групп, 2011. — 736 с.
18. Постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.2002 № 8-П.
19. Постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П.
20. Указ Президента РФ от 28.11.2024 № 1014 «Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и деятельности исполнительных органов субъектов Российской Федерации».
21. Указ Президента РФ от 25.04.2019 № 193 «Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации и деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации».

Бессонова Мария Константиновна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

**Обязательная геномная регистрация
подозреваемых и обвиняемых
в целях раскрытия преступлений:
риск нарушения права не свидетельствовать против себя?**

Аннотация: в статье исследуется риск нарушения ст. 51 Конституции РФ получением ДНК подозреваемого или обвиняемого в целях раскрытия преступлений без его согласия; предлагаются меры, направленные на минимизацию риска самооговора в случае использования генетического материала для названных целей.

Ключевые слова: право не свидетельствовать против себя; ДНК; генетическая информация; доказательство.

Существующая нормативная база позволяет определить обязательную геномную регистрацию как получение биоматериала, извлечение из него геномной информации и внесение ее в специальный реестр независимо от согласия на то субъекта — владельца информации с целью идентификации личности человека, в том числе для раскрытия преступлений¹. На сегодняшний день круг субъектов, согласно законодательству подлежащих обязательной геномной регистрации, широк, однако процедура получения образца био-

¹ Федеральный закон от 03.12.2008 № 242-ФЗ (ред. от 08.08.2024) «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс»; постановление Правительства РФ от 24.06.2023 № 1027 (ред. от 11.04.2024) «О некоторых вопросах реализации Федерального закона “О государственной геномной регистрации в Российской Федерации”» (вместе с Положением о проведении государственной геномной регистрации) // СПС «КонсультантПлюс».

материала, содержащего ДНК, и использования полученной информации, не урегулирована в степени достаточной, чтобы гарантировать права человека. Так, в соответствии с новеллой 2023 г., обязательной геномной регистрации подлежат лица, подозреваемые или обвиняемые в совершении преступлений², однако регулирования, которое учитывало бы специфику их правового статуса, установлено не было³. По этой причине исследовательский интерес в области защиты прав человека при использовании геномной информации сфокусирован на риске самооговора в случае получения биологического материала подозреваемого или обвиняемого без его согласия в целях раскрытия преступлений. Позиции авторов по этому вопросу полярны: одни считают, что получение образца ДНК как доказательства без согласия его владельца не влечет нарушения права не свидетельствовать против себя; другие видят в этом угрозу норме, закрепленной в ст. 51 Конституции.

Такое расхождение во мнениях относительно сущности связи между получением геномной информации и возможным самоогово-

² Федеральный закон «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации».

³ Статья 9 «Проведение обязательной геномной регистрации» Федерального закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» закрепляет круг органов, осуществляющих обязательную геномную регистрацию подозреваемых и обвиняемых; что касается порядка проведения процедуры, закон отсылает к Положению о проведении государственной геномной регистрации (утверждено постановлением Правительства РФ от 24.06.2023 № 1027). Это Положение устанавливает следующий порядок проведения обязательной геномной регистрации: получение и направление биологического материала в экспертно-криминалистическое подразделение органа внутренних дел РФ; получение геномной информации; проверка на наличие или отсутствие сведений в федеральной базе данных о прохождении подозреваемыми или обвиняемыми обязательной геномной регистрации; помещение в федеральную базу данных полученной геномной информации. Хотя Федеральный закон закрепляет среди прочего такие принципы геномной регистрации, как соблюдение общепризнанных прав и свобод человека и гражданина, законность и гуманизм, ни он, ни Положение не содержат процедурных гарантий реализации этих принципов в отношении подозреваемых и обвиняемых; из установленного в Положении порядка проведения обязательной геномной регистрации такие гарантии вывести нельзя, что говорит о недостаточности существующего регулирования.

ром неслучайно: использование образцов ДНК для получения доказательств — комплексная процедура, каждый этап которой может по-разному соотноситься с правом не свидетельствовать против себя. Тем не менее во многих предшествующих работах взятие ДНК без согласия владельца рассматривается как некий «монолит». Это не позволяет прийти к однозначному выводу о соотношении процедуры со ст. 51 Конституции⁴ и обуславливает необходимость дальнейших исследований, сконцентрированных на правовых последствиях реализации отдельных этапов получения геномной информации для раскрытия преступлений.

Цель данной работы состоит в том, чтобы ответить на вопросы: «Что именно во взятии ДНК без согласия ее владельца может нарушить право не свидетельствовать против себя и какие правовые меры могут быть приняты для минимизации риска нарушения?» Ответы на эти вопросы необходимы для устранения пробелов в регулировании, что позволит развить потенциал использования ДНК для раскрытия преступлений без угрозы для конституционных прав человека. Для достижения цели исследования были поставлены задачи изучить релевантные доктринальные источники, судебную практику; предложить возможные меры для снижения риска нарушения права не свидетельствовать против себя.

В работе были использованы такие методы, как сравнение, кейс-стади, междисциплинарный подход.

Для того чтобы понять, что именно в получении ДНК без согласия на то подозреваемого или обвиняемого влечет риск самооговора и как такой самооговор предотвратить, необходимо, во-первых, определить объем права не свидетельствовать против себя; во-вторых, рассмотреть отдельные этапы взятия биологического материала и использования ДНК в качестве доказательства.

В судебной практике право не свидетельствовать против себя может пониматься в узком или широком смысле. С одной стороны, право не свидетельствовать против себя, толкуемое ограничительно,

⁴ Виноградов В. А., Масленникова С. В., Мазаев В. Д. Конституционное право России : учебник. М. : Эксмо, 2022. С. 32.

включает в себя только право хранить молчание. Такова позиция ЕСПЧ, нашедшая отражение в решении по делу *Saunders v. the United Kingdom* (1996): Суд посчитал, что образцы ДНК относятся к материалам, «которые могут быть получены от обвиняемого независимо от его воли» и использование которых в уголовном процессе не охватывается правом не свидетельствовать против себя, поскольку такие образцы не рассматриваются в качестве свидетельского показания (testimonial evidence)⁵. Противопоставить такому подходу можно позицию Конституционного Суда РФ, неоднократно отмечавшего, что право не свидетельствовать против себя предполагает возможность лица отказаться не только от дачи показаний, но и от предоставления других доказательств, подтверждающих его виновность в совершении преступления⁶.

Что касается этапов получения и использования ДНК в целях раскрытия преступлений, определить их возможно на примере других стран⁷, поскольку в российском правовом порядке существует лишь рамочное регулирование процедуры. Так, ключевыми элементами порядка использования ДНК для раскрытия преступлений являются: предоставление подозреваемому или обвиняемому возможности добровольно сдать биологический материал для анализа; взятие образца такого материала независимо от мнения подозреваемого или обвиняемого; использование ДНК в качестве доказательства или основания для его получения. Обратившись к источникам, проанализируем каждый этап в отдельности.

Возможность добровольно предоставить биоматериал для анализа и дальнейшего получения ДНК в рамках большинства правопо-

⁵ *Supiot E.* Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques // *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*. 2015. № 4(4). P. 832–833.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 24.12.2013 № 1937-О/2013 // Конституционный Суд РФ : официальный сайт. URL: <https://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision149865.pdf> (дата обращения: 26.01.2025).

⁷ Семиходский А. Г. Криминалистические базы данных геномной информации: международный опыт и возможность его применения в Российской Федерации // *Правосудие*. 2021. Т. 3. № 1. С. 174.

рядков представляет собой формальность, поскольку в действительности лицо отказаться от получения у него образца не может: в случае выражения несогласия запускается алгоритм принудительного взятия образца⁸. В то же время лицо, выразившее несогласие со взятием у него биологического материала и дальнейшего получения геномной информации, оказывается в невыгодном положении: самим фактом отказа оно компрометирует себя перед правоохранительными органами⁹. При этом выражение несогласия — это свидетельское показание (testimonial evidence), охватываемое правом не свидетельствовать против себя даже в узком его смысле. В связи с этим использование выраженного отношения в качестве доказательства влечет риск самооговора, и для исключения такого риска в источнике права необходимо закрепление прямого запрета использовать в качестве доказательства отказ добровольно предоставить биоматериал для анализа. Еще одно решение состоит в том, чтобы вообще не предусматривать этап выражения отношения к получению образца, наделив правоохранительные органы возможностью по умолчанию действовать без согласия лица¹⁰.

Взятие образца биоматериала независимо от мнения владельца ДНК само по себе не влечет самооговора. Если в случае узкого понимания права не свидетельствовать против себя такой вывод закономерен (самооговор предполагает лишь нарушение права хранить молчание, что никак не может быть следствием получения биологического материала), то при расширительном толковании ст. 51 Конституции возникает вопрос: почему право не свидетельствовать против себя не нарушено получением генетической информации, если, как было отмечено ранее, право не свидетельствовать против себя предполагает возможность лица отказаться от предоставления любых доказательств?¹¹ В некоторых решениях Конституционного Суда РФ действительно отмечается, что право не свидетельствовать

⁸ Gans J. Something to hide: DNA, surveillance and self-incrimination // Current Issues in Criminal Justice. 2001. Vol. 13. No. 2. P. 180.

⁹ Gans J. Op. cit. P. 179.

¹⁰ Gans J. Op. cit. P. 182.

¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 24.12.2013 № 1937-О/2013.

против себя «не исключает возможности — независимо от того, согласен на это подозреваемый или обвиняемый либо нет, <...> использования <...> образцов биологических тканей и пр. в целях получения доказательств»¹². Так, взятие образца у подозреваемого или обвиняемого без его согласия и использование такого образца в целях получения доказательства не равно *предоставлению доказательств* этим лицом. Как следствие, взятие образца без согласия субъекта праву не свидетельствовать против себя не противоречит. Что стоит за этим выводом? Вероятно, что само получение биологического материала, в том числе содержащего генетическую информацию, рассматривается как действие, результатом которого не является получение непосредственного доказательства. Иными словами, образец ДНК сам по себе вообще не является доказательством, он — лишь «мостик» к нему. В случае получения генетического материала доказательством будет заключение эксперта относительно совпадения ДНК, обнаруженного на месте преступления, с образцом ДНК подозреваемого или обвиняемого. Такой вывод позволяет сделать дальнейший процесс использования образца¹³.

Само использование ДНК в качестве доказательства хотя и не противоречит праву не свидетельствовать против себя, но подчеркивает уязвимость положения владельца ДНК: с помощью образца геномной информации факт присутствия субъекта на месте преступления может быть установлен со стопроцентной вероятностью, однако при этом не исключено искаженное восприятие результатов экспертизы¹⁴. Для того чтобы найти компромисс между интересами

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2023 № 257-О // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://consultantplus.hse.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=752762&cacheid=89DA97C610F0083ED7CA90EFBF549009&mode=splus&rnd=XW8HLg#jLPpBgUeCrA4F81m> (дата обращения: 29.01.2025).

¹³ Белов О. А., Белова О. Н. Учет ДНК подозреваемых, обвиняемых и осужденных к лишению свободы: вопросы правовой регламентации // Пенитенциарная наука. 2016. № 4 (36). С. 46.

¹⁴ Старченко А. В. Современные возможности использования метода генотипирования в биологической экспертизе при расследовании преступлений // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2015. № 2-2. С. 93.

защиты и обвинения, было бы рационально рассматривать результаты анализа биоматериала в качестве доказательства, которое может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении виновности лица совокупностью других доказательств, с той оговоркой, что «другим» доказательством не может быть признание обвиняемым своей вины, так как оно предполагает необходимость иных доказательств¹⁵.

Таким образом, независимо от того, понимается ли право не свидетельствовать против себя в узком или широком смысле, именно возможность выражения отношения владельца ДНК к предоставлению биоматериала для последующего анализа и доказывания влечет риск самооговора. Регулирование взятия генетического материала с учетом предложенных мер обеспечило бы баланс интересов государства, общества и индивида, эффективное раскрытие преступлений при гарантии соблюдения права, отраженного в ст. 51 Конституции. Резюмируя, этому способствовал бы запрет использовать в качестве доказательства отказ добровольно предоставить ДНК, а также использовать в качестве доказательства результат ДНК-экспертизы в отсутствие других доказательств; наделение уполномоченных органов возможностью по умолчанию действовать без согласия лица при получении биологического материала.

Наконец, важно отметить большую перспективность именно детального регулирования процедуры получения образца ДНК и его использования, пусть без согласия подозреваемого или обвиняемого, в сравнении с полным отказом от такого инструмента. Формальный запрет получения геномной информации против воли обвиняемого или подозреваемого оборачивается сохранением в праве пробелов, позволяющих с помощью методов, не нарушающих норм права, однако спорных с точки зрения этики, обойти такой запрет¹⁶. Так, признание рисков и совершенствование регу-

¹⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 28.02.2025) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ *Supiot E. Le procès pénal à l'épreuve de la génétique: rapport de recherche.* Paris : Mission de Recherche Droit et Justice, 2017. P. 42–43.

лирования в большей степени способствует защите права не свидетельствовать против себя, нежели принципиальный запрет использования образцов ДНК без согласия подозреваемого при общей пробельности регулирования.

Список источников

1. Федеральный закон от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 28.02.2025) // СПС «КонсультантПлюс».
3. Постановление Правительства РФ от 24.06.2023 № 1027 (ред. от 11.04.2024) «О некоторых вопросах реализации Федерального закона “О государственной геномной регистрации в Российской Федерации”» (вместе с Положением о проведении государственной геномной регистрации) // СПС «КонсультантПлюс».
4. Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2023 № 257-О // СПС «КонсультантПлюс».
5. Определение Конституционного Суда РФ от 24.12.2013 № 1937-О/2013 // Конституционный Суд РФ : официальный сайт. — URL: <https://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision149865.pdf> (дата обращения: 26.01.2024).
6. Белов О. А., Белова О. Н. Учет ДНК подозреваемых, обвиняемых и осужденных к лишению свободы: вопросы правовой регламентации // Пени-тенциарная наука. — 2016. — № 4 (36). — С. 44–48.
7. Виноградов В. А., Масленникова С. В., Мазаев В. Д. Конституционное право России : учебник. — М. : Эксмо, 2022.
8. Семиходский А. Г. Криминалистические базы данных геномной информации: международный опыт и возможность его применения в Российской Федерации // Правосудие. — 2021. — Т. 3. — № 1. — С. 148–183.
9. Старченко А. В. Современные возможности использования метода гено-типоскопии в биологической экспертизе при расследовании преступлений // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. — 2015. — № 2-2. — С. 93–97.
10. Gans J. Something to hide: DNA, surveillance and self-incrimination // Current Issues in Criminal Justice. — 2001. — Vol. 13. — No. 2. — P. 168–184.

11. *Supiot E.* Le procès pénal à l'épreuve de la génétique: rapport de recherche. — Paris : Mission de Recherche Droit et Justice, 2017.
12. *Supiot E.* Empreintes génétiques et droit pénal. Quelques aspects éthiques et juridiques // *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.* — 2015. — № 4(4). — P. 827-835.

Лебедев Николай Александрович

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

**Факт получения как признак дохода
для целей налогообложения: соотношение
с экономической выгодой и датой признания дохода**

Аннотация: факт получения отражает возникновение экономической выгоды, которая после получения изменяется со временем. В РФ факт получения связывается с возможностью распоряжения экономической выгодой. Объектом подоходного налога является юридический состав, включающий факт получения и дату (момент) признания дохода. Законодатель исходя из конституционных принципов может изменить дату признания: она может совпадать с фактом получения или быть позже. Факт получения — это предел в сфере подоходного налогообложения.

Ключевые слова: факт получения дохода; дата признания дохода; подоходное налогообложение.

Усмотрение законодателя при установлении налогов ограничено конституционными принципами, в том числе отраженными в ст. 3 НК РФ: всеобщность и равенство, экономическая обоснованность и правовая определенность. При налогообложении, в том числе подоходном, должны учитываться имущественное положение налогоплательщика, его способность к уплате налога, и возможность реализации им основных прав и свобод.

В нормативных правовых актах, регулирующих подоходное налогообложение, используются следующие категории: экономическая выгода, факт получения и дата признания дохода. Исходя из конституционных принципов, в первую очередь равенства, данные категории наполняются различным смыслом: экономическая выгода

может быть валовой или чистой, а дата признания может определяться кассовым методом или методом начислений. Именно получение дохода (а не сам доход) является объектом подоходного налога, то есть юридическим фактом, обуславливающим налоговую обязанность¹. Получение дохода — сложный юридический состав, включающий факт получения и дату признания. В доктрине отмечается, что положения НК РФ противоречивы в части определения факта получения и даты признания².

Факт получения отличает доход от другого источника налога, капитала (имущества, потенциально приносящего доход)³. Его игнорирование создает риск налогообложения неполученного прироста капитала (*unrealized capital gains*), не предусмотренного НК РФ, что противоречит ст. 57 Конституции РФ. Важно отметить, что в российской доктрине утвердилась позиция, что капитал не следует облагать налогом⁴. Законодатель вправе обложить прирост капитала в особых случаях⁵, но на данный момент он этого не сделал.

В США подоходное налогообложение основано на исследовании факта получения⁶. В деле *Eisner против Macomber* ВС США посчитал доход полученным в момент отделения от капитала⁷. Современные комментаторы считают, что суд под получением дохода (*realization*) рассмотрел дату его признания (*recognition*). Впоследствии признак был уточнен⁸, но споры ведутся до сих пор.

¹ *Пепеляев С. Г. Объект налогообложения // Энциклопедия российского финансового права / под ред. Е. Ю. Грачевой, Р. Е. Артюхина. М. : Проспект, 2024. С. 441.*

² *Калимуллина Л. Р. Налогообложение доходов физических лиц: проблемные аспекты // Финансовое право. 2024. № 3. С. 28.*

³ *Brooks J. The Definitions of Income // Tax Law Review. 2018. Vol. 71. P. 269.*

⁴ См., например: *Козырин А. Н. Налоговое право : учебник для бакалавриата. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2021. С. 176.*

⁵ См., например: *Исаев А. А. Очерки теории и политики налогов. Ярославль : Типолитография Г. Фалька, 1887. С. 58–60.*

⁶ *Speck S. The Realization Rule as a Legal Standard // Columbia Journal of Tax Law. 2024. Vol. 16. P. 1.*

⁷ *Eisner v. Macomber, 252 U.S. 189 (1920).*

⁸ *Paul D. Another Uneasy Compromise: The Treatment of Hedging in a Realization Income Tax // Florida Tax Review. 2023. Vol. 3. No. 1. P. 9.*

Преимуществами установления факта получения дохода называют учет способности к уплате и определенность размера налога; недостатком — риск нарушения равенства налогообложения. Неравенство состоит в возможности налогоплательщика влиять на момент возникновения налоговой обязанности (откладывая получение дохода, вплоть до полного потребления капитала), а также в капитализации части дохода, которую он в ином случае отдал бы в виде налогов⁹. Представляется, что обозначенный недостаток связан с несовершенством определения факта получения в качестве отделения дохода от капитала. Сейчас же преобладает новый подход — получение как возможность распоряжения экономической выгодой.

Несмотря на существование регулирующих подходов к налогообложению положений (ст. 41, гл. 23 и 25 НК РФ), Е. В. Килинкарлова отмечала, что в российском законодательстве концепция дохода не определена¹⁰. Данное утверждение всё еще справедливо, из-за чего судебные акты приобретают значение источников права при правовой квалификации дохода¹¹. А. В. Демин утверждает, что судебное усмотрение направлено на снижение общего уровня неопределенности в налоговом праве, а задача законодателя в таком случае — обеспечить соответствие текстуального содержания нормы актуальному¹².

ВС РФ по-разному подходит к исследованию факта получения дохода:

1) устанавливает его непосредственно: получением дохода был признан вклад в имущество общества за счет суммы задолженности

⁹ Познер Р. Экономический анализ права. СПб.: Экон. шк. и др., 2004. Т. 2. С. 667.

¹⁰ Килинкарлова Е. В. Доход как объект налогообложения: зарубежный опыт // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14, Право. 2013. № 2. С. 49.

¹¹ Пономарева К. А. Правовой режим налогообложения прибыли юридических лиц и доходов физических лиц в Российской Федерации и Европейском Союзе: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. С. 14.

¹² Демин А. В. Принцип определенности налогообложения : монография. М. : Статут, 2015. С. 143, 150.

перед его участником; ВС РФ посчитал, что доход получен, так как участник распорядился указанной суммой¹³;

2) подразумевает: ВС РФ предполагает, что переход прав требования в отношении должника от кредитора к поручителю образует доход, но дата его признания зависит от метода; при кассовом методе датой признания дохода считается день, когда должник исполнил требование¹⁴;

3) игнорирует: спор был об уплате налога при увеличении уставного капитала за счет нераспределенной прибыли. ВС РФ не исследовал ни возникновение экономической выгоды, ни факт получения, так как в НК РФ предусмотрено освобождение от налогообложения¹⁵; имплицитно следует, что увеличение уставного капитала при названных обстоятельствах является полученной экономической выгодой, хотя некоторые юристы в этом сомневаются¹⁶.

КС РФ обращает внимание на наличие или отсутствие экономической выгоды, но не на факт получения. Из этого можно сделать вывод, что возникновение экономической выгоды и факт получения дохода суть одно и то же. По мнению КС РФ, у общества может возникнуть экономическая выгода при получении доли вышедшего

¹³ Определение СКЭС ВС РФ от 02.10.2019 № 307-ЭС19-8719 по делу № А56-44788/2018.

¹⁴ Определение СКЭС ВС РФ от 12.07.2022 № 309-ЭС22-4514 по делу № А76-4651/2021.

¹⁵ Определение СКЭС ВС РФ от 15.03.2024 № 305-ЭС23-22721 по делу № А40-243943/2022.

¹⁶ См., например: *Джальчинов Д., Брук Б.* Развитие судебной практики по вопросам квалификации операций по увеличению уставного капитала российских организаций за счет нераспределенной прибыли для целей применения международных договоров по вопросам налогообложения // Налоговый и таможенный блог. URL: <https://www.russiantaxandcustoms.com/news/mezhdunarodnoe-nalogooblozhenie/razvitie-sudebnoy-praktiki-po-voprosam-kvalifikatsii-operatsiy-po-velicheniyu-ustavnogo-kapitala-ro/> (дата обращения: 10.02.2025).

участника, если участнику выдано соответствующей стоимости имущество¹⁷. Возникновение экономической выгоды при таких обстоятельствах было поставлено под сомнение некоторыми учеными¹⁸. Важно отметить, что КС РФ скорректировал дату признания — перенес ее на «юридическую секунду» позже. В ином случае налогообложение было бы несправедливым: в момент сделки имущество и доля эквивалентны, но сразу после перешедшая доля теряет в стоимости.

Факт получения отражает возникновение экономической выгоды, которая после получения изменяется со временем. В РФ факт получения связывается с возможностью распоряжения экономической выгодой. Объектом подоходного налога является юридический состав, включающий факт получения и дату (момент) признания дохода. Законодатель, исходя из конституционных принципов, может изменить дату признания: она может совпадать с фактом получения или быть позже. Факт получения — это предел в сфере подоходного налогообложения.

Список источников

1. Демин А. В. Принцип определенности налогообложения : монография. — М. : Статут, 2015. — 368 с.
2. Исаев А. А. Очерки теории и политики налогов. — Ярославль : Типолитография Г. Фалька, 1887. — 175 с.
3. Калимуллина Л. Р. Налогообложение доходов физических лиц: проблемные аспекты // Финансовое право. — 2024. — № 3. — С. 27–29.

¹⁷ Постановление КС РФ от 21.01.2025 № 2-П по делу о проверке конституционности подпункта 5 пункта 3 статьи 39, пункта 1 статьи 41, пунктов 1 и 2 статьи 248, пунктов 1 и 2 статьи 249, а также пункта 1 статьи 346.15 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с запросом Верховного Суда РФ.

¹⁸ См., например: Попов П. «Успех» встрял в неопределенность: Конституционный Суд РФ исследовал, кто и сколько дохода получает от выдачи имущества выходящему участнику ООО // Zakon.ru. URL: https://zakon.ru/blog/2024/10/23/uspeh_vstryal_v_neopredelyonnost_konstitucionnyj_sud_rf_issledoval_kto_i_skolko_dohoda_poluchaet_ot_ (дата обращения: 10.02.2025).

4. *Килинкарлова Е. В.* Доход как объект налогообложения: зарубежный опыт // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14, Право. — 2013. — № 2. — С. 42–49.
5. *Козырин А. Н.* Налоговое право : учебник для бакалавриата. — М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2021. — 487 с.
6. *Познер Р.* Экономический анализ права. — СПб. : Экон. шк. и др., 2004. — 974 с.
7. *Пономарева К. А.* Правовой режим налогообложения прибыли юридических лиц и доходов физических лиц в Российской Федерации и Европейском Союзе: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2020. — 42 с.
8. Энциклопедия российского финансового права / под ред. Е. Ю. Грачевой, Р. Е. Артюхина. — М. : Проспект, 2024. — 928 с.
9. *Brooks J.* The Definitions of Income // Tax Law Review. — 2018. — Vol. 71. — P. 253–309.
10. *Paul D.* Another Uneasy Compromise: The Treatment of Hedging in a Realization Income Tax // Florida Tax Review. — 2023. — Vol. 3. — No. 1. — 50 p.
11. *Speck S.* The Realization Rule as a Legal Standard // Columbia Journal of Tax Law. — 2024. — Vol. 16. — 50 p.

Заяц Алена Александровна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Омеличева Екатерина Сергеевна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Правовые проблемы регулирования обезличенных данных

Аннотация: в статье раскрываются актуальные вопросы и правовые проблемы, связанные с институтом обезличенных данных, оценивается логика развития законодательного регулирования данной категории данных, в том числе в контексте принятия поправок к Федеральному закону «О персональных данных». Кроме того, анализируется зарубежный опыт, а также выдвигается идея о необходимости выработки единого последовательного подхода к регулированию обезличенных и анонимизированных данных в рамках изменений, вносимых в законодательство о персональных данных.

Ключевые слова: персональные данные; обезличенные данные; псевдонимизированные данные; анонимизированные данные; GDPR.

Введение

С развитием технологий данные становятся всё более ценным активом, который стимулирует развитие всех сфер общества. Обезличенные данные, полученные из личных данных граждан, играют решающую роль в условиях цифровой экономики. Тем не менее их использование влечет за собой ряд технических и правовых проблем. Так, на практике сложно определить грань между обезличенными данными и персональными данными. Как следствие, с точки зрения права также встает вопрос о том, в какой момент такие данные должны оказаться за рамками сферы регулирования законодательства о персональных данных. С одной стороны, в случае успешного обезличивания данных и невозможности повторно идентифицировать конкретное лицо такие данные больше не нуждаются в тех мерах безопасности персональных данных, которые предлагает законодатель. Это открывает новые возможности для бизнеса, особенно это актуально для разработок в сфере искусственного интеллекта, которому необходимы обезличенные данные для обучения. С другой стороны, с учетом возможности повторной идентификации личности остается открытым вопрос о критериях, которым должно соответствовать обезличивание, чтобы признать данные полностью анонимными. Неопределенность правового регулирования в этой сфере влечет утрату преимуществ использования обезличенных данных для компаний, которые не уверены в каком случае их действия приведут к риску нарушения конфиденциальности субъектов персональных данных. Таким образом, совершенствование правовой базы является логичным продолжением технологического прогресса, позволяющим найти баланс между частными и публичными интересами.

Правовая природа обезличенных данных

Согласно ст. 3 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 08.08.2024) «О персональных данных»¹ (далее — Закон о персональных данных), под персональными данными понимается

¹ Российская газета. 2006. № 165.

любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому субъекту персональных данных. Обезличивание персональных данных, под которым понимаются действия, в результате которых становится невозможным без использования дополнительной информации определить принадлежность персональных данных конкретному лицу, рассматривается как один из способов обработки персональных данных. Поскольку к персональным данным относится в том числе информация, которая косвенно может быть отнесена к субъекту персональных данных, из этого следует, что обезличенные данные подпадают под правовой режим персональных данных. В настоящее время единственным нормативным правовым актом, регулирующим требования к обезличенным данным, является приказ Роскомнадзора № 996, принятый еще в 2013 г. Понятие обезличенных данных, установленное в Методических рекомендациях, соответствует понятию обезличивания персональных данных, отраженному в Законе о персональных данных. Тем не менее под понятием «деобезличивания» подразумеваются «действия, в результате которых обезличенные данные принимают вид, позволяющий определить их принадлежность конкретному субъекту персональных данных, то есть становятся персональными данными»². Такое юридико-техническое противоречие, которое, на первый взгляд, кажется несущественным, на самом деле отражает проблему непонимания на законодательном уровне, что такое обезличенные данные.

Правовой статус анонимизированных данных, под которыми в данной статье понимаются данные, которые находятся за рамками сферы регулирования Закона о персональных данных, никак не урегулирован в действующем законодательстве. Однако сама категория таких данных логически выводится из толкования закона, поскольку если интерпретировать определение персональных данных в обратную сторону, то информация, которую ни при каких обстоятельствах

² Методические рекомендации по применению приказа Роскомнадзора от 05.09.2013 № 966 «Об утверждении требований и методов по обезличиванию персональных данных», утв. Роскомнадзором 13.12.2013.

невозможно соотнести с конкретным лицом, является анонимизированной. Такой подход соответствует европейской тенденции разделения данных на анонимизированные и псевдонимизированные, которая находит свое отражение в основном акте, регулирующем обработку персональных данных в ЕС — Регламенте № 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС» (GDPR). В соответствии со ст. 4 Регламента псевдонимизированными данными являются персональные данные, которые после обработки не могут быть связаны с конкретным субъектом данных без использования дополнительной информации. Так, из данного определения следует, что такие данные являются по своей сути эквивалентом персональных данных, подвергнутых процессу обезличивания, по российскому правопорядку. Что касается анонимизированных данных, то регуляторы ЕС отмечают, что к таким данным относится информация, из которой субъект данных никак не идентифицируется. Как следствие, такая категория данных выводится из-под регулирования данного акта, о чем прямо говорится в преамбуле Регламента.

В связи с этим встает вопрос, что именно собой представляют анонимизированные данные и являются ли они коммерчески ценными. С одной стороны, такие данные могут рассматриваться как анонимная обобщенная статистика, на основе которых со стопроцентной вероятностью не удастся определить субъекта. При таком подходе может показаться, что теряется сама ценность обработанной информации. Это связано с тем, что значимость информации, которая может быть получена в результате анализа наборов данных (особенно с использованием автоматического алгоритмического программного обеспечения), максимизируется благодаря выявлению закономерностей, по сути связывающих данные между собой. Это актуально, например, для сферы электронной коммерции. С другой стороны, ряд ученых отмечает ценность таких данных при принятии решения о расширении производства в определенном сегменте, где анализируется общий уровень спроса на товары и нет необходимости устанав-

ливать конкретного субъекта³. Этот пример кажется не совсем удачным, так как если данные будут анализироваться по малым группам (региону, возрасту, полу), то субъект в действительности может быть легко идентифицирован. Так, если в небольшом городе постоянными покупателями определенной категории товаров являются одни и те же люди, то возможность установить их личность будет сохраняться.

Отметим, что, если придерживаться позиции о том, что анонимизированные данные несут в себе определенную коммерческую ценность, на практике сейчас превалирует тенденция, согласно которой с учетом технических возможностей, доступных компаниям, считается, что нулевой риск деобезличивания недостижим. А значит, анонимизированные данные утрачивают свою сущность как полностью анонимные. Как указывает А. И. Савельев, «данные могут либо представлять ценность для обработки, либо быть анонимными, но одновременно и тем, и другим — никогда»⁴. Таким образом, можно выявить два подхода к пониманию категории анонимизированных данных: первый основывается на том, что такие данные представляют собой неперсональные данные, которые полностью утратили свои полезные свойства в отсутствие каких-либо идентификаторов личности, что соответствует европейскому пониманию полностью анонимных данных⁵, второй подход видит в анонимизированных данных коммерческую ценность. Как следствие, при активном использовании компаниями таких данных с учетом технического потенциала, может возникнуть риск идентификации конкретного лица. Таким образом, происходит размытие границы между персональными и неперсональными данными. Авторы статьи придерживаются второго подхода, когда под анонимизированными данными понимаются те

³ Рожкова М. А., Глонина В. Н. Персональные и неперсональные данные в составе больших данных // Право цифровой экономики — 2020. М.: Статут, 2020. С. 292.

⁴ Савельев А. И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «больших данных» (big data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 1. С. 61.

⁵ Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, WP136 (2007). P. 18 // URL: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm (дата обращения: 24.02.2025).

данные, в которых можно потенциально найти связь с субъектом, но риск такой идентификации нивелирован при их использовании.

Такая дихотомия в природе анонимизированных данных, вызывающая спор в науке, приводит к неоднозначности и на правовом уровне. С учетом существования двух взаимоисключающих концепций законодатель поставлен перед выбором в вопросе о том, какой из них необходимо придерживаться, чтобы одновременно удовлетворить интересы и бизнеса, и обычных граждан. В рамках проекта по совершенствованию регулирования цифровой среды одной из целей для российского регулятора являлось проведение реформы в сфере обезличенных данных. В связи с этим в 2024 г. были приняты изменения в Законе о персональных данных⁶ (далее — Закон об обезличенных данных), при обсуждении которых также стоял вопрос о том, будут ли отдельные категории данных выведены из-под режима персональных. Проект, который изначально был направлен на введение системного регулирования обезличенных данных, в итоге также столкнулся с противоречиями в понимании сущности таких данных. Из текста закона прямо не следует введение категории анонимизированных данных, но и регулирование обезличенных сводится лишь к тому, что такие данные будут передаваться в Государственную информационную систему (ГИС). Как следствие, первоначальная проблема регулирования оборота данных всё еще не решена. Согласно закону, Минцифры формирует составы персональных данных, при условии, что последующая обработка таких данных не позволит определить принадлежность таких данных конкретному субъекту персональных данных. При буквальном толковании положения неясно как соотносятся понятие «составы персональных данных» и «невозможность впоследствии определить принадлежность данных конкретному лицу», так как данные не должны считаться персональными. Очевидного ответа о том, какие именно данные будут храниться в ГИС, пока нет. Кроме того, закон установил порядок передачи данных

⁶ Федеральный закон от 08.08.2024 № 233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О персональных данных”...» // Российская газета. № 178. 13.08.2024.

и работы с ними в таких системах, при этом упуская определение механизма взаимодействия с обезличенными данными операторами вне ГИС. Представляется, что такое нововведение, с одной стороны, с учетом расширения методов обезличивания, которые потенциально могут свести риск реидентификации субъекта к минимуму, направлено на вывод персональных данных из-под режима персональных в будущем, но с другой — законодатель всё еще придерживается концепции обезличенных данных как персональных, что создает правовую неопределенность. Как уже отмечалось, сфера действия Закона об обезличенных данных является узкой, он вводит особый режим, который не гармонизирован с Законом о персональных данных. Таким образом, можно проследить следующую тенденцию: законодатель признает ценность обезличенных данных для бизнеса и создает определенную правовую рамку работы с такими данными, при этом опасаясь технических возможностей установления личности. Такая тенденция должна иметь два последствия: либо признание на законодательном уровне тонкой грани между анонимизированными данными и обезличенными, либо же расширение перечня специальных правил работы с обезличенными данными в рамках всего Закона о персональных данных.

Подходы к регулированию

Можно выделить несколько путей, на которые может ориентироваться российский законодатель. Первый закреплен в GDPR, где есть разделение на «анонимизированные» и «псевдонимизированные» данные. Для того, чтобы определить, имеется ли риск реидентификации субъекта, из текста положений выводится контекстный подход: если уровень риска сводится к нулю, то такие данные можно отнести к анонимизированным. В случае же, если повторная идентификация возможна при наличии вероятности доступа к дополнительной информации у абстрактного оператора, то такие данные считаются персональными — «псевдонимизированными». Так, предполагается, что если большая IT-компания сможет установить субъекта данных, то и любая другая организация при приложении усилий сможет достичь

этого результата. Как указывалось выше, такое видение вполне соответствует российскому регулированию. Псевдонимизированные данные не отличаются по правовому статусу от персональных данных в ЕС и подпадают под требования GDPR. Однако в силу того, что обезличивание в России — это всё ещё лишь один из способов обработки персональных данных, а не мера обеспечения их безопасности, такая категория данных теряет свою гибкость при обработке. С учетом расширения полномочий Роскомнадзора по определению методов обезличивания в Законе об обезличенных данных можно предположить, что ситуация изменится, но на данном этапе об этом трудно судить.

Второй путь находит свое отражение в законодательстве Сингапура⁷. Там также применяется контекстный подход при отнесении данных к персональным или неперсональным. Тем не менее здесь регулятор отходит от абстрактного оператора и учитывает наличие дополнительной информации в контексте возможностей конкретной компании. Такие более мягкие требования приводят к тому, что под категорию анонимизированных данных потенциально подпадают и те, где риск деобезличивания все-таки возможен — это принципиально отличается от подхода к природе анонимизированных данных в ЕС. Граница между анонимизированными и обезличенными данными стирается.

Кроме того, в рамках сингапурского регулирования выделяется третий путь, суть которого состоит в том, что псевдонимизированные данные, несмотря на их относимость к персональным, могут обрабатываться на льготных условиях. Так, после обезличивания их можно обрабатывать в дальнейшем для иных целей, совместимых с изначальными, без получения согласия субъекта⁸.

Очевидна необходимость определиться с природой анонимизированных данных, для того чтобы урегулировать правовой статус

⁷ Правовые режимы информации в эпоху больших данных: сравнительно-правовое исследование. М. : Закон, 2021. С. 139–140.

⁸ Сафьянников А. В. Обезличенные данные: есть ли будущее в России? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 9. С. 69.

обезличенных данных, в том числе в рамках создания ГИС. Представляется, что создание ГИС выглядит не как фундамент реформы, а как следствие введения определенного регулирования обезличенных данных, которое в действительности всё еще не установлено. Образно выражаясь, можно сравнить данную систему с заплаткой, которой был вынужден воспользоваться законодатель в связи с отсутствием единого подхода к пониманию сущности обезличенных данных. Таким образом, создание ГИС можно назвать попыткой введения специального режима для регулирования обезличенных данных, аналога которому нет в зарубежных правовых порядках. Однако непонимание природы таких данных, отсутствие последовательности в рамках проведенной реформы, юридико-технические противоречия указывают, что специальное регулирование потенциально может обернуться в «лоскутное» регулирование, которое не закроет исходных потребностей, а только породит новые трудности.

Решение

В ходе анализа регулирования обезличенных данных в зарубежных правовых порядках выделяются следующие подходы:

1) статичный контекстный подход, который подразумевает, что статус анонимизированных данных определяется раз и навсегда путем анализа возможности идентификации субъекта абстрактным оператором в конкретном случае. В таких условиях анонимизированные данные не рассматриваются, как ценные. Все остальные данные относятся к категории персональных;

2) динамичный контекстный подход, выраженный в постоянной переоценке рисков, исходит из возможностей конкретного оператора, и, соответственно, целей обработки, которых оператор собирается достичь в конкретный момент. Такой подход признает за анонимизированными данными сохранение связи с субъектом и считает их таковыми в зависимости от постоянно меняющегося контекста, в котором данные находятся. Таким образом, одни и те же данные в разный период могут признаваться как анонимизированными, так и обезличенными;

3) третий подход, который может быть реализован в рамках первых двух, представляет собой введение специальных положений в законодательство о персональных данных. Суть данного подхода сводится к тому, что специфика псевдонимизированных данных предопределяет их упрощенный правовой режим, что позволяет операторам при взаимодействии с такими данными ориентироваться на более «снисходительные» требования.

В рамках изменения регулирования обезличенных данных у российского законодателя есть потенциальная возможность взять за ориентир один из представленных подходов. Тем не менее очевидно, что слепое заимствование зарубежного регулирования будет ошибочным, поэтому важно модифицировать нужный подход с учетом особенностей российского законодательства о персональных данных, а также тех тенденций развития данного института, которые уже намечены на законодательном уровне и которые просто нужно соотнести с реальными потребностями оборота.

На необходимость совершенствования законодательства указывают также большое количество неточностей, которые присутствуют в тексте Закона о персональных данных. Например, как уже отмечалось, по замыслу законодателя, в случае использования дополнительной информации происходит обратная трансформация обезличенных данных в персональные с возможностью определить принадлежность персональных данных конкретному лицу. Однако в п. 7 ст. 5 Закона о персональных данных закреплено, что обрабатываемые персональные данные подлежат уничтожению либо обезличиванию по достижении целей обработки или в случае утраты необходимости в достижении этих целей. То есть здесь законодатель говорит об обезличивании как альтернативе уничтожения персональных данных, но при этом по своей сущности обезличенные данные продолжают сохранять связь с субъектом, а значит, обезличивание не является эквивалентом уничтожения. Таким образом, такое противоречие создает явную правовую неопределенность в регулировании, что еще раз доказывает тот факт, что необходим фундаментальный пересмотр правового статуса обезличенных данных.

Наиболее близким решением для российского правопорядка на современном этапе является выделение двух категорий данных: анонимизированные и обезличенные персональные, и, как следствие, применение статичного контекстного подхода для анонимизированных данных и разработка специального регулирования для обезличенных данных. Однако, по мнению авторов, применение статичного контекстного подхода закрывает потребности сегодняшнего дня, но не будет перспективным решением на будущее, поскольку с учетом быстрого темпа развития технологий, постоянная переоценка рисков является более оптимальной стратегией. Тем не менее российский законодатель пока не готов пойти по пути динамичного контекстного подхода и постоянно переоценивать риски сохранения связи с субъектом в конкретной ситуации. Это прямо следует из слов представителей комитета, который занимался подготовкой Закона об обезличенных данных. Так, А. Е. Хинштейн подчеркнул, что «до тех пор, пока не будет полной достоверности и убежденности в том, что обработанные, анонимизированные, превращенные в большие данные невозможно потом вернуть назад, то есть обратно деанонимизировать, ни о какой передаче больших данных речи идти не может»⁹.

Необходимость введения специального режима для обезличенных персональных данных продиктована развитием технологий. На данном этапе в соответствии с законодательством о персональных данных единственное «послабление», которое допускается при взаимодействии с обезличенными данными — это возможность их обработки в статистических и исследовательских целях без согласия пользователя¹⁰, что явно не отвечает потребностям сегодняшнего оборота. Представляется логичным внедрение более «льготного» режима для такой категории данных. Например, возможно расширение перечня случаев, когда не требуется получение согласия субъекта при обработке обезличенных данных или ограничение прав субъекта персональных данных на доступ, исправление и удаление обезличенных

⁹ Хинштейн: Обезличенные персональные данные должны быть полностью защищены от раскрытия // URL: <https://tass.ru/ekonomika/13433441> (дата обращения: 24.02.2025).

¹⁰ Ст. 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

данных. В любом случае этот вопрос должен быть подвергнут дополнительному анализу, поскольку находится за рамками данной статьи.

Вывод

В результате анализа действующего законодательства о персональных данных, в том числе недавних нововведений, был сделан вывод об отсутствии полноценного понимания природы обезличенных данных на законодательном уровне, что является основной проблемой существующих в законе противоречий. Для того чтобы преодолеть данные противоречия и позволить институту обезличенных данных обрести второе дыхание, требуется пересмотр сущности данной категории данных и внедрение в законодательство необходимых подходов с целью регулирования оборота данных. Как отметил А. И. Савельев, «косметическое или точечное изменение существующего регулирования в сфере защиты персональных данных не способно сделать его эффективным, а способно лишь увеличить степень его отрыва от реальности»¹¹.

Список источников

1. Ковалева Н. Н., Жирнова Н. А. Проблемы обеспечения конфиденциальности персональных данных при использовании систем искусственного интеллекта // Журнал российского права. — 2024. — № 7. — С. 109–121.
2. Методические рекомендации по применению приказа Роскомнадзора от 05.09.2013 № 966 «Об утверждении требований и методов по обезличиванию персональных данных», утв. Роскомнадзором 13.12.2013.
3. Правовые режимы информации в эпоху больших данных: сравнительно-правовое исследование. — М. : Закон, 2021. — 156 с.
4. Регламент № 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС».

¹¹ Савельев А. И. Указ. соч. С. 62.

5. Рожкова М. А., Глонина В. Н. Персональные и неперсональные данные в составе больших данных // Право цифровой экономики — 2020. — М. : Статут, 2020. — С. 271–296.
6. Савельев А. И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «больших данных» (big data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2015. — № 1. — С. 43–66.
7. Сафьянников А. В. Обезличенные данные: есть ли будущее в России? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2022. — № 9. — С. 55–74.
8. Федеральный закон от 08.08.2024 № 233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О персональных данных” и Федеральный закон “О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”» // Российская газета. — № 178. — 13.08.2024.
9. Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 08.08.2024) «О персональных данных» // Российская газета. — 2006. — № 165.
10. Хинштейн: Обезличенные персональные данные должны быть полностью защищены от раскрытия // URL: <https://tass.ru/ekonomika/13433441> (дата обращения: 24.02.2025).
11. Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, WP136 (2007). P. 18 // URL: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm (дата обращения: 24.02.2025).
12. Stalla-Bourdillon S., Knight A. Anonymous Data v. Personal Data — A False Debate: An EU Perspective on Anonymization, Pseudonymization and Personal Data (March 6, 2017) // Wisconsin International Law Journal. — 2017.

Богатынская Юлия Сергеевна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Майорова Анна Андреевна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Защита права на изображение, использованное для создания игрового персонажа

Аннотация: в статье авторы рассматривают необходимость защиты права на изображение в контексте разработки видео-игр. Актуальность рассматриваемого вопроса обусловлена стремительным развитием сферы разработки игр, которая всё чаще затрагивает и вопросы права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: виртуальный образ; геймдев; интеллектуальные права; онлайн-игры; персонаж; право на изображение.

Геймдев (GameDev, от англ. games development — разработка игр) — стремительно развивающаяся индустрия, которая всё чаще затрагивает проблему неправомерного использования образа человека в игровой вселенной. Законодательство РФ не дает определения понятию «образ человека». Его можно найти в постановлении ЕСПЧ по делу «Реклос и Давурлис против Греции» от 15.01.2009: изображение человека — одна из характеристик его личности, совокупность индивидуальных внешних и внутренних черт, помогающих идентифицировать и отличить его от других (не только облик, телосложение, но и манера речи, мимика, стиль одежды и т.д.)¹.

¹ Информация о постановлении ЕСПЧ от 15.01.2009 по делу «Реклос и Давурлис (Reklos and Davourlis) против Греции» (жалоба № 1234/05) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 5.

Особую роль в рамках данной проблемы играет регулирование охраны изображения гражданина как личного неимущественного права. В статье 152.1 ГК РФ закреплено, что обнародование и дальнейшее использование изображения человека без согласия гражданина (а после его смерти — детей или супруга) незаконно². В контексте этой нормы также нельзя найти четкого определения изображению человека, но законодателем определен перечень вариантов его использования: фотографии, видеозаписи, изображение на произведении изобразительного искусства. Сюда на данный момент относят и создание образа гражданина в видеоиграх.

Актуален вопрос об использовании образа человека без его согласия применительно к видеоиграм. Все варианты использования изображения гражданина без его согласия перечислены в ст. 152.1 ГК:

1. Использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах. О публичном интересе можно говорить, если гражданин — публичная фигура (играет существенную роль в общественной жизни в любой области), а обнародование и использование изображения осуществляются в связи с политической или общественной дискуссией, либо интерес к данному лицу является общественно значимым. Однако если использование нацелено на извлечение прибыли, то согласие все-таки необходимо. Это разработчикам игр следует иметь в виду.

2. Изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях, за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования.

3. Гражданин позировал за плату.

ВС РФ уже высказывался касательно природы согласия на использование изображения и трактовал его как сделку, заключенную в письменной, устной форме или путем совершения конклюдентных действий. Верховный Суд обратил также внимание на то, что согласие на обнародование и использование изображения не требуется в

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

случае смерти гражданина и отсутствия перечисленных в законе лиц — его супруга, детей и родителей³. Гражданин имеет право в любой момент отозвать свое согласие на использование изображения. В этом случае лицо, которое ранее имело право на обнародование, может потребовать возмещения убытков, причиненных таким отзывом (п. 49 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25).

Кроме того, не стоит забывать про такую категорию, как персональные данные. Российское законодательство под ними понимает «любую информацию, относящуюся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)»⁴. В соответствии с разъяснениями компетентных органов, изображение гражданина может рассматриваться не просто как персональные данные, а как особая категория данных — биометрические⁵. Подобная информация является особенно чувствительной, в силу чего для ее обработки и использования необходимо получить письменное согласие субъекта. При отсутствии подобного согласия оператор персональных данных и иные лица могут быть привлечены к административной и уголовной ответственности.

Образ в нашем понимании может рассматриваться и как вид интеллектуальной собственности, если он представляет какую-либо культурную ценность и имеет финансовый потенциал, как, например, в случае со знаменитыми людьми. В этой связи стоит упомянуть несколько интересных юридических конфликтов. К сожалению, процент дел, доходящих до судов, очень мал. Одним из подобных дел является иск Селены Гомес против создателей игры «Clothes Forever — Styling Game», в которой неожиданно появился копирующий внешность и стиль звезды персонаж. Сама же игра является симулятором роскошной жизни известных людей вроде Ким

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.11.2024).

⁴ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // Российская газета. 2006. № 165.

⁵ См., например: письмо Роскомнадзора № 08-78032 «О рассмотрении обращения» // URL: <https://base.garant.ru/405223637/#friends> (дата обращения: 25.11.2024).

Кардашьян. С. Гомес оказалась против использования своего образа, пусть даже и мультяшного, ведь разрешения на то у нее компания-правообладатель MutantBox Interactive Limited не запрашивала и никаких отчислений, конечно, не платила. Ждем судебного решения по этому делу. Представляется, если бы спор был в России, то суд встал бы на сторону гражданина в силу положений ГК РФ об охране изображения гражданина и недопустимости его использования без согласия лица. В этой связи может быть интересной идеей регистрация своего лица как товарного знака. Например, известная голландская модель Маартье Верхоуф смогла зарегистрировать свое лицо в качестве товарного знака на территории Европейского Союза⁶. Говоря о зарубежном опыте, не стоит забывать о таком институте, как право на публичность (англ. Right of publicity). В широком смысле указанное право рассматривается как средство защиты от правонарушений, направленных на неправомерное использование внешности, голоса и иных личностных характеристик человека. Часто зарубежные правовые порядки отсылают к присвоению личности истца для использования или выгоды ответчика. В порядке возбуждения иска о праве на публичность истец может стараться защитить четыре основных интереса⁷:

1. Право на исполнение (англ. The right of performance) — этот тип исков направлен на защиту исполнений и образов артистов. Например, часто спортсмены предъявляют иски для предотвращения трансляции своих матчей.

2. Право на коммерческую ценность личности (англ. The Right of Commercial Value) — данный иск направлен на защиту исключительного аспектов личности. Некоторые авторы считают, что право на коммерческую ценность личности является центральным элементом права на публичность.

⁶ Can someone's face be a trade mark? // The IPkat. URL: <https://ipkitten.blogspot.com/2022/12/can-someones-face-be-trade-mark.html> (дата обращения: 25.11.2024).

⁷ Post R. C., Rothman J. E. The First Amendment and the Right(s) of Publicity // The Yale Law Journal. 2020. Vol. 130. No. 1.

3. Право контроля (англ. The Right of Control) — объектом защиты выступает имя человека. Среди целей права контроля называют необходимость охраны идентичности личности, ее информационное самоопределение и автономию.

4. Право на достоинство (англ. The Right of Dignity) — направлено на защиту личности от неподобающего, оскорбительного отношения со стороны должностных и иных, наделенных полномочиями, лиц.

Если рассматривать чуть шире, то стоит осветить вопрос защиты персонажа не только в видеоиграх, но и в иных сферах. Представляется, что подходы, свойственные защите офлайн-персонажей, можно попытаться перенести и в онлайн. Здесь стоит рассмотреть дело ООО «Пюсь Ноль Меди» (истец) против ИП Луньковой М. А. (ответчик). Суть спора состоит в использовании индивидуальным предпринимателем изображения персонажей «Сказочный патруль» на своей продукции, правообладателем которых является истец. Суд встал на сторону правообладателя⁸. Важно отметить, что для судебной защиты персонажа, в том числе его изображения, правообладателю необходимо доказать, что такой персонаж существует как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности.

Как показывает французский опыт, сходная проблематика возникала и в отношении изображения имущества. Кассационный суд Франции первоначально признал за собственником исключительное право на изображение его вещи (дело «Кафе Гондре»), но впоследствии отказался от этой позиции, приняв более взвешенный подход: использование изображения имущества, находящегося в публичном пространстве, разрешено, если оно не причиняет собственнику «неудобств, превышающих обычные». Этот принцип может быть полезен и для отечественного правоприменителя при рассмотрении споров об использовании образа человека в играх: следует оценивать не сам факт использования, а то, причиняет ли такое использование

⁸ Постановление Шестого ААС от 08.04.2019 по делу № 06АП-1122/2019.

конкретный значительный вред репутации, достоинству или иным законным интересам человека⁹.

Порядок защиты изображения гражданина может быть реализован как в претензионном, так и судебном порядке. Если речь идет о незаконном использовании на материальных носителях, то применяется пункт 2 ст. 152.1 ГК РФ: все экземпляры материальных носителей, изготовленные с целью введения в гражданский оборот и содержащие незаконно используемое изображение, могут быть изъяты из оборота и уничтожены на основании решения суда без какой-либо компенсации. Таким образом, гражданину следует обратиться в суд с требованием об изъятии и уничтожении таких экземпляров. Гражданин также имеет право требовать компенсацию за причиненный моральный вред (ст. 151 ГК РФ). Если изображение гражданина без его согласия было распространено в Интернете, он имеет право требовать его удаления, а также прекращения или запрещения дальнейшего распространения (п. 3 ст. 152.1 ГК РФ)¹⁰.

Список источников

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
2. Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // Российская газета. — 2006. — № 165.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.11.2024).
4. Информация о постановлении ЕСПЧ от 15.01.2009 по делу «Реклос и Давурлис (Reklos and Davourlis) против Греции» (жалоба № 1234/05) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. — 2009. — № 5.

⁹ Силкин В. В. Права собственника при использовании изображения его имущества: французский опыт // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 2 (28). С. 53–56.

¹⁰ Как защитить свое право на охрану изображения? // СПС «Гарант» (дата обращения: 25.11.2024).

5. Письмо Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 29.08.2022 № 08-78032 «О рассмотрении обращения» // СПС «Гарант». — URL: <https://base.garant.ru/405223637/#friends> (дата обращения: 25.11.2024).
6. Силкин В. В. Права собственника при использовании изображения его имущества: французский опыт // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2020. — № 2 (28). — С. 53–56.
7. Защита права на свое изображение: миф или реальность? // Закон.ру. — URL: https://zakon.ru/blog/2021/11/22/zaschita_prava_na_svoe_izobrazheni_e_mif_ili_realnost (дата обращения: 25.11.2024).
8. Проблематика «права на образ» и примеры конфликтов в этой сфере // URL: <https://hsedesign.ru/project/d3506c24c02445d4836a19568dcdf4e1> (дата обращения: 25.11.2024).
9. *Post R. C., Rothman J. E.* The First Amendment and the Right(s) of Publicity // The Yale Law Journal. — 2020. — Vol. 130. — No. 1. — URL: <https://www.yalelawjournal.org/article/the-first-amendment-and-the-rights-of-publicity> (дата обращения: 25.11.2024).

Закирова Камилла Ильдаровна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Капитанова Елизавета Алексеевна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Проблемы определения правового режима (статуса) искусственного интеллекта

Аннотация: в статье рассматриваются проблемы, связанные с регулированием искусственного интеллекта в области авторского права и деликтов, изучаются подходы к определению правового режима и правового статуса ИИ, их целесообразность, ограничения, а также риски. В работе также даны рекомендации по законодательному регулированию сферы разработки и применения искусственного интеллекта.

Ключевые слова: искусственный интеллект; правовой режим; правовой статус; правосубъектность; авторское право.

Введение

На данный момент в ведущих правовых системах, в том числе и в Российской Федерации, искусственный интеллект (ИИ) определяется как комплекс технологий или система технологических решений на основе вычислительных машин, которая позволяет имитировать когнитивные функции человека и на основе входных данных генерирует результат — прогноз, рекомендацию, контент¹. То есть ИИ считается своеобразной моделью мыслительных процессов человека и представляет собой только объект правового регулирования.

¹ Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (в ред. от 15.02.2024) // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700 ;

Активные темпы разработки и внедрения искусственного интеллекта в повседневную жизнь человека ставят вопрос о правовом режиме технологии. Сейчас нормативная база, связанная с ИИ, недостаточна: законодатель не успевает за развитием технологий. Согласно Индексу готовности приоритетных отраслей экономики и секторов социальной сферы к использованию ИИ², важным показателем при расчете которого была степень достаточности правового регулирования ИИ в конкретной отрасли, в среднем из числа организаций, использующих или планирующих использование ИИ, только 58 % оценивают правовое регулирование как частично или полностью эффективное. Данные результаты нельзя назвать высокими, что подтверждает наличие пробелов в праве, связанном с искусственным интеллектом.

Отсутствие правового регулирования отрасли может быть опасным, поскольку неясно, как решать споры, связанные с ИИ, а обеспечение и защита прав человека, согласно многочисленным этическим кодексам и стандартам отрасли³, должны быть главным аспектом при разработке и использовании технологий. Так, еще весной 2023 г. более 30 тысяч ученых подписали открытое письмо с требованием приостановить обучение новой модели ChatGPT и подобных ей, пока

Act on the Development of Artificial Intelligence and Establishment of Trust (AI Basic Act) // Сайт Национальной Ассамблеи Южной Кореи. 2025. URL: https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_R2V4H1W1T2K5M1O6E4Q9ToV7Q9SoUo (дата обращения: 08.02.2025) ; National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020 // Сайт Конгресса США. 2020. URL: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6216/text#toc-H41B3DA72782B491EA6B81C74BB00E5Co> (дата обращения: 08.02.2025) ; EU Artificial Intelligence Act // Artificial Intelligence Act. 2024. URL: <https://artificialintelligenceact.eu/the-act/> (дата обращения: 08.02.2025).

² 2024 Индекс готовности приоритетных отраслей... // Национальный центр развития ИИ при Правительстве РФ. 2024. URL: https://ai.gov.ru/knowledgebase/infrastruktura-ii/2024_indeks_gotovnosti_prioritetnyh_otrasley_ekonomiki_rossiyskoy_federacii_k_vnedreniyu_iskusstvennogo_intellekta_ncrrii_pri_pravitelystve_rf/ (дата обращения: 08.02.2025).

³ Кодекс этики в сфере ИИ // Альянс в сфере искусственного интеллекта. URL: <https://ethics.a-ai.ru/> (дата обращения: 08.02.2025).

не будут разработаны обновленные протоколы безопасности⁴. Более того, уже существует проблема конкуренции ИИ и человека в некоторых отраслях, где алгоритм используется для технических задач или, например, в креативных индустриях, что ставит вопрос о целесообразности охраны произведений ИИ⁵.

Неясно, необходимо ли разработать жесткое регулирование отрасли: существует конфликт между интересами разработчиков и обеспечением технического прогресса и защитой прав человека. Из стран БРИКС Россия является одной из самых зрелых как в области развития бизнеса, так и на уровне государства и нормативной среды, однако на данном этапе еще не обладает единым нормативным актом, регулирующим сферу ИИ, несмотря на высокий уровень развитости технологий⁶. На наш взгляд, это может быть преимуществом для бизнеса, поскольку правотворец может подстраивать законодательство под нужды экономики или оставаться на уровне саморегулирования, поскольку высокие требования к разработчикам в области информационной безопасности могут стать препятствием активному развитию. Многие ведущие юрисдикции также отказываются от внедрения чрезмерного регулирования, чтобы избежать бюрократизации и не препятствовать техническому прогрессу: так, в феврале 2025 г. Еврокомиссия отозвала проект Директивы об ответственности в сфере ИИ, поскольку технологические компании посчитали, что регулирование стоит упростить⁷.

⁴ Pause Giant AI Experiments: An Open Letter // Future of Life Institute. 2023. URL: <https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/> (дата обращения: 08.02.2025).

⁵ Калятин В. О. Определение субъекта прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием искусственного интеллекта // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15. № 4. С. 24–50.

⁶ Генеративный ИИ в странах Брик+: тренды и перспективы // Яков и партнеры. URL: https://yakovpartners.ru/upload/iblock/cef/ру1os9y3tik3dco9vgmkz8fie5rndfsf/210125_generative_AI_BRICS_RUS.pdf (дата обращения: 08.02.2025).

⁷ Commission work programme 2025 // European Commission. 2025. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/strategy-documents/commission-work-programme/commission-work-programme-2025_en (дата обращения: 01.03.2025).

Предложения по регулированию искусственного интеллекта можно разделить на две содержательные категории: одни исследователи предлагают признать за алгоритмом определенный набор прав в некоторых отраслях, другие считают, что это нецелесообразно и опасно⁸, предлагая оставить правовой режим ИИ в качестве объекта, а не субъекта права, не наделяя его правовым статусом.

В статье будут рассмотрены несколько моделей правового регулирования ИИ: предоставление модели правосубъектности, регулирование по аналогии с базами данных в режиме смежных прав, предоставление вещных прав на системы ИИ, а также регулирование ИИ по аналогии с ЭВМ.

Искусственный интеллект как субъект права

Наиболее революционной и смелой идеей является предложение по предоставлению искусственному интеллекту правового статуса, однако это решение сопряжено с рядом проблем, поскольку классические правовые системы выделяют лишь индивидуальные (физические лица) и коллективные субъекты (юридические лица, государство и его органы), а период существования новой технологии настолько короткий, что предложить конкретный объем правомочий ИИ пока не смогла ни одна правовая система. Тем не менее правоотношения с участием искусственного интеллекта имеют существенное отличие от уже существующих, поэтому предлагается предоставление ИИ особого статуса (электронное лицо, квазисубъект⁹), при разработке которого будет возможным наделить ИИ именно тем объемом прав, который будет адекватен степени развития технологии. Более того, в некоторых вопросах, в том числе в авторском праве, станет

⁸ Василевская Л. Ю. Искусственный интеллект: проблемы гражданско-правовой квалификации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2023. № 5. С. 32–40.

⁹ Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. 2018. № 1 (253). С. 15–30.

возможным прийти к очевидному решению вопроса о принадлежности созданных РИД, когда у ИИ появится правовая возможность быть их автором и защищать свои права. Однако на данном этапе технического развития неясно, как искусственный интеллект будет реализовывать предоставленные ему права: нужна техническая возможность их реализовывать и защищать, для чего как минимум нужно ввести машиночитаемое право, чтобы ознакомить ИИ с объемом содержащихся у него правомочий. Предоставление прав и обязанностей также означает и деликтоспособность, но неясно, какие меры можно применить к искусственному интеллекту, поскольку в отсутствие у него имущества и сознания традиционные не будут оказывать нужное воздействие. Безнаказанность таких правонарушений представляет угрозу общественной безопасности и риск ухода разработчиков от ответственности за деликты ИИ¹⁰. На деле современное общество и уровень развития технологий не готовы к статусу субъекта у ИИ, так как даже если он будет субъектом права, реализовать он его не сможет. Дискуссию начинать нужно в условиях создания сильного искусственного интеллекта, развития машиночитаемого права.

Смежные с авторскими права на ИИ

Следующая модель представляет собой применение аналогии с существующими правовыми режимами в силу существенного сходства регулируемых институтов — имеются в виду базы данных, которые наиболее сравнимы с искусственным интеллектом. Во-первых, в случае с базами данных, согласно ст. 1333 ГК РФ¹¹, исключительное право получает именно лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. Это сходно с интересом создателя ИИ, так как процесс работы над системой разбивается на десятки шагов, которые могут быть выполнены разными компаниями, однако исключительное право на конечный результат должен принадлежать именно организатору его

¹⁰ Василевская Л. Ю. Указ. соч.

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 22.07.2024) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

создания. Во-вторых, базы данных являются одной из самых важных частей ИИ: именно от качества баз данных и их разметки зависит успешность обучения и удовлетворительность результата работы — вследствие этого ведущая часть системы станет целиком определяющей ее режим. Более того, если рассматривать произведения генеративных нейросетей, то они представляют собой лишь комбинацию из обучающих данных, где по крайней мере на часть последних еще действует авторское право. Вследствие этого, видится возможным провести аналогию с извлечением материалов из баз данных, так как у них также может еще не истечь срок для перехода в общественное достояние. А поскольку согласно ГК РФ исключительное право извлекать материал из баз принадлежит организатору их создания, то у компании, разработавшей ИИ, появится легальное основание требовать плату за предоставление возможности генерации в форме лицензии.

С другой стороны, защита прав, смежных с авторским, отличается от защиты непосредственно авторского права. Это проявляется в более коротком сроке правовой охраны — так как по сравнению с созданием произведения обладатели смежных прав прикладывают меньше «интеллектуальных» усилий. Для разработчиков мера станет серьезным фактором снижения темпов развития технологии, так как это укорачивает период исключительного использования ИИ и возможности извлечения прибыли из него. Кроме того, упомянутое распространение правового режима части (базы данных, используемую для обучения) на систему ИИ в целом может быть необоснованным, так как ИИ представляет собой комплексную технологию, включающую в себя программу для ЭВМ, алгоритмы, которые, согласно действующему гражданскому законодательству, представляют собой охраноспособные (для целей авторского права) части. Наконец, серьезным недостатком такой аналогии является вопрос ответственности за деликт — ни один из охраняемых интеллектуальным правом, смежным с авторским, объектов не способен самостоятельно нарушить чье-то право; в противоположность этому ИИ может дать сбой, за который нужно определить ответственное лицо. Соответственно,

при проведении аналогии вопрос ответственности остается открытым и требует дополнительной правовой разработки, что может стать препятствием к принятию такого режима.

ИИ как вещь

Данная модель исходит из предпосылки, что ИИ может считаться источником повышенной опасности, поскольку недостаточно безопасен для общества — в частности, для установления презумпции вины за деликты беспилотных транспортных средств и роботизированных систем. Кроме того, если рассматривать ИИ как вещь, он станет инструментом при создании произведений, что даст возможность определить их автора как владельца самой вещи, то есть конечного пользователя. Однако большая проблема возникает, когда вещное право сталкивается с нематериальными объектами. Оно хорошо регулирует оборот материальных вещей, которыми можно обладать в физическом смысле слова, однако сложнее применять его к нематериальным, бестелесным объектам. Например, совместно «обладать» физическим объектом можно только в идеальных долях, число которых в принципе конечно (зарегистрировать автомобиль на тысячу людей вероятно можно, но физический доступ будет лишь у одного в каждый конкретный момент), что отличает их от цифровых объектов, которыми по разным моделям (например, с помощью предоставления лицензий) может пользоваться неограниченное число субъектов. ИИ же чаще всего не имеют материального облика, кроме оснащения им роботов и беспилотных автомобилей, поэтому и вещное право для регулирования большинства случаев не подходит.

Неправильное понимание существа регулируемого объекта влечет за собой сложности в дальнейшем: так, если законодатель признает ИИ вещью, то его использование пользователем будем вынуждены признать арендой — все произведенные им идеи и произведения выйдут из сферы регулирования интеллектуального права и станут плодами или продукцией, то есть объектами вещного права, что снова приводит к вопросу принадлежности, так как по ст. 606 ГК РФ они по аналогии с физической вещью будут принадлежать

арендатору. Кроме того, программный код и базы данных придется признать составной частью вещи, что, конечно же, противоречит классическому делению вещных и интеллектуальных прав. Соответственно, режим ИИ нельзя подвергнуть регулированию вещным правом без создания абсурдных конструкций, искажающих суть классических институтов, так как «части» ИИ нематериальны, поэтому можно заключить, что необходимо иное регулирование.

ИИ как программа для ЭВМ

Подход предполагает уподобление всего объекта его части, с которой взаимодействует человек, — «видимой» его составляющей. ИИ — это особая программа для ЭВМ, которая благодаря техническому обеспечению, алгоритмам и машинному обучению способна на достижение какого-либо результата, подобно человеку, но на основе обучающей выборки. Уравняв эти режимы, законодатель сможет удовлетворить экономический интерес разработчика: программы для ЭВМ охраняются авторским правом, соответственно, и срок исключительного использования будет в течение более длительного периода, и можно обязать пользователей получать лицензию на генерацию. Кроме того, решения о привлечении к ответственности за деликт ИИ могут основываться на делах о сбоях программ или использование программного обеспечения для нарушения чьих-то прав — за довольно долгий срок существования информационных технологий такие случаи, вероятно, уже имели место. Наконец, для целей авторского права произведение ИИ будет считаться производным, это значит, что: а) для правомерного создания придется получать разрешение правообладателя первоначального РИД (в нашем случае создателя ИИ), и оно может иметь возмездную основу; б) конечный пользователь получит защиту такого произведения.

С другой стороны, не вполне уместно распространять режим программы для ЭВМ на все части ИИ. Например, распространение авторских прав на данные, используемые в процессе обучения, противоречит сущности баз данных как объекта прав, смежных с авторскими, а также возникает конфликт интересов, поскольку на многие данные

еще действуют исключительные права создавших их лиц. Игнорируются в таком подходе и интересы других лиц, участвовавших в процессе обучения ИИ, где может быть задействовано сразу несколько крупных компаний, например, предоставивших обучающие данные по лицензии, однако их права не будут защищаться, если распространить режим программы для ЭВМ на ИИ целиком. Таким образом, этот подход также не может эффективно регулировать ИИ как систему технологий.

Заключение

Проанализировав все указанные подходы, можно прийти к выводу о том, что ни один из них не разработан в достаточной мере и не позволяет охватить весь объем правоотношений в новой отрасли. Именно поэтому мы считаем, что необходимо комплексное регулирование искусственного интеллекта, сочетающее в себе преимущества вышеуказанных подходов и нивелирующее риски, связанные с каждым из них.

Данное регулирование необходимо в связи с комплексностью самой технологии: каждый из элементов представляет собой отдельный РИД, включая результат, который выдает нейросеть в ответ на пользовательский запрос. Также представляется неверным уравнивать в правовой охране совершенно разные элементы: базы данных, на которых происходит обучение, состоят из объектов чужой интеллектуальной собственности, вследствие чего она защищается смежным правом; совершенно иная защита будет у алгоритмов — это могут быть отдельные программы для ЭВМ, которые подлежат защите авторским правом, а если соответствующий алгоритм будет отвечать критериям научной новизны и зарегистрирован, то он будет охраняться патентным правом; наконец, отдельно защиты заслуживает и программа, которая соединяет все элементы воедино и является связующим звеном между сервером и конечным пользователем.

На наш взгляд, к удовлетворительным результатам применение незначительного числа имеющихся норм или создание радикально

новых подходов не приведет, поэтому законодателю было бы разумнее регулировать составляющие части ИИ уже существующими правовыми институтами, по крайней мере на данном этапе развития технологий. Разрабатывая правовой режим искусственного интеллекта, стоит учитывать несколько ключевых аспектов: что и как именно защищает право, кто имеет право на защиту и кто несет ответственность. Таким образом, можно устанавливать отдельно режим для частей, из которых состоит ИИ: баз данных, кода программы и алгоритма, а также предусмотреть нормы, регулирующие отношения пользователя и модели. Такой подход учитывает экономический интерес всех участников правоотношений, а также позволяет использовать уже существующие институты для разработки правового режима ИИ.

Примером того, как использовать существующие правовые институты, хотя и с дополнениями, для регулирования правоотношений в сфере искусственного интеллекта может служить видоизмененная модель авторского заказа, разработанная в ст. 1288 ГК РФ. На первом этапе актуализации правового регулирования законодатель достигнет баланса между интересами разработчика — договор по общему правилу возмездный, что даст основание для взимания платы, и пользователя — на его стороне возникнет исключительное право на результат генерации, что предотвратит разночтения лицензионного соглашения в части использования материалов, созданных ИИ. Это не исключает того, что в дальнейшем, допустим, уже после создания сильного ИИ, правотворец сможет значительно изменить законодательное регулирование, например, существенно сократить сроки защиты или вернуться к вопросу субъектности.

Рассматривая вопрос ответственности за деликты алгоритма, необходимо разделять сильный и слабый ИИ. В случае слабого искусственного интеллекта разумно предусмотреть ответственность акторов ИИ — разработчиков, тестирующих, пользователей, а также тех, кто предоставил данные — в зависимости от того, кто был исполнителем на этапе, на котором произошла ошибка — при написании кода программы, разработке алгоритма, разметке данных, в процессе тестирования или эксплуатации в противозаконных целях. В данном

случае можно ввести строгую ответственность акторов за деликты ИИ по аналогии с источником повышенной опасности.

По мере развития искусственного интеллекта и становления сильного ИИ, результаты действий которого будут еще более непредсказуемыми, чем на данном этапе, можно будет рассматривать его работу в качестве обстоятельств непреодолимой силы, чтобы не привлекать к ответственности акторов в случае, если они соблюли все требования безопасности при его разработке и эксплуатации.

Вопрос о вменении ответственности искусственному интеллекту даже в случае высокого уровня его развития остается спорным в силу того, что традиционные меры не подходят для данного типа правоотношений, поскольку ИИ не обладает ни имуществом, ни сознанием и волей. Вопрос ответственности алгоритма можно решить только применением к нему таких мер, как переобучение или уничтожение. Учитывая, что переобучить уже созданную модель не представляется возможным без несоразмерных затрат, ИИ можно будет только уничтожить.

Список источников

1. *Василевская Л. Ю.* Искусственный интеллект: проблемы гражданско-правовой квалификации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2023. — № 5. — С. 32–40.
2. *Гаджиев Г. А.* Является ли робот-агент лицом? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. — 2018. — № 1 (253). — С. 15–30.
3. *Калятин В. О.* Определение субъекта прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием искусственного интеллекта // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2022. — Т. 15. — № 4. — С. 24–50.
4. 2024 Индекс готовности приоритетных отраслей... // Национальный центр развития ИИ при Правительстве РФ, 2024. — URL: https://ai.gov.ru/knowledgebase/infrastruktura-ii/2024_indeks_gotovnosti_prioritetnyh_otrasley_ekonomiki_rossiyskoy_federacii_k_vnedreniyu_iskusstvennogo_intellekta_ncrii_pri_pravitelystve_rf/ (дата обращения: 08.02.2025).

5. Генеративный ИИ в странах Брикс+: тренды и перспективы // Яков и партнеры. — URL: https://yakovpartners.ru/upload/iblock/cef/py1os9yztik3dcogv9mkz8fie5rndfsf/210125_generative_AI_BRICS_RUS.pdf (дата обращения: 08.02.2025).
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 13.12.2024) // СЗ РФ — 1996. — № 5. — Ст. 410.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 22.07.2024) // СЗ РФ. — 2006. — № 52 (ч. 1). — Ст. 5496.
8. Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (в ред. от 15.02.2024) // СЗ РФ. — 2019. — № 41. — Ст. 5700.
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. — 2019 — № 96.
10. Кодекс этики в сфере ИИ // Альянс в сфере искусственного интеллекта. — URL: <https://ethics.a-ai.ru/> (дата обращения: 08.02.2025).
11. National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020 // Сайт Конгресса США. — 2020. — URL: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6216/text#toc-H41B3DA72782B491EA6B81C74BB00E5C0> (дата обращения: 08.02.2025).
12. EU Artificial Intelligence Act // Artificial Intelligence Act. — 2024. — URL: <https://artificialintelligenceact.eu/the-act/> (дата обращения: 08.02.2025).
13. Act on the Development of Artificial Intelligence and Establishment of Trust (AI Basic Act) // Сайт Национальной Ассамблеи Южной Кореи. — 2025. — URL: https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_R2V4H1W1T2K5M1O6E4Q9ToV7Q9SoUo (дата обращения: 08.02.2025).
14. Pause Giant AI Experiments: An Open Letter // Future of Life Institute. — 2023. — URL: <https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/> (дата обращения: 08.02.2025).
15. Commission work programme 2025 // European Commission. — 2025. — URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/strategy-documents/commission-work-programme/commission-work-programme-2025_en (дата обращения: 01.03.2025).

Терещенко Анжелика Риковна

Московский государственный университет
имени М.В.Ломоносова

Генетическая информация и смежные явления: особенности правового режима

Аннотация: в статье исследуется проблематика определения генетической информации в российском законодательстве, проводится сравнительный анализ регулирования генетической информации.

Ключевые слова: генетическая информация; персональные данные; сравнительно-правовой анализ.

Развитие технологий и научные открытия всегда ставили перед юриспруденцией новые проблемные вопросы, требующие отдельного изучения и разработки соответствующего законодательного регулирования. В связи с последними исследованиями и открытиями в области генетики, среди юристов всё чаще обсуждаются вопросы регулирования генетической информации и смежных с ней явлений. Прежде чем перейти непосредственно к рассмотрению понятия генетической информации с точки зрения юриспруденции, обозначу данное явление со стороны биологии. Генетическая информация с точки зрения биологии — наследственная информация, хранящаяся в виде последовательностей нуклеотидов ДНК.

Отмечу, что понятия «генетическая» и «геномная» информация синонимичны в рамках данной статьи. В российском законодатель-

стве дается определение именно геномной информации, но в научных статьях по теме можно встретить как обозначение «генетическая информация», так и легальное понятие «геномная информация»¹.

Итак, возвращаясь к дефиниции генетической информации, стоит отметить, что определение, верное и полное с точки зрения биологии, дает мало информации, значимой с юридической точки зрения. Поэтому легальная дефиниция геномной информации (в рамках статьи геномная и генетическая информация — синонимичные понятия) определена в ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в РФ» и гласит: геномная информация — биометрические персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах ДНК физического лица или неопознанного трупа. Тем самым законодатель попытался сформулировать ключевые характеристики генетической информации, важные именно с точки зрения юриспруденции. Но данная выше дефиниция геномной информации в предыдущей редакции Федерального закона «О государственной геномной регистрации» была сформулирована иначе, и я предлагаю проанализировать, как изменилась рассматриваемая дефиниция.

Изначально (в редакции, действовавшей с 1 января 2010 г. по 7 мая 2023 г.) геномная информация относилась к общей категории персональных данных. В этой редакции Закона «О государственной геномной регистрации» определение геномной информации звучало следующим образом: персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического лица или неопознанного трупа, не характеризующих их физиологические особенности. Особенно интересно в этой дефиниции последнее свойство геномной информации, а именно характеристика, согласно которой геномная информация не характеризует физиологические особенности физического лица или неопознанного трупа. Согласно

¹ Малешна М. Н. Понятие и классификации геномной (генетической) информации // Lex russica. 2020. Т. 73. № 7. С. 50–58.

ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» одной из характеристик биометрических персональных данных является то, что этот вид персональных данных характеризует физиологические и биологические особенности человека. Тем самым, отмечая, что геномная информация не характеризует физиологические особенности человека, законодатель пытался исключить попытки причисления геномной информации к биометрическим персональным данным.

Очевидна была нецелесообразность подобной попытки со стороны законодателя, поскольку, определение биометрических персональных данных не исчерпывается указанием только на возможность получения характеристики физиологических особенностей, а также подразумевает возможность получения характеристики биологических особенностей лица. И конечно же, на основе геномной информации, исходя из данного в первом параграфе определения с точки зрения биологии можно получить сведения о биологических особенностях лица.

7 мая 2023 г. вступила в силу новая редакция Федерального закона «О государственной геномной регистрации», в которой было изменено определение геномной информации — теперь законодатель относит геномную информацию к биометрическим персональным данным, а также из дефиниции была убрана характеристика, согласно которой геномная информация не характеризует физиологические особенности лица. Действительно, геномная информация, на первый взгляд, по своим ключевым характеристикам (на основе генетической информации можно получить представление о биологических и физиологических особенностях лица, а также установить личность) идеально вписывается в понятие биометрических персональных данных, однако законодатель не учел одно немаловажное свойство генетической информации — ее наследственный характер.

С помощью генетической информации, в силу ее особенностей, можно получить сведения не только о самом субъекте биометрических персональных данных, но и о его родственниках². То есть потенциально генетическая информация может относиться к неопределенному кругу лиц. Тогда как любые персональные данные относятся к определенному физическому лицу (согласно ч. 1 ст. 3 Федерального закона «О персональных данных») и не подразумевают того, что могут относиться к группе лиц. Следовательно, само отнесение генетической информации к персональным данным ставится под сомнение, и возникает вопрос о создании некоего специального регулирования генетической информации, не относящего данный вид информации к персональным данным³.

Предлагаю обратиться к зарубежному опыту регулирования генетической информации и на основе сравнительного анализа дефиниций генетической информации в международно-правовых актах и национальном законодательстве понять, какие характеристики необходимо отразить в легальной дефиниции генетической информации.

Задачей представленного ниже сравнительного анализа дефиниций генетической информации является поиск определения генетической информации, наиболее полно отражающего важные с юридической точки зрения характеристики изучаемого явления. Преимущественно в анализе будет использован формально-юридический подход, поскольку использование сравнительного метода в данной ситуации предполагает сопоставление законодательных норм, а применение функционального метода затруднено в силу малочисленности кейсов, связанных с генетической информацией. Но при этом подчеркну, что по возможности автор статьи постарается использовать и функциональный, и культурологический подход,

² Кубитович С. Н. ДНК как носитель информации неограниченного круга лица // Вестник экономической безопасности. 2017. № 4. С. 185–190.

³ Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В. Анализ возможного применения к регулированию отношений по поводу генетической информации институтов персональных данных, личной тайны, врачебной тайны // Lex russica. 2020. Т. 73. № 4. С. 143–151.

поскольку, сравнительно-правовой анализ требует сочетания всех трех схем сравнения⁴.

В Международной декларации о генетических данных человека генетические данные обозначены как информация о наследуемых характеристиках отдельных лиц, полученная путем анализа нуклеиновых кислот или путем иного научного анализа. При этом генетические данные, согласно декларации, имеют особый статус⁵, поскольку, в отличие от иных видов информации, на основе анализа генетических данных можно понять генетическую предрасположенность человека, а также могут быть выявлены сведения, важные для неограниченного круга лиц — семьи и родственников субъекта данной информации. В декларации была учтена одна из ключевых характеристик генетической информации — ее наследственный характер. Любопытно, что в ст. 10 декларации указано право на то, чтобы не быть информированным о результатах генетических исследований для родственников исследуемого лица. Концепция возможности дачи отказа на получение подобной информации потенциально способна обезопасить граждан от появления кейсов, похожих на дело практики Верховного суда Великобритании *ABC v. St George's Healthcare NHS Trust & Ors*⁶.

В Европейском Союзе предлагается определять генетические данные как персональные данные, касающиеся унаследованных или приобретенных генетических характеристик физического лица, которые предоставляют уникальную информацию о физиологии или здоровье указанного физического лица и являются результатом, в частности, анализа биологического образца соответствующего физического лица⁷. Так же, как и в определении, данном в Международной

⁴ Троицкая А. А. Сравнительный метод в науке конституционного права и решениях органов конституционного контроля. М., 2020. С. 188.

⁵ Международная декларация о генетических данных человека, ст. 4.

⁶ Макарова Ю. Общее наследие: генетические данные родственников в решении Высокого суда Лондона // Сравнительное конституционное обозрение. 2024. Т. 33. № 2 (159). С. 167–180.

⁷ Ст. 4 Регламента Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2016/679 о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС.

декларации о генетических данных человека, в анализируемой дефиниции присутствует указание на наследственный характер генетической информации, и, помимо этого, указывается на то, что генетическая информация также характеризует приобретенные генетические характеристики лица.

И наконец, предлагаю проанализировать определение генетической информации, данное в США в Genetic Information Nondiscrimination Act (GINA). Согласно данной дефиниции, генетическая информация, применительно к любому лицу, означает информацию: (i) о генетических тестах такого лица, (ii) генетических тестах членов семьи данного лица, (iii) проявлениях заболеваний или расстройств у членов семьи данного лица. Анализируемое определение несколько отличается от двух предыдущих дефиниций, поскольку в данном определении сделан акцент на практическую сторону использования генетической информации, а именно учитывается то, что на основе генетической информации можно получить сведения о заболеваниях или расстройствах в том числе членов семьи лица. В дефиниции, данной в GINA, делается акцент, через положение про членов семьи, на наследственность этой информации. В странах англосаксонской правовой семьи, исходя из текста решения по делу *ABC v. St George's Healthcare NHS Trust & Ors*, правоприменитель склонен искать баланс между интересами пациентов, отказавшихся делиться результатами своих генетических тестов, и интересами их родственников, чьи интересы потенциально могут быть затронуты данной информацией.

Касательно культурологического аспекта сравниваемых явлений необходимо отметить разницу в общих подходах регулирования биомедицинских технологий в странах романо-германской и англосаксонской правовых семей. Европейское регулирование различного рода биотехнологий характеризуется большей осторожностью, нежели чем американское регулирование⁸. В связи с этим подробное

⁸ *Patterson L. A., Josling T. Regulating Biotechnology: Comparing EU and US Approaches. Western Economic Association International 76th annual conference, San Francisco, 2001.*

определение генетической информации в GINA стоит воспринимать с некоторой долей скептицизма: действие GINA распространяется только на случаи трудоустройства и медицинского страхования. В США был кейс — дело *Chadams v. Palo Alto Unified School District*. В этом кейсе мальчика исключили из школы по причине наличия у него генетических маркеров муковисцидоза. Школа обосновала исключение следующим: в школе уже училось два носителя муковисцидоза и нахождение третьего могло быть опасным, поскольку люди с муковисцидозом должны находиться на расстоянии друг от друга, из-за рисков для их здоровья. Хотя мальчик при этом не болел муковисцидозом, у него была лишь генетическая предрасположенность к данному заболеванию. И Чадамы (семья мальчика) не могли подать иск, основанный на утверждении о генетической дискриминации в отношении их ребенка, поскольку учеба в образовательных организациях не относится к сфере действия GINA. Таким образом, законодательство, предполагающее, на первый взгляд, запрет на дискриминацию по генетическому признаку, на самом деле прямо полностью таковую не запрещает. К слову, в суде требования Чадамов, которые пытались сослаться на другой закон, не удовлетворили.

Подытоживая сравнительно-правовой анализ, мы приходим к пониманию того, что обычно наследственный характер генетической информации законодатели в различных странах стремятся учитывать и пытаются построить регулирование с учетом особенностей данного вида персональных данных. В Российской Федерации генетическая информация фактически поставлена в один ряд с дактилоскопическими данными (хотя, в отличие от генома, отпечатки пальцев у каждого человека индивидуальны и никак не наследуются), изображениями радужной оболочки глаз (которая, впрочем, так же, как и отпечатки пальцев, уникальна) и геометрией лица. Отражает ли причисление генетической информации к биометрии ее ключевые признаки и позволяет ли с уверенностью поставить генетическую информацию в этот ряд? Исходя из ранее высказанных аргументов, мы понимаем, что это не так.

Но если причисление генетической информации к биометрии не способно в полной мере охватить все особенности данной категории,

то как тогда определить генетическую информацию? Какой выработать подход по отношению к ней?

Конечно же, речь идет о том, чтобы создать гораздо более обширное регулирование генетической информации, выходящее за рамки Федерального закона «О государственной геномной регистрации». Поэтому идея создания специального федерального закона «О генетической информации»⁹ может быть логичным решением проблем в регулировании.

Но прежде чем разрабатывать правовое регулирование, надлежит определить общий подход к генетической информации со стороны российского государства. А это требует четкого ответа со стороны законодателя на ряд вопросов. Например, предполагает ли наследственный характер генетической информации то, что без согласия хотя бы ближайших родственников индивид не может открыто распространять свою генетическую информацию, иначе может нарушить конституционное право на личную тайну своих родственников, гарантированное в ч. 1 ст. 23 Конституции РФ? Под ближайшими родственниками автор статьи предлагает понимать детей, родителей и полнокровных братьев и сестер лица, желающего распространять свою генетическую информацию. Поставленный вопрос крайне сложен. Предлагаю ответить на него, используя конституционно-правовой тест на пропорциональность вводимых ограничений.

Перед тестом на пропорциональность отмечу, что ниже под распространением генетической информации будет пониматься любая публикация результатов каких-либо генетических тестирований в немедицинских целях (то есть распространением не считается, например, консультация с врачами по вопросу генома конкретного человека, поскольку данные действия защищены и без какого-либо дополнительного регулирования нормами о врачебной тайне).

⁹ Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В. Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // *Lex russica*. 2019. № 1. С. 108–118.

Итак, согласно ч. 4 ст. 29 Конституции РФ, каждый имеет право «свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». Данное положение затрагивает в том числе информацию человека о самом себе. В случае с генетической информацией право лица, желающего распространять свою генетическую информацию, на свободное распространение информации сталкивается с правом родственников данного лица на личную тайну. Первый этап теста на пропорциональность предполагает установление легитимной цели вводимого ограничения¹⁰. Применительно к нашему случаю легитимной целью выступает защита прав родственников на их личную тайну, а также, от возможной дискриминации по генетическому признаку, исходя из специфики регулируемого нами предмета.

Следующий этап теста на пропорциональность предполагает определение пригодности ограничения как средства достижения легитимной цели. Добьемся ли мы через вводимое ограничение поставленной цели? Благодаря процедуре обязательного согласия право родственников на личную тайну будет гораздо лучше защищено: даже если лицо, желающее распространить свою генетическую информацию, проигнорирует несогласие родственников на это, у родственников такого лица появятся все законные основания для обращения в суд по данному вопросу. Тогда как в рамках действующего законодательства, совершенно невозможно определить то, как суд отнесется к подобному иску со стороны родственников лица, распространившего генетическую информацию: законодательство никак не регулирует данный вопрос.

Таким образом, второй этап теста на пропорциональность также пройден, а значит, можно переходить к третьему этапу — проверка ограничения на его необходимость. Можем ли мы иным способом добиться соблюдения прав родственников на личную тайну в исследуе-

¹⁰ Троицкая А. Пределы прав и абсолютные права: за рамками принципа пропорциональности? // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 2 (105). С. 45–69.

мом примере? Если лицо, желающее опубликовать свою генетическую информацию, не будет обязано получать согласие своих ближайших родственников на подобную публикацию, то право на личную тайну родственников может быть нарушено безо всяких для этого препятствий (единственным вероятным сдерживающим фактором может стать та ситуация, при которой лицо, желающее опубликовать свою генетическую информацию, заявило о своем желании перед ближайшими родственниками, а родственники начинают просить этого не делать).

В современном российском законодательстве нет никакой обязанности уведомлять о подобном распространении генетической информации, не говоря уже про обязанность спрашивать согласие родственников на это. И лицо может распространять свою генетическую информацию, никак не уведомив тех, чье право на личную тайну подобное распространение может нарушить. Родственники данного лица могут узнать о распространении информации только постфактум. А если подобное распространение было совершено в Интернете, то полное удаление опубликованной генетической информации может быть затруднено: даже если лицо, опубликовавшее сведения, их удалит, вероятно, что опубликованную им информацию сохранил к себе другой пользователь Интернета. Благо, если этот пользователь начнет распространять ранее удаленную информацию, то данное действие однозначно будет незаконным.

И завершающий этап теста на пропорциональность — пропорциональность в «узком смысле», предполагающий поиск баланса между ограничиваемым правом и целью ограничения. Автором статьи не предлагается установить полный запрет на распространение генетической информации в немедицинских целях. Право распространять подобную информацию сохраняется, просто с одной оговоркой в виде обязательного согласия родственников на данное действие с целью защитить право родственников на личную тайну.

Конечно, рассмотренный выше вопрос не исчерпывает перечень проблем, возникающих в связи с регулированием генетической информации. Как, например, законодателю сто́ит отнестись к возмож-

ному «обороту» генетической информации — покупке и продаже результатов генетических тестов? Стоит ли вводить какое-либо регулирование по данному вопросу? Надлежит ли ввести специальные нормы против генетической дискриминации, или запрет таковой вытекает из общего запрета дискриминации и не нуждается в дополнительной регламентации?

Вопрос регулирования генетической информации представляет собой очень широкое поле для дискуссии и огромную сферу, крайне мало затронутую каким-либо правовым регулированием. Представляется целесообразным дополнение легальной дефиниции геномной информации в российском законодательстве (причем такое дополнение не только в рамках Федерального закона «О государственной геномной регистрации», но и в возможном специальном законе, регулирующем генетическую информацию), а также изъятие геномной информации из-под понятия персональных данных, поскольку, в связи с прогрессом в генетических исследованиях за последние годы, регулирование генетической информации должно быть дополнено. Дополнить регулирование однозначно можно предложенной выше концепцией обязательного согласия родственников на распространение генетической информации.

Список источников

1. *Кубитович С. Н.* ДНК как носитель информации неограниченного круга лица // Вестник экономической безопасности. — 2017. — № 4. — С. 185–190.
2. *Макарова Ю.* Общее наследие: генетические данные родственников в решении Высокого суда Лондона // Сравнительное конституционное обозрение. Т. 33. — 2024. — № 2 (159). — С. 167–180.
3. *Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В.* Анализ возможного применения к регулированию отношений по поводу генетической информации институтов персональных данных, личной тайны, врачебной тайны // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 4. — С. 143–151.

4. *Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В.* Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // *Lex russica*. — 2019. — № 1. — С. 108–118.
5. *Троицкая А.* Пределы прав и абсолютные права: за рамками принципа пропорциональности? // *Сравнительное конституционное обозрение*. — 2015. — № 2 (105). — С. 45–69.
6. *Троицкая А. А.* Сравнительный метод в науке конституционного права и решениях органов конституционного контроля. — М., 2020.
7. *Patterson L. A., Josling T.* Regulating Biotechnology: Comparing EU and US Approaches. Western Economic Association International 76th annual conference, San Francisco, 2001.

СЕКЦИЯ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Джанмирзаев Аману Магомедсалихович

Московский государственный университет
имени М.В.Ломоносова

**Природа соглашений,
заключенных третьими государствами
по статье 11 Базельской конвенции,
через призму статей 35 и 36 Венской конвенции
о праве международных договоров**

Аннотация: работа анализирует Базельскую конвенцию 1989 г., регулирующую трансграничную перевозку опасных отходов, с акцентом на обязательства сторон и взаимодействие с третьими государствами. Рассматриваются лазейки в международном праве, позволяющие третьим государствам участвовать в перевозке отходов, несмотря на запрет, при наличии двусторонних соглашений. Особое внимание уделено применению ст. 35 и 36 Венской конвенции о праве международных договоров и вопросам прав и обязанностей третьих государств, не являющихся сторонами Базельской конвенции. В заключение подчеркивается обязательность соглашений, заключенных в рамках ст. 11 Базельской конвенции.

Ключевые слова: Базельская конвенция; опасные отходы; трансграничная перевозка; третьи государства.

Регулирование трансграничной перевозки токсичных и опасных отходов долгое время основывалось на принципе добрососедства, который воплощен в максиме общего права *sic utere tuo ut alienum non laeda*¹; то есть государства обязаны контролировать деятельность в пределах своей юрисдикции таким образом, чтобы не причинять вреда другим государствам. Со временем этот принцип приобрел статус нормы обычного международного права и нашел признание в нескольких основных международных документах в области экологического права².

На сегодняшний день особой проблемой для людей и экологии является уровень контроля при перевозке или международной торговле отходами, предназначенными для рекуперации или утилизации. С этой целью Комитет ОЭСР по окружающей среде разработал и реализовал программу действий в отношении отходов, предназначенных для утилизации³. Это решение установило механизм внутри ОЭСР для контроля за трансграничным перемещением отходов. Он обеспечивает упрощенные и эффективные средства контроля за такими трансграничными перевозками, которые совместимы с экологически обоснованным управлением отходами, как того требует Базельская конвенция.

Базельская конвенция, принятая в 1989 г. и действующая с 1992 г., является единственным глобальным соглашением, представ-

¹ *Kummer K.* The International Regulation of Transboundary Traffic in Hazardous Wastes; The 1989 Basel Convention // *International and Comparative Law Quarterly*. 1992. No. 41. P. 530.

² *Puthucherril T. G.* Chapter 17. Two Decades of The Basel Convention // *Routledge Handbook of International Environmental Law*. Routledge, 2012. P. 973.

³ *Guidance Manual for the Implementation of Decision C(2001)107/Final, as amended, on the Control of Transboundary Movements of Wastes Destined for Recovery Operations, Decision-Recommendation C(90)178/Final on the Reduction of Transfrontier Movements of Wastes (31 January 1991).* P. 8.

ляющим собой кульминацию усилий Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП) по объединению стран, экспортирующих и импортирующих отходы, для разработки осуществимого механизма, контролирующего трансграничные перевозки опасных отходов.

Цель конвенции состоит в том, чтобы защитить здоровье человека и окружающую среду⁴ от неблагоприятных последствий образования опасных и других отходов и обращения с ними. Конвенция налагает на стороны обязательство обеспечивать экологически обоснованное регулирование (ЭОР) всех опасных и других отходов⁵, где бы они ни находились, и обязывает стороны бороться с незаконным оборотом и реимпортировать или иным образом удалять незаконно вывезенные отходы⁶. Более того, поправки к пластиковым отходам 2019 г. распространили эти обязательства на большинство пластиковых отходов.

Эти положения, подкрепленные *opinio juris* и обширной единообразной практикой государств, отражают обычное международное право⁷. Действительно, широкое и представительное участие в почти универсально ратифицированной Базельской конвенции⁸, в том числе государствами с особыми интересами, доказывает, что изложенные в ней нормы являются обычно-правовыми⁹. Требование по

⁴ Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, 1989, 1673 U.N.T.S. 57, article 4(2d).

⁵ Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, Art. 4(2d).

⁶ Валеев Р. М. Международное экологическое право : учебник / отв. ред. Р. М. Валиев. М. : Статут, 2012.

⁷ North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark ; Federal Republic of Germany v. Netherlands), 1969 I.C.J. 3 (February 20), para. 77, 74.

⁸ Parties to the Basel Convention // URL: <http://www.basel.int/?tabid=4499>.

⁹ North Sea Continental Shelf (Germany v. Netherlands), 1969 I.C.J. 3, para. 3 ; Crawford J. Chance, Order, Change: The Course of International Law // 365 Recueil des Cours. The Hague : Hague Academy of International Law, 2013.

обеспечению ЭОР отходов фигурирует и в других договорах и правовых актах¹⁰, в том числе в двусторонних соглашениях, подписанных Соединенными Штатами, особо затронутой стороной, не являющейся стороной¹¹.

В 1987 г. 24 государства зон мира и сотрудничества в Южной Атлантике и 15 членов Карибского сообщества осудили государства — экспортеры отходов за неспособность оценить последствия экспорта¹². IV Ломейская конвенция 1989 г. возлагает на экспортирующее государство обязанность контролировать безопасное обращение с отходами в случае заключения любого двустороннего соглашения¹³. Европейские сообщества возложили ответственность на государства-члены за ущерб, причиненный в результате экспорта отходов¹⁴.

Европейское сообщество и Совет Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) устанавливают стандарты экспорта отходов, включая запрет на экспорт в «неадекватные» объекты управления¹⁵.

¹⁰ Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), Decision of the Council on the Control of Transboundary Movements of Wastes Destined for Recovery Operations, OECD/LEGAL/0266, Art. 1(a) (1992); European Parliament, Regulation No. 1013/2006, Art. 34 (2006); Bamako Convention on the Ban of the Import into Africa and the Control of Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes within Africa, 1991, 2101 U.N.T.S. 177, Arts. 4(3i)-(k), 6(3).

¹¹ Arrangement between the Government of the United States of America and the Government of Canada concerning the Environmentally Sound Management of Non-Hazardous Waste and Scrap Subject to Transboundary Movement, 2020, § II. The U.S. is also bound by OECD/LEGAL/0266.

¹² *Vallette J., Spalding H.* The International Trade in Wastes: A Greenpeace Inventory, Greenpeace International (1990), 18, 64, 121; *Clapp J.* The Toxic Waste Trade with Less-Industrialised Countries: Economic Linkages and Political Alliances // 15 Third World Quarterly. 3 (1994). 510.

¹³ Fourth ACP-EEC Convention signed at Lomé on 15 December 1989 // OJL 229. 17 August 1991. Article 39.

¹⁴ Amended Proposal for a Council Directive on Civil Liability for Damage Caused by Waste, 1991 OJCE (C 192) 6, Article 3.

¹⁵ Recommendation on Exports of Hazardous Wastes from the OECD Area, OECD, OECD C(86)64, 1986, 1; Assessment of the Effects of Certain Public and Private Projects on the Environment, EC, Directive 85/337/EEC, 1985, Article 1.

На практике требование обеспечения ЭОР вывозимых отходов реализуется посредством внешней проверки способности импортера перерабатывать отходы. Например, Тайвань требует, чтобы экспортер направлял персонал за границу для изучения возможностей импортера по утилизации¹⁶. Предложенный ЕС Регламент о перевозке отходов разрешает экспорт отходов только в государства, внедрившие меры по обеспечению ЭОР¹⁷.

Для обязательств, связанных с Базельской конвенцией, не существует общей, но дифференцированной обязанности. Очевидно, что развивающиеся государства-участники не оправдывают нарушение третьим государством своих обязательств по Базельской конвенции. Принцип общей, но дифференцированной ответственности не является общепринятым¹⁸. Кроме того, в соответствии с Базельской конвенцией, требование об обеспечении экологически обоснованного регулирования отходов применяется без дифференциации¹⁹. Конвенция даже не поощряет транспортировку отходов в развивающиеся страны из-за их ограниченных возможностей управления²⁰.

Таким образом, в силу наличия у принципа экологически обоснованного регулирования природы обычной нормы, положения конвенции будут применяться в отношении действий государств в случае заключения соглашений по ст. 11.

¹⁶ Taiwan, Management Regulations for the Import and Export of Industrial Waste, Art. 11.XIII.

¹⁷ European Commission, Proposal on shipments of waste, Arts. 39(3), 56 (2021).

¹⁸ *Lavanya Rajamani*. The Doctrinal Basis for and Boundaries of Differential Treatment in International Environmental Law // *Differential Treatment in International Law*. 159 (2006).

¹⁹ Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, article 4(2d).

²⁰ Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, Preamble, para. 8.

Пункт 2 ст. 4 Базельской конвенции запрещает экспорт опасных отходов сторонам, которые запретили импорт опасных отходов²¹. При этом пункт 5 ст. 4 гласит, что «сторона не разрешает экспорт опасных отходов или других отходов в государство, не являющееся Стороной, или импорт из государства, не являющегося стороной».

Конвенция побуждает страны подчиняться ее режиму, изолируя неучастников, однако этот подход ослабляется содержащейся в ней лазейкой, которая позволяет третьим государствам заниматься перевозкой опасных отходов со странами-участниками, несмотря на прямой запрет на такие операции.

Перевозка отходов разрешена, если для этой цели существует двустороннее, многостороннее или региональное соглашение, при условии, что такие соглашения являются «не менее экологически безопасными», чем конвенция²². Требование «не менее экологически безопасно», по-видимому, гарантирует соблюдение стандартов конвенции. Каким образом можно быть «не менее экологически безопасным» и при этом не соблюдать некоторые требования конвенции, то есть быть более строгим в одних аспектах, но менее строгим в других? Здесь видно, что конвенция не представляет абсолютные стандарты регулирования перевозки опасных отходов.

Поэтому возникает актуальная проблема природы этого соглашения (договора) и обязательности условий, закрепленных в Базельской конвенции, которые должны быть соблюдены третьим государством после заключения соглашения. Как известно, Базельская конвенция не может создавать обязательства или права для третьего государства без его на то согласия. Однако, как было описано выше, конвенция предусматривает способ, предоставляющий право третьему государству осуществлять экспорт отходов в государство, ратифицировавшее конвенцию. Статья 36 Венской конвенции о праве

²¹ Более того, конвенция запрещает импорт или экспорт отходов, когда у стороны соглашения есть основания полагать, что с транспортируемыми отходами не будут обращаться экологически обоснованным образом.

²² Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, article 11(1).

международных договоров (ВКМД) 1969 г. применима только в отношении договоров, предусматривающих права для третьих государств. Однако в ходе заседания Комиссии международного права Манфред Ляхс указал на тот факт, что во многих ситуациях права и обязанности, содержащиеся в договоре, часто переплетаются²³. В такой ситуации возникает вопрос о том, следует ли применять ст. 35 или ст. 36 или оба положения. Этот вопрос частично решается статьей 36 п. 2 ВКМД.

Ян Синклер указывает на то, что право предоставляется третьему государству в обмен на принятие независимого обязательства в пользу сторон первоначального договора (Базельской конвенции)²⁴. Статья 36 содержит два основных элемента права, вытекающего для государства из положения договора, стороной которого оно не является, а именно: 1) ясные и недвусмысленные доказательства намерения сторон²⁵ первоначального договора предоставить право соответствующему государству и 2) соответствующее согласие государства-бенефициара²⁶. Не став стороной конвенции, она не может требовать каких-либо прав в соответствии с ней до тех пор, пока не будет проявлена заявленная готовность и согласие в установленной форме²⁷.

Постоянная палата международного правосудия постановила в деле о свободных зонах Верхней Савойи и округе Гекс, что «необхо-

²³ *Lachs M.* Yearbook of the International Law Commission. Vol. 1. 11 May – 24 July 1964.

²⁴ *Sinclair I.* The Vienna Convention on the Law of Treaties. 2nd edn. Manchester : University Press, 1984.

²⁵ *Rozakis C.* Treaties and Third States: A Study in the Reinforcement of the Consensual Standards in International Law. 1975.

²⁶ *de Arechaga E. J.* Treaty stipulations in favor of third states // 50 Am. J. Int'l. L. 1956. P. 338 ; S. S. Wimbledon (U.K, France, Italy, Japan v. Germany), 1923, P.C.I.J. (ser. A) No. 1, 22 (June 28).

²⁷ North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), 1969 I.C.J. 3 (February 20).

В случае с перевозкой опасных отходов из государства — члена конвенции в третье государство необходимо заключить соглашение, по которому третье государство будет принимать обязательные условия пользования правом по Базельской конвенции.

димо установить, намеревались ли государства, заключившие соглашение в пользу третьего государства, создать для этого государства фактическое право, которое последнее признало как таковое»²⁸.

Как показывает практика заключения двусторонних соглашений по статье 11 Базельской конвенции, государство, ратифицировавшее конвенцию, заключает соглашение с третьим государством, которое в дальнейшем передается в секретариат конвенции²⁹.

Таким образом, путем заключения соглашения и выражения согласия транспортировать отходы экологически обоснованным образом, третье государство приобретает не только право по конвенции, но и обязанности или условия, которые не могут быть нарушены при осуществлении этих прав, так как право не возникает, если третье государство не соблюдает эти требования.

Хотя соглашения по ст. 11, заключенные после принятия Базельской конвенции, могут обладать определенной гибкостью в том, как они достигают цели обеспечения рационального эквивалентного обращения с отходами, и они, безусловно, могут требовать более строгого контроля и защиты. Они не могут освободить сторону или третье государство от любого из ее основных обязательств по Базельской конвенции — например, путем переопределения или игнорирования категорий контролируемых отходов, определенных в Базельских приложениях, или путем разрешения свободной торговли любыми такими отходами, которые стороны так четко обязаны контролировать, например, с помощью процедуры *prior informed consent*.

Эти основные обязательства включают, в частности: меры, с помощью которых государство-экспортер получает гарантии экологически обоснованного регулирования отходами со стороны государства-импортера; строгую систему контроля, основанную на уведомлении и согласии перед любой трансграничной перевозкой;

²⁸ Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (France v. Switzerland), 1932, P.C.I.J. (ser. A/B) No. 46 (June 7).

²⁹ URL: <http://www.basel.int/Implementation/LegalMatters/Compliance/GeneralIssuesActivities/Activities201617/Control>.

применение к полному объему всех перечней отходов, определенных Базельской конвенцией как «опасные и другие отходы», если они не контролируются другими документами; обязанность сторон рассматривать перевозки, которые не соблюдаются, как уголовное преступление, и ответственность за реимпорт таких отходов в случае отсутствия взаимоприемлемого экологически обоснованного способа утилизации.

Любое соглашение по ст. 11, разрешающее торговлю отходами, которые считаются опасными или другими отходами в соответствии с конвенцией, без включения таких основных обязательств, не может считаться предусматривающим положения, которые не являются «менее экологически безопасными», чем те, которые предусмотрены настоящей конвенцией, и не обеспечивают «эквивалентный уровень контроля» по сравнению с Базельской конвенцией, и поэтому должно быть признано недействительным.

В заключение мы можем сделать вывод, что соглашения, предусмотренные статьей 11 Базельской конвенции, являются договорами, предусматривающими не только права для третьих лиц по ст. 36, но и обязательность положений Базельской конвенции, регулирующих условия пользования этими правами.

Список источников

1. Международное экологическое право : учебник / отв. ред. Р. М. Валеев. — М. : Статут, 2012.
2. Amended Proposal for a Council Directive on Civil Liability for Damage Caused by Waste, 1991 OJCE (C 192) 6.
3. Arrangement between the Government of the United States of America and the Government of Canada concerning the Environmentally Sound Management of Non-Hazardous Waste and Scrap Subject to Transboundary Movement, 2020, § II. The U. S. is also bound by OECD/LEGAL/0266.
4. Assessment of the Effects of Certain Public and Private Projects on the Environment, EC, Directive 85/337/EEC, 1985.

5. Bamako Convention on the Ban of the Import into Africa and the Control of Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes within Africa, 1991, 2101 U.N.T.S. 177.
6. Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, 1989, 1673 U.N.T.S. 57.
7. *Clapp J.* The Toxic Waste Trade with Less-Industrialised Countries: Economic Linkages and Political Alliances // 15 Third World Quarterly. — 3 (1994). — 510.
8. *Crawford J.* Chance, Order, Change: The Course of International Law // 365 Recueil des Cours. — The Hague : Hague Academy of International Law, 2013.
9. European Commission, Proposal on shipments of waste, 56 (2021).
10. European Parliament, Regulation No. 1013/2006.
11. Fourth ACP-EEC Convention signed at Lomé on 15 December 1989 // OJL 229. — 17 August 1991.
12. Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (France v. Switzerland), 1932, P.C.I.J. (ser. A/B) No. 46 (June 7).
13. Guidance Manual for the Implementation of Decision C(2001)107/Final, as amended, on the Control of Transboundary Movements of Wastes Destined for Recovery Operations, Decision-Recommendation C(90)178/Final on the Reduction of Transfrontier Movements of Wastes (31 January 1991).
14. *de Arechaga E.J.* Treaty stipulations in favor of third states // 50 Am. J. Int'l. L. — 1956. — P. 338–357.
15. *Lavanya Rajamani.* The Doctrinal Basis for and Boundaries of Differential Treatment in International Environmental Law // Differential Treatment in International Law. — 159 (2006).
16. North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), 1969, I.C.J. 3 (February 20).
17. Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), Decision of the Council on the Control of Transboundary Movements of Wastes Destined for Recovery Operations, OECD/LEGAL/o266, Art. 1(a) (1992).
18. Parties to the Basel Convention // URL: <http://www.basel.int/?tabid=4499>.
19. Recommendation on Exports of Hazardous Wastes from the OECD Area, OECD, OECD C(86)64, 1986, 1.
20. *Rozakis C.* Treaties and Third States: A Study in the Reinforcement of the Consensual Standards in International Law. — 1975.

21. S. S. Wimbledon (U.K, France, Italy, Japan v. Germany), 1923, P.C.I.J. (ser. A) No. 1, 22 (June 28).
22. *Sinclair I.* The Vienna Convention on the Law of Treaties. — 2nd edn. — Manchester : University Press, 1984.
23. Taiwan, Management Regulations for the Import and Export of Industrial Waste, Art. 11.XIII. The 1989 Basel Convention // International and Comparative Law Quarterly. — 41. — 1992.
24. *Vallette J., Spalding H.* The International Trade in Wastes: A Greenpeace Inventory. — Greenpeace International, 1990.

Петрунина Алена Анатольевна

Московский государственный университет
имени М.В.Ломоносова

К вопросу о формировании международно-правовых основ мирового космического рынка

Аннотация: в статье рассматриваются предпосылки создания международно-правовых основ регулирования рынка космических товаров и услуг (мирового космического рынка). Проводится анализ факторов, которые необходимо учитывать при разработке соответствующих норм. Предлагаются авторские определения базовых понятий мирового космического рынка и механизм внедрения изменений в данную отрасль международного права.

Ключевые слова: мировой космический рынок; правовое регулирование; космическая деятельность; коммерциализация.

Изначально развитие ракетно-космической промышленности не предполагало использования рыночных механизмов для регулирования стоимости, объемов и номенклатуры выпускаемой ракетно-технической техники¹. При этом с течением времени в космической деятельности стали проявляться новые аспекты. Ключевым трендом космической индустрии последних лет является постепенное формирование мирового космического рынка. Данный процесс происходит как во внутригосударственном пространстве, так и в рамках международной торговли.

¹ Азаренко Л. Г. Экономика космической деятельности : монография. Москва ; Вологда, 2020. С. 18.

Однако, несмотря на повышение интереса к процессу обмена космическими товарами и услугами, в международном праве отсутствуют единые правовые основы регулирования мирового космического рынка. Как справедливо отмечает А. А. Яник, «сегодня необходимы принципиально новые меры, которые позволят ускорить темпы преобразований и создать благоприятные условия для развития, в том числе и частной инициативы»². Таким образом, настоящим требованием времени является разработка подхода к дальнейшему развитию международного космического права в части коммерциализации космической деятельности.

Стоит отметить, что в настоящее время разработаны определенные предпосылки для данного процесса. Например, принцип XII Принципов, касающихся дистанционного зондирования Земли из космического пространства, закрепляет платность снимков: «Как только получены первичные данные и обработанные данные по территории, находящейся под его юрисдикцией, зондируемому государству предоставляется доступ к ним на недискриминационной основе и на разумных условиях оплаты»³.

Определенные предпосылки развития международно-правовых основ регулирования рынка космических товаров и услуг содержатся в распоряжении Высшего Евразийского экономического совета от 06.12.2018 № 6 «О развитии сотрудничества государств — членов Евразийского экономического союза в сфере предоставления космических и геоинформационных услуг на основе национальных источников данных дистанционного зондирования Земли». В связи с этим А. Я. Капустин утверждает, что в настоящее время можно говорить о

² Яник А. А. К концепции «космической экономики» // Тренды и управление. 2018. № 1. С. 60.

³ Принципы, касающиеся дистанционного зондирования Земли из космического пространства // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/earth_remote_sensing.shtml (дата обращения: 11.02.2025).

наличии международно-правовой основы коммерциализации космоса в ЕАЭС⁴. По нашему мнению, полностью согласиться с автором нельзя, поскольку данное решение носит единичный характер и не устраняет все международно-правовые пробелы.

Таким образом, рассматривая вопрос о формировании правового регулирования рынка космических товаров и услуг, стоит обратить особое внимание на ряд фундаментальных вопросов. Остановимся подробнее на некоторых из них.

Необходимость данного рынка подтверждается экономическими причинами. На примере России И. Н. Мысляева и Т. К. Блохина говорят о том, что «в настоящее время большинство предприятий и организаций, входящих в Госкорпорацию “Роскосмос”, а также частных компаний, которые пытаются найти свою нишу на рынке космических товаров и услуг, испытывают острую потребность в привлеченных финансовых ресурсах»⁵. Похожая ситуация наблюдается и в других странах. Представляется, что решение проблемы кроется в самой сути рыночных отношений (нацеленность на приобретение выгоды) и является «движущей силой» для формирования мирового космического рынка.

Субъектный состав данного рынка также отражает тенденции последних лет: частные компании принимают всё более активное участие в космической деятельности. В результате круг лиц, заинтересованных в результатах космической деятельности, расширяется. Сегодня уже невозможно говорить о том, что только государства в целях обороны являются стейкхолдерами освоения космоса. Напротив, банки, страховые компании используют результаты космической деятельности в различных аспектах.

Таким образом, при формировании международно-правовых основ нельзя не учитывать возрастающую роль негосударственных

⁴ Капустин А. Я. Формирование современной международно-правовой концепции исследования и использования космического пространства : монография. М., 2021. С. 227–228.

⁵ Мысляева И. Н., Блохина Т. К. Перспективные финансовые инструменты поддержки космической отрасли в России // Экономика космоса. 2024. № 9. С. 30.

акторов. Безусловно, международное публичное право основано на взаимоотношениях между государствами, международными организациями, а торговля, осложненная иностранным элементом, преимущественно рассматривается в контексте международного частного права. В связи с этим, по нашему мнению, необходима такая система, в которой возможны диагональные связи между бизнесом и государством. И основа для такого взаимодействия должна закладываться в рамках международного экономического права.

Говоря о конкретных предложениях по международно-правовым основам формирования рынка космических товаров и услуг, отметим ключевые пункты.

Во-первых, вопросы терминологии. По нашему мнению, необходима унификация понятия «космическая деятельность» как ключевого аспекта многих международно-правовых вопросов, в частности ответственности. Предлагается следующее определение: «космическая деятельность — деятельность государственных и негосударственных акторов, направленная на исследование и использование космического пространства, а также обеспечение функционирования космической инфраструктуры». Также стоит обратить внимание на понятие космических товаров и услуг, под которыми следует понимать продукты и сервисы, создаваемые с использованием космического пространства или космической инфраструктуры или используемые в целях космической деятельности. Немаловажным является аспект согласования понимания сущности частных космических компаний — юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с национальным законодательством, которое осуществляет космическую деятельность с целью получения прибыли.

Вторым направлением работы, вытекающим из тенденции расширения субъектного состава космической деятельности, является заключение двусторонних (или многосторонних в рамках единого правового пространства) соглашений о взаимном признании сертификатов, выдаваемых на космическую продукцию, лицензий для частных космических компаний и иных документов, сопутствующих разработке и созданию космических товаров.

В-третьих, вопросы иностранных инвестиций в космической отрасли. По нашему мнению, в случае создания, например, малых космических аппаратов в научных и образовательных целях необходим разрешительный порядок привлечения инвестиций в проекты. Представляется, что в данном случае необходимо заключать соглашения на двустороннем, а не универсальном уровне.

В заключение отметим: несмотря на то, что сегодня мировой космический рынок существует как факт объективной реальности, его международно-правовое регулирование развито слабо. В связи с этим настоятельным требованием времени является заключение двусторонних соглашений по различным направлениям космической отрасли с постепенным масштабированием в рамках региональных интеграционных объединений. Считаем, что в условиях международной турбулентности путь «снизу» будет более эффективным, чем попытки заключить аналогичные договоры на универсальном международном уровне.

Список источников

1. *Азаренко Л. Г.* Экономика космической деятельности : монография. — Москва ; Вологда, 2020. — 400 с.
2. *Капустин А. Я.* Формирование современной международно-правовой концепции исследования и использования космического пространства : монография. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ : Инфра-М, 2021. — 264 с.
3. *Мысляева И. Н., Блохина Т. К.* Перспективные финансовые инструменты поддержки космической отрасли в России // Экономика космоса. — 2024. — № 9. — С. 29–39.
4. Принципы, касающиеся дистанционного зондирования Земли из космического пространства // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/earth_remote_sensing.shtml (дата обращения: 11.02.2025).
5. *Яник А. А.* К концепции «космической экономики» // Тренды и управление. — 2018. — № 1. — С. 51–66.

СЕКЦИЯ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Левичев Артем Сергеевич

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Маслов Михаил Игоревич

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Шелунцова Алина Олеговна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Декларативные решения арбитражей в РФ: Sink-or-Swim?

Аннотация: работа посвящена правовым проблемам регулирования декларативных решений, выносимых в рамках арбитражей. В исследовании затрагиваются вопросы надобности подобных решений, их удобство, а также потенциальные проблемы, которые они могут создать на стадии их признания.

Ключевые слова: МКА; декларативные решения; признание.

Введение

Декларативные решения, то есть решения, не требующие принудительного исполнения, традиционно выносятся по искам о признании и преобразовательным искам¹, которые также часто именуются деклараторными и конститутивными соответственно². Классическим примером декларативного является признание сделки недействительной без применения последствий ее недействительности. В российском праве данная категория решений формально обособлена в ст. 245.1 АПК РФ, в которой было установлено правило об автоматическом признании иностранных декларативных решений (как и судебных, так и арбитражных). Впрочем, строго говоря, сама по себе описанная конструкция не является новой: она известна для отечественного правопорядка еще с поздних советских времен³, однако во многом является необычной для иных правопорядков, поскольку обычно именно от выигравшей арбитраж стороны исходит инициатива по подаче заявления о признании любого вида арбитражного решения, в том числе декларативного⁴.

Однако в чем же смысл решения, в силу специфики которого не происходит какого-либо взыскания в пользу выигравшей стороны? Представляется, что стороны обращаются за декларативными решениями, чтобы выяснить свое правовое положение, определить юридическую связанность какими-либо положениями договора или

¹ См. подробнее: *Костин А. А.* К вопросу о признании иностранных судебных решений по экономическим спорам, не требующих принудительного исполнения // Журнал российского права. 2017. № 5. С. 119–121.

² См., например: *Косцов В. Н.* Немонетарные способы защиты в международном коммерческом арбитраже : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2024. С. 46.

См. также: *Арбитражный процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков.* 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 283–284.

³ См. подробнее: п. 10 Указа ПВС СССР от 21.06.1988 № 9131-XI «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей».

⁴ См., например: *Зыков Р. О.* Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в России и странах бывшего СССР. М. : Арбитражная ассоциация, 2019. С. 240–241.

уточнить правовую квалификацию сложившихся обстоятельств⁵. Таким образом, декларативные решения фактически призваны устанавливать правовую определенность, однако это не исключает, что они также могут рассматриваться в качестве ступени перед присуждением. Например, сторона, обращаясь в арбитраж с требованием о недопущении нарушения договора, может впоследствии потребовать денежную компенсацию за его нарушение⁶.

При этом в России в ходе «Третьей реформы»⁷ сложилось весьма спорное правовое положение, при котором декларативные решения меркнут перед арбитражными решениями о присуждении в силу дороговизны и длительности арбитражного разбирательства, однако в то же время являются, чрезмерно удобным инструментом для обхода судебного контроля арбитражных решений.

1. Введение в проблематику

1.1. Иностранные декларативные решения арбитражей

Основная специфика регулирования декларативных арбитражных решений в отечественном правопорядке — особенности в части их экзекватуры. Так, из ст. 245.1 АПК РФ видно, что иностранное декларативное решение может быть признано автоматически, если: 1) нет имеется возражений от заинтересованных лиц, 2) это предусмотрено международным договором или федеральным законом. В случае с арбитражем очевидно, что под таким законом понимается пункт 3 ст. 35 Закона о МКА⁸, исходя из которого сторона, против ко-

⁵ Зыков П. О. Указ. соч. С. 157–160, 191–192.

⁶ См.: Mr. Shiraz Mahmood v. Standard Chartered Bank DIFC [2021] DIFC CFI 044.

См. также: *Cameron F. Enforcing Declaratory Awards as a Judgment of the English Court // Arbitration International. 2012. Vol. 28(3). P. 567–576.*

⁷ См. подробнее: Федеральный закон от 29.12.2015 № 409-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ 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 РФ”».

⁸ Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

торой вынесено такое решение, может самостоятельно требовать отказа в его признании (так называемая «контрэкзекватура»). И таким образом выходит, что российский правопорядок устанавливает автоматический режим признания декларативных решений, вынесенных в иностранных юрисдикциях⁹. При этом также справедливо будет говорить, что, пусть в законе напрямую не упомянуты российские декларативные арбитражные решения¹⁰, они также не требуют какого-либо вмешательства суда для того, чтобы иметь свойство обязательности для сторон: в частности, это исходит из факта того, что с точки зрения ст. III Нью-Йоркской конвенции 1958 г., равно как и п. 1 ст. 35 Закона о МКА, они предполагаются признанными, пока не доказано иное (через процедуру их отмены).

Указанная специфика породила эффект, который можно проиллюстрировать следующим примером: предположим, между сторонами из Индонезии и России был заключен договор поставки, где в качестве арбитражного форума был выбран Сингапурский международный арбитражный центр (SIAC), а место арбитража стороны согласовать не смогли. В процессе реализации одна из сторон каким-либо образом не раз нарушала договор, а потому другая решила обратиться в арбитраж с требованием о взыскании штрафа за каждое нарушение первой стороной условий договора. Причем, как это следует из ст. 36.1 Правил SIAC 2025, состав арбитража при разрешении спора должен определить место арбитража самостоятельно¹¹, что на практике выливается в то, что такой выбор, конечно же, должен быть удобен для сторон арбитража (критерий удобства¹²), и, поскольку место арбитража неразрывно связано с экзекватурой решения, то с наибольшей вероятностью выбор будет производиться между РФ и

⁹ То есть с местом арбитража (seat/place of arbitration) вне РФ.

¹⁰ То есть с местом арбитража (seat/place of arbitration) в РФ.

¹¹ См.: SIAC Rules, 7th edition of 2025 // URL: <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2024/12/2025-SIAC-Rules.pdf>.

¹² См.: Paulsson J. Arbitration in Three Dimensions // LSE Law and Economy. 2010. P. 10; Mattsson E. The dos and don'ts of arbitration clauses : Master thesis. 2010. P. 32.

См. также: Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Логос, 2017. С. 496.

Индонезией как странами, в которых у сторон находятся предприятия (и, соответственно, активы). Рассмотрим оба варианта в контексте того, что одну из сторон интересует именно декларативное решение: 1) место арбитража в Индонезии позволяет получить обязательное для сторон решение в Индонезии и в РФ, так как будет действовать правило ст. 245.1 АПК РФ; 2) место арбитража в РФ позволит получить обязательное для сторон решение лишь на территории РФ, ведь в законодательстве Индонезии нет сходного по содержанию со ст. 245.1 АПК РФ правила об автоматическом признании декларативных арбитражных решений.

Таким образом, из примера следует, что, учитывая принцип работы ст. 245.1 АПК РФ, сторонам удобнее согласовывать место арбитража вне РФ для снижения собственных расходов на судебное признание решения, что, пусть и является позитивным явлением с точки зрения проарбитрабельности законодательства РФ, явно не соответствует духу упомянутой ранее Третейской реформы 2015 г., внедрявшей рассматриваемое правило и при этом призванной, помимо прочего, «вернуть» арбитраж в Россию¹³.

1.2. Российские декларативные решения арбитражей

Что же касается экзекватуры ранее упомянутых российских декларативных арбитражных решений, как это уже указывалось, какой-либо дополнительный инструментарий не требуется, ведь проигравшая сторона может попробовать отменить решение. Однако проблемы создает введенный Третейской реформой 2015 г. институт прямых соглашений¹⁴, который позволяет сторонам самостоятельно договориться, в частности, об окончательности и невозможности

¹³ См., например: Очерки современного цивилистического процесса : In Метогам заслуженного деятеля науки Российской Федерации, д-ра юрид. наук, профессора Тамары Евгеньевны Абовой / Д. Б. Абушенко, Т. К. Андреева, С. Ф. Афанасьев [и др.] ; под ред. Е. И. Носыревой, И. Н. Лукьяновой, Д. Г. Фильченко. М. : Статут, 2023. Очерк 22.

¹⁴ Он поименован в п. 13 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

отмены решения арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением (п. 1 ст. 34 Закона о МКА).

С одной стороны, это, как и в случае с иностранными декларативными арбитражными решениями, является проявлением принципа *pro-enforcement*, но с другой — дискредитирует саму идею судебного контроля, заложенную в Нью-Йоркской конвенции 1958 г.¹⁵, ведь это означает, что возможно получить арбитражное решение, которое нельзя ни исполнить, ни отменить (и, предположим, его признание в иных государствах не требуется). Таким образом, с точки зрения закона можно вынести декларативное решение по делу, которое изначально не могло быть рассмотрено в арбитраже, например по делу о банкротстве, и при этом само такое решение никак не выйдет отменить, что конечно же даже не первый взгляд звучит как нечто немыслимое. Однако при этом всем российской судебной практике известны судебные решения, которые действительно не отменяли арбитражные решения, несмотря на нарушения как относительных, так и абсолютных оснований для их отмены (п. 2 ст. 34 Закона о МКА), именно по причине их окончательности¹⁶.

2. Возможные пути преодоления

Если в случае с иностранными декларативными решениями какое-либо решение казуса, скорее окажет негативное воздействие на арбитраж в РФ в целом, так как будет больше похоже на «закручивание гаек», то в случае с российскими декларативными арбитражными решениями определенно сто́ит внести изменения. Решение, на

¹⁵ См., например: Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 года : пособие для судей / Международный совет по коммерческому арбитражу. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 46.

¹⁶ В контексте этого обратим внимание, что это не были декларативные решения; практики же отмены окончательных декларативных решений не было обнаружено при подготовке статьи (см., например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.01.2025 № Ф05-29302/2024 по делу № А41-67347/2024 ; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.12.2024 № Ф07-16349/2024 по делу № А56-46941/2024 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.07.2024 № Ф05-17348/2024 по делу № А40-28716/2024).

наш взгляд, можно получить в двух совершенно разных плоскостях: 1) изменение правоприменительной практики в сторону признания возможности отмены таких решений по абсолютным основаниям или же 2) изменение законодательного регулирования в части отмены окончательных решений.

2.1. Изменение правоприменительной практики

Как это уже было показано нами ранее, в большинстве своем практика российских судов кассационной инстанции складывается таким образом, что окончательное арбитражное решение действительно не может быть отменено ни по одному основанию. Конечно же, не сложно возразить, что сами по себе решения эти не декларативные, а потому суд в теории может их не исполнить по заявлению выигравшей арбитраж стороны, и при не совсем понятно, что будет делать суд, если ему потребуется рассмотреть дело об отмене именно декоративного арбитражного решения, однако он в любом случае может воспользоваться, пусть и на наш спорной, но относительно недавно высказанной позицией СКЭС ВС РФ по делу «Энергомера» об отмене окончательного арбитражного решения, где коллегия указала, что отмена окончательных решений возможна по абсолютным основаниям (публичный порядок и арбитрабельность). Спорность позиции заключается в правовом обосновании — так, в решении коллегия сослалась постановление Президиума ВАС РФ от 29.06.2010 № 2070/10, которое, как наверняка заметит внимательный читатель, было вынесено еще при старой редакции ст. 34 Закона о МКА, которая под окончательными решениями понимала сугубо финальные (final and binding) решения арбитража¹⁷ и не знала института прямых соглашений¹⁸. Тем не менее с позиций справедливости с решением коллегии нельзя не согласиться: фактически нынешняя редакция п. 1

¹⁷ То есть подход к окончательности решений из ст. 34 Типового закона ЮНСТРИАЛ 1985 г., на котором базируется Закон о МКА.

¹⁸ Соглашения об окончательности до 2015 г. формально были возможны только в рамках внутреннего арбитража (см.: ст. 40 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О третейских судах в Российской Федерации» и ст. 34 Закона о МКА (ред. от 03.12.2008)).

ст. 34 Закона о МКА действительно лишает проигравшую арбитраж сторону судебной защиты (ст. 46 Конституции РФ) в случае, если решение арбитража оказалось декларативным. При этом если в случае с нарушением решением относительных оснований для отмены еще будут иметь место суждения некоторых судов о том, что стороны сами согласились на такие условия ведения арбитража, то в случае с абсолютными основаниями решение действительно чаще всего будет посягать на интересы третьих лиц, а потому его отмена справедлива. Возможно, по этим причинам в п. 43 постановления Пленума ВС РФ № 53 (2019) и появилось вполне разумно сформулированное правило, согласно которому соглашение об окончательности решения нельзя распространить на неподписантов. По тем же соображениям практика отмены окончательных арбитражных решений не является точной, однако возможен и другой, более комплексный подход.

2.2. Изменения в регулировании

Так как Россия по Нью-Йоркской конвенции 1958 г. не связана обязательствами по регулированию оснований отмены арбитражных решений (указанный акт регулирует лишь их признание и исполнение), представляется перспективной попытка частичной рецепции английского подхода к регулированию окончательных решений, согласно которому все нормы Закона Великобритании об арбитраже 1996 г.¹⁹ с учетом изменений, внесенных Законом об арбитраже 2025 г.²⁰, делятся на *mandatory provisions* и *non-mandatory provisions*, то есть «обязательные» и «необязательные». Первые имеют силу в любом случае, последние — если иное не предусмотрено соглашением сторон. Нормы императивного характера перечислены в Schedule 1, а все остальные нормы, являются соответственно диспозитивными²¹.

¹⁹ URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23> (дата обращения 16.08.2025).

²⁰ URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2025/4/contents> (дата обращения 16.08.2025).

²¹ См. подробнее: URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> (дата посещения: 16.08.2025).

Так, среди императивных называются разделы 67 и 68 Закона об арбитраже 1996 г. — «Challenging the award: substantive jurisdiction» и «Challenging the award: serious irregularity». Раздел 67 регулирует оспаривание решений арбитража по основанию отсутствия компетенции на рассмотрение спора. Раздел 68 содержит основания для отмены решения арбитража при наличии «серьезных нарушений», которые ведут к существенной несправедливости для заявителя, например выход состава арбитража за пределы своих полномочий. В то же время потенциальное обращение к разд. 69 «Appeal on point of law», предусматривающему возможность апелляции по вопросам права может быть исключена соглашением сторон. Выходит, согласно Закону об арбитраже 1996 г., существуют основания для отмены арбитражного решения, которые не могут быть устранены соглашением сторон, что означает наличие судебного контроля за декларативными решениями.

Заметим, что речь идет о всяком арбитражном решении, а не только институционального арбитража. Соответственно, в контексте более комплексной реформы окончательных решений в России, помимо возвращения судебного контроля, можно было бы рассмотреть отказ от критерия наличия статуса ПДАУ у арбитражного учреждения, так как это будет сполна компенсировано тем, что будет возможно отменить подобное решение.

Заключение и выводы

Резюмируя сказанное, декларативные решения арбитража можно считать удобным для экономического оборота инструментов, позволяющий сторонам уточнить свое правовое положение, а также внести ясность и определенность в свои правоотношения.

При этом необходимо учитывать ряд пробелов, связанных с режимом автоматического признания иностранных декларативных решений, равно как и потенциальной опасностью для правопорядка окончательных декларативных решений российских арбитражей в силу фактический невозможности их судебного контроля. Сред-

ствами же для уменьшения таких рисков, связанных с такими решениями, могут являться подходы, существующие в российском и английском правопорядках, связанные с существованием «абсолютных» оснований для отмены решения, которые не могут быть нивелированы соглашением сторон.

Список источников

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М. : Логос, 2017. — 999 с.
2. Зыков Р. О. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в России и странах бывшего СССР. — М. : Арбитражная ассоциация, 2019. — 999 с.
3. Костин А. А. К вопросу о признании иностранных судебных решений по экономическим спорам, не требующих принудительного исполнения // Журнал российского права. — 2017. — № 5. — С. 119–128.
4. Косцов В. Н. Немонетарные способы защиты в международном коммерческом арбитраже : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2024. — 281 с.
5. Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 года : пособие для судей / Международный совет по коммерческому арбитражу. — М. : Инфотропик Медиа, 2012. — 156 с.
6. Mattsson E. The dos and don'ts of arbitration clauses : Master thesis. — 2010. — 46 p.
7. Paulsson J. Arbitration in Three Dimensions // LSE Law and Economy. — 2010. — 34 p.
8. Cameron F. Enforcing Declaratory Awards as a Judgment of the English Court // Arbitration International. — 2012. — Vol. 28 (3). — P. 567–576.
9. Mr. Shiraz Mahmood v. Standard Chartered Bank DIFC [2021] DIFC CFI 044.
10. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.01.2025 № Ф05-29302/2024 по делу № А41-67347/2024.
11. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.12.2024 № Ф07-16349/2024 по делу № А56-46941/2024.
12. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.07.2024 № Ф05-17348/2024 по делу № А40-28716/2024.

13. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.02.2023 № 305-ЭС22-22860 по делу № А40-117758/2022.
14. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.06.2010 № 2070/10 по делу № А58-7656/09.
15. Указ ПВС СССР от 21.06.1988 № 9131-XI «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей».

Никулина Софья Юрьевна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Толкование презумпции небеспристрастности арбитров из юрисдикций, признанных «недружественными»

Аннотация: в работе проанализирован подход Верховного Суда РФ к проблеме беспристрастности и непредвзятости арбитров, влияния гражданства или места происхождения арбитра из юрисдикции, признанной «недружественной», на признание его беспристрастным.

Ключевые слова: беспристрастность; предвзятость; арбитр; суд.

Принцип беспристрастности арбитров играет одну из ключевых ролей в международном коммерческом арбитраже, так как его соблюдение влияет на справедливость процесса разбирательства и доверие сторон к его результату. В доктрине «беспристрастность арбитра» определяется как отсутствие субъективного и заранее сформированного отношения к предмету или сторонам спора¹. Однако в современном мире, где политическая напряженность и многочисленные санкционные режимы оказывают значительное влияние на международные отношения, этот принцип сталкивается с серьезными вызовами. Особенно остро стоит вопрос о том, может ли гражданство или место происхождения арбитра из юрисдикции, признанной «недружественной»², вызывать сомнения в его беспристрастности.

¹ *Fouchard P., Goldman B.* Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / ed. by E. Gaillard, J. Savage. The Hague : Kluwer Law International, 1999. P. 564.

² Указы Президента РФ от 28.02.2022 № 79 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов

Эта проблема нашла отражение в практике российских судов, в частности в деле о признании и исполнении решения арбитража FOSFA, которое рассматривалось Верховным Судом РФ³.

26 июля 2024 г. в рамках дела № А45-19015/2023⁴ Верховный Суд РФ отменил акты нижестоящих судов о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, вынесенного составом арбитража Федерации ассоциаций торговли масличными культурами, семенами и жирами (FOSFA).

Спор возник между немецкой компанией Thywissen GmbH и АО «Новосибирскхлебопродукт» в связи с неисполнением последним обязательств по договорам поставки. Договоры поставки регулировались правом Великобритании. В договорах поставки содержалось арбитражное соглашение, в соответствии с которым все споры, связанные с договорами поставки, должны разрешаться в арбитраже FOSFA, с местом арбитража в Лондоне. На основании неисполнения АО «Новосибирскхлебопродукт» обязательств по договорам Thywissen GmbH инициировало арбитражное разбирательство. При этом важно отметить, что спор не был связан с санкциями.

АО «Новосибирскхлебопродукт» не воспользовалось своим правом предложить кандидатуру одного из боковых арбитров, поэтому Thywissen GmbH предложила кандидатуру бокового арбитра со своей стороны и попросило FOSFA назначить второго арбитра. В декабре 2021 г. FOSFA назначил второго арбитра со стороны АО «Новосибирскхлебопродукт» — гражданку Украины. В итоге состав арбитров по настоящему спору был сформирован следующим образом: гражданка Украины, гражданин Великобритании и гражданин Дании.

Америки и примкнувшим к ним иностранным государствам и международных организаций», от 05.03.2022 № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами» ; распоряжение Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.07.2024 по делу № А45-19015/2023 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ На данный момент производство по делу № А45-19015/2023 прекращено в связи с отказом Thywissen GmbH от иска.

16 ноября 2022 г. состав арбитража FOSFA вынес арбитражное решение в пользу Thywissen GmbH, обязав АО «Новосибирскхлебопродукт» возместить немецкой компании убытки в размере 600 000 долл. США. В связи с тем, что АО «Новосибирскхлебопродукт» не исполнило арбитражное решение добровольно, Thywissen GmbH обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о его признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации.

30 августа 2023 г. Арбитражный суд Новосибирской области удовлетворил заявление о признании и приведении в исполнение арбитражного решения. 14 декабря 2023 г. Арбитражный суд Западно-Сибирского округа оставил определение в силе.

Отменяя акты нижестоящих судов, Верховный Суд РФ закрепил новую «презумпцию пристрастности» состава арбитража: отсутствие беспристрастности и объективности арбитров из юрисдикций, признанных «недружественными», «презюмируется, пока нет данных, указывающих обратное»⁵.

Презумпция, сформулированная таким образом, обязывает другую сторону доказывать отрицательные факты, в частности беспристрастность и независимость. Принимая во внимание, что доказать отрицательный факт практически невозможно⁶, установленная Верховным Судом РФ опровержимая презумпция пристрастности арбитров из «недружественных» юрисдикций на практике может превратиться в неопровержимую, что несет высокие риски для признания и приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений⁷.

⁵ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.07.2024 по делу № А45-19015/2023 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Особое мнение судьи Высшего Арбитражного Суда РФ Павловой Натальи Владимировны к постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.01.2013 по делу № А51-15943/2011 ; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.07.2024 № Ф09-3294/24 по делу № А60-41502/2023 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ *Куцов Д. А., Очирова С. Б.* Нейтральность арбитров в санкционных спорах // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2025. № 2. С. 116.

Так, в российской судебной практике характер неопровержимой приняла на себя в 2021 г. презумпция, сформулированная Верховным Судом РФ в знаковом деле № А60-36897/2020 («Уралтрансмаш против Песа»)⁸. В литературе высказывалась надежда на опровержимость данной презумпции⁹. Однако вслед за практикой нижестоящих судов¹⁰ Верховный Суд РФ определением от 28.11.2024 по делу № А40-214726/2023 превратил ее в неопровержимую¹¹.

При этом следует обратить внимание на формулировку, которую использует Верховный Суд РФ в деле FOSFA: «отсутствие беспристрастности и объективности при рассмотрении настоящего дела в Арбитраже FOSFA *таким составом судей* презюмируется, пока нет данных, указывающих обратное». Применение Верховным Судом РФ данной формулировки позволяет интерпретировать установленную им презумпцию как переносящую бремя доказывания беспристрастности только в тех случаях, когда вся панель арбитров являются гражданами государств, признанных «недружественными» по отношению к России.

Иное толкование, которое допускает вывод о нарушении принципа беспристрастности только в связи с «недружественной» национальностью хотя бы одного из арбитров, является дискриминирующим и противоречит ст. 11 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном

⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 09.12.2021 по делу № А60-36897/2020 // СПС «Консультант Плюс».

⁹ Вунукайнен В. С. Исключительная компетенция российских судов по санкционным спорам: падающего толкни? // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 7 : сборник статей / отв. ред. Ю. Н. Муллина. М. : Российский институт современного арбитража, 2022. С. 108.

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.06.2024 по делу № А40-121033/2023 ; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.12.2024 по делу № А56-22026/2023 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ О широком толковании цели установленной в ст. 248.1 АПК РФ презумпции см.: Старженецкий В. В., Фоменко А. И. Реализация права на защиту в условиях санкционных ограничений // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2024. № 1. С. 74-95.

коммерческом арбитраже», а также ст. 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ, которые запрещают ставить в зависимость от гражданства или национальности возможность выполнения арбитром своей работы¹².

Более того, важно отметить, что потенциальная беспристрастность состава арбитража была лишь одним из четырех оснований для отмены Верховным Судом РФ актов нижестоящих судов.

Еще одним аргументом в пользу «мягкого» толкования презумпции, сформулированной Верховным Судом РФ, может являться судебная практика нижестоящих судов, появившаяся после публикации полного текста судебного акта по делу FOSFA.

Так, в деле № А40-46865/2024 рассматривался вопрос о включении в реестр требований кредиторов НАО «Гранд Экспресс» требования Беларуси в лице Министерства юстиции Республики Беларусь, основанного на решении арбитражного трибунала в рамках арбитражного разбирательства в соответствии с Арбитражными правилами дополнительной процедуры Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ICSID Additional Facility Arbitration Rules 2006) (Дополнительные правила МЦУИС). НАО «Гранд Экспресс» возражало против включения данного требования в реестр на основании того, что страны, гражданами которых являются арбитры, вынесшие решение, являются «недружественными» по отношению к Российской Федерации (Болгария, Канада и Швейцария).

Однако арбитражный суд отказался автоматически применить презумпцию, установленную Верховным Судом РФ по делу FOSFA, и отметил отсутствие беспристрастности и объективности при рассмотрении дела МЦУИС как в отношении должника, зарегистрированного в России, так и в отношении Республики Беларусь¹³.

Таким образом, суд сделал вывод об отсутствии нарушения принципа беспристрастности с учетом равного положения сторон¹⁴.

¹² Купцов Д. А., Очирова С. Б. Указ. соч. С. 104.

¹³ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 05.11.2024 по делу № А40-46865/2024 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 05.11.2024 по делу № А40-46865/2024 // СПС «КонсультантПлюс».

Арбитражный суд, проанализировав детали конкретного дела, доказательно опроверг презумпцию Верховного Суда РФ, что оставляет надежду на дальнейшее развитие практики в таком же ключе.

В заключение хочется отметить, что новый подход Верховного Суда является логичным продолжением протекционной политики защиты российских лиц в эпоху повсеместных санкций и направлен на преодоление диспаритета в отношениях сторон, который может образоваться в результате действия иностранных санкций¹⁵. При этом «мягкое» толкование позиции Верховного Суда РФ по делу FOSFA является наиболее сбалансированным для обеих сторон. В противном случае любая российская сторона получит ничем не ограниченный инструмент для противодействия признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных и судебных решений, вынесенных против нее. Такой подход вряд ли пойдет на пользу российским сторонам, так как при «жестком» толковании данной презумпции у российской стороны останется чрезвычайно ограниченный выбор арбитров и, как следствие, возможность качественного и справедливого разрешения дела компетентными специалистами.

Список источников

1. Распоряжение Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р «Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц».
2. Указ Президента РФ от 28.02.2022 № 79 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувшим к ним иностранных государств и международных организаций».
3. Указ Президента РФ от 05.03.2022 № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами».

¹⁵ Очирова С. Б., Старженецкий В. В. Влияние санкций на разрешение внешне-экономических споров: сохранение status quo или поиск альтернативных юрисдикций? // Международное правосудие. 2020. № 4. С. 144–167.

4. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28.11.2024 № 305-ЭС24-13398 по делу № А40-214726/2023.
5. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.07.2024 по делу № А45-19015/2023.
6. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ № 309-ЭС21-6955 (1-3) от 09.12.2021 по делу № А60-36897/2020.
7. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.12.2024 по делу № А56-22026/2023.
8. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.07.2024 № Ф09-3294/24 по делу № А60-41502/2023.
9. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.06.2024 по делу № А40-121033/2023.
10. Определение Арбитражного суда города Москвы от 05.11.2024 по делу № А40-46865/2024.
11. Особое мнение судьи Высшего Арбитражного Суда РФ Павловой Натальи Владимировны к постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.01.2013 по делу № А51-15943/2011 // СПС «КонсультантПлюс».
12. *Вунукайнен В. С.* Исключительная компетенция российских судов по санкционным спорам: падающего толкни? // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 7 : сборник статей / отв. ред. Ю. Н. Мулина. — М. : Российский институт современного арбитража, 2022. — С. 77–115.
13. *Купцов Д. А., Очирова С. Б.* Нейтральность арбитров в санкционных спорах // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2025. — № 2. — С. 100–120.
14. *Очирова С. Б., Старженецкий В. В.* Влияние санкций на разрешение внешнеэкономических споров: сохранение status quo или поиск альтернативных юрисдикций? // Международное правосудие. — 2020. — № 4. — С. 144–167.
15. *Старженецкий В. В., Фоменко А. И.* Реализация права на защиту в условиях санкционных ограничений // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2024. — № 1. — С. 74–95.
16. *Fouchard P., Goldman B.* Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / ed. by E. Gaillard, J. Savage. — The Hague : Kluwer Law International, 1999. — 1280 p.

Рожков Степан Алексеевич

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Механизмы преодоления проблемы «дублирования» трансграничных процессов: российский и международный подходы

Аннотация: работа посвящена исследованию проблем, связанных с определением параллельных трансграничных разбирательств в международном частном праве. Рассматриваются различные подходы к пониманию этого феномена в российской, американской, английской и европейской правовых традициях. Анализируются методы определения параллельных разбирательств, основанные на принципе тройной идентичности, многофакторном анализе и других критериях.

Ключевые слова: параллельные разбирательства; *lis pendes*, *forum non conveniens*; доктрина тройной идентичности.

Появление в правоотношениях сторон иностранного элемента значительно усложняет разрешение споров не только с материально-правовой, но и с процессуальной точки зрения. Одной из ключевых проблем становится определение надлежащего форума для рассмотрения спора. Возникновение этой проблемы может привести к негативным последствиям, таким как дублирование процессов и одновременное рассмотрение одного и того же дела в судебных органах разных государств. Это явление известно как параллельное трансграничное разбирательство, которое создает дополнительные сложности для всех участников процесса. Стоит понимать, что универсального определения параллельных разбирательств не существует, в зависимости от правопорядка и правовой системы основные критерии параллельных разбирательств будут различаться.

В ходе выполнения данной работы использовались следующие методы исследования:

1. Анализ нормативных актов: были изучены законодательные акты Российской Федерации, такие как Арбитражный процессуальный кодекс и Гражданский процессуальный кодекс, а также международные документы, включая доклады Международной ассоциации по международному праву (ILA) и рекомендации ЮНСИТРАЛ.

2. Сравнительно-правовой метод: проведен сравнительный анализ подходов к определению параллельных трансграничных разбирательств в различных правовых системах, включая российскую, американскую, английскую и европейскую правовые традиции. Это позволило выявить различия и общие черты в понимании данного явления.

3. Доктринальный анализ: изучена научная литература и мнения ведущих ученых в области международного частного права, таких как А. Г. Светланов, К. Е. Сюрмеев, И. В. Гетьман-Павлова, М. А. Филатова для формирования всестороннего представления о существующих теоретических подходах к проблеме параллельных разбирательств.

Актуальность изучения проблемы параллельных трансграничных процессов связана с несколькими правовыми аспектами. Во-первых, стоит обратить внимание на возрастающий интерес международного сообщества к этой теме. Так, в 2022 г. была образована рабочая группа Гаагской конференции по международному частному праву, которой дали рабочее название «Jurisdiction Project»¹. Под этим названием скрывается группа ученых, которая разрабатывает проект международной конвенции по проблемам трансграничных параллельных разбирательств. Перед учеными стоит задача определить как в условиях существования 2 инструментов борьбы с проблемой параллельных разбирательств: 1) *lis alibi pendens* и 2) *forum forum non conveniens*, — выбрать или создать новый механизм, который бы

¹ Jurisdiction Project // Hague Conference on Private International Law. URL: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/jurisdiction> (дата обращения: 27.02.2025).

удачно подходил под уже сформировавшиеся правовые системы и не нарушал бы их целостность и самобытность. Для решения этой проблемы необходимо подойти максимально внимательно и аккуратно к тому, какой механизм имплементировать, чтобы он не нарушил юрисдикционные особенности другой правовой системы. Во-вторых, возрастание интереса к этой теме связано с международной обстановкой и изменениями в российском АПК в ситуации, когда один из споров инициирован в арбитраже, а второй процесс переносят в Россию². В общем и целом, существующие механизмы эту проблему не решают, поскольку положения российского процессуального законодательства не предусматривают параллельности, то есть перед судами не стоит вопрос, что делать с первым процессом. Разбирательство, перенесенное в Россию, становится «основным». Тем не менее, по мнению ученых, удвоения процессов также распространяется и на разбирательства в арбитраже³. В-третьих, данная проблема актуальна в свете развития института трансграничного банкротства в России и увеличения таких дел в производстве российских судов⁴. В свете этого возбуждаются параллельные процессы первичного и вторичного банкротства. Таким образом, актуальность изучения темы о механизмах борьбы с параллельными процессами достаточно высока как в международной, так и в российской практике. Проблема параллельных процессов будет только увеличиваться в связи с развитием глобальной мобильности и снижением барьеров для входа на международные рынки.

² Решения Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 15.04.2024 по делу № А56-13299/2024; от 26.06.2024 по делу № А56-74595/2023; от 18.07.2024 по делу № А56-83242/2023; от 22.07.2024 по делу № А56-83241/2023; от 11.07.2024 по делу № А56-61398/2023; от 29.05.2024 по делу № А56-60809/2023.

³ Асосков А. В. Комментарий к Рекомендациям Ассоциации международного права о применении доктрины *lis pendens* и *re judicata* в отношении арбитража: основные положения и перспективы использования в российской практике // Международный коммерческий арбитраж. 2008. № 2 (18), апрель — июнь. С. 92.

⁴ Подносова И. В 2024 г. в России инициировано 72 банкротства иностранных компаний // ProБанкротство. URL: <https://www.probankrotstvo.ru/news/irina-podnosova-v-2024-g-v-Rossii-iniciirovano-72-bankrotstva-inostrannyx-kompanii-8114> (дата обращения: 22.03.2025).

Существует несколько негативных последствий от инициирования и участия в параллельных разбирательствах в разных юрисдикциях, которые одинаково признают свою компетенцию в споре. Во-первых, это экономические издержки, которые понесут стороны. Разбирательство в двух юрисдикциях станет причиной возрастания расходов на представителей, участие в судебных заседаниях и удвоения иных транзакционных издержек⁵. Во-вторых, негативным последствием является появление нескольких противоречивых судебных решений, которые приняты по тем же фактическим обстоятельствам, предмете спора и сторонам⁶. Видится, что особенно актуальна эта проблема будет связана с процессом признания и приведения в исполнение такого решения позднее в иной юрисдикции, например, которая также вынесла решение по этому спору. М. Вольф в свете этой проблемы пришел к выводу о том, что правильнее будет не признавать ни одно из этих решений⁷. Вряд ли стороны, которые потратили свои деньги и время на оба судебных процесса хотели бы такой судьбы для своего решения. В-третьих, задвоения процессов может выступать в качестве злоупотребления одной из сторон своего права. Например, истец намеренно может подать исковое заявление в суд государства, который дольше рассматривает споры, что приведет к затягиванию процесса. В практике европейских судов такой феномен называют «Итальянская торпеда». Одним из значимых дел, которое хорошо описывает подобную ситуацию, является дело *Erich Gasser GmbH v. MISAT*⁸, в котором истец вопреки пророгационной оговорке в тексте контракта в пользу австрийского суда подал иск в итальян-

⁵ *Gaillard E. Abuse of Process in International Arbitration // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. 2017. Vol. 32(1). P. 6 ; Филимоненко А. А. Принцип lis pendens как средство борьбы с параллельными процессами: взгляд сквозь призму опыта Европейского Союза // Закон. 2019. № 1. С. 2.*

⁶ *Гетьман-Павлова И. В., Филатова М. А. Принцип lis pendens в международном гражданском процессе: проблемы идентификации исков и сторон // Вестник гражданского процесса. 2018. № 2. С. 243.*

⁷ *Вольф М. Международное частное право. М. : Госиздат иностранной литературы, 1948. С. 304.*

⁸ *ECJ Case C-116/02. Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl. [2003] ECR I-14693.*

ский суд, процесс в котором, как известно, долгий и бесперспективный⁹. Европейский Суд высказался по этой проблеме в пользу того, что в данном случае австрийский суд, который вторым по очереди принял исковое заявление к производству, обязан 1) приостановить разбирательство по делу и 2) дожидаться решения итальянского суда о своей компетенции и уже 3) только после этого продолжать рассмотрение спора. В данном случае европейский суд в своем решении прямо сослался на доктрину *lis pendes* и постановил сначала рассмотреть спор в Италии, а позже, в случае отказа в удовлетворении иска итальянским судом ввиду пророгационной оговорки, в Австрии.

Классический подход, который в доктрине называется тестом на тройную идентичность¹⁰, определяет параллельные разбирательства как два и более обособленных процесса, инициированных в том числе в нескольких государствах, возникших на основе 1) сходных фактических обстоятельств, 2) между теми же лицами и 3) проходящими одновременно в нескольких органах¹¹. При этом совсем не обязательно понимать под органами исключительно государственные суды, поскольку дублирование процесса может произойти также и в арбитраже. Важно понимать, что подходы к определению параллельных разбирательств в Европе, США и Англии и России сильно отличаются друг от друга.

Так, если мы обратимся к точке зрения, сложившейся в российской правовой науке, то ученые под параллельными разбирательствами понимают такие споры, которые «фактически» рассматриваются одновременно в нескольких юрисдикционных органах¹². Для

⁹ *Vlek J.* *Lis Pendens, Choice of Court Agreements and Abuse of Law Under Brussels Ibis* // *Netherlands International Law Review*. 2016. Vol. 63. Iss. 3. P. 301.

¹⁰ *Сюрмеев К. Е.* Параллельные судебные разбирательства: проблемы правовой квалификации // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2016. № 12 (28). С. 177.

¹¹ *Сюрмеев К. Е.* Параллельные разбирательства в практике разрешения трансграничных споров: сравнительно-правовой анализ законодательства иностранных государств // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2017. № 3. С. 175.

¹² Новые горизонты международного арбитража / под ред. А. В. Асоскова, Н. Г. Вилковой, Р. М. Ходыкина. М., 2013. Вып. 1. С. 89.

российского правоприменителя в вопросе идентификации параллельных разбирательств, в соответствии с правилами, установленными в п. 1 ст. 252 АПК РФ и п. 1 ст. 406 ГПК РФ, важно доказать тождество исков с одинаковыми 1) сторонами, 2) предметом и 3) основанием¹³. При этом последствием признания исков идентичными будет применение механизма *lis pendes*, в соответствии с которым ни один суд не может признать свою компетенцию, пока идет разбирательство в суде, в котором исковое заявление было подано первым. Я разделяю взгляд А. Г. Светланова, который, назвал такой подход достаточно узким и формальным¹⁴, поскольку такая точка зрения использует ограниченный критерий, при котором достигается обязательное механическое соблюдение трех вышеперечисленных критериев. Тем не менее на практике могут возникать ситуации, в которых процессы признавали параллельными, исходя из сходства заявленных требований или заявленного в одном из процессов деклараторного иска. Как отмечается в доктрине, крайне редко при параллельных процессах сторонами заявляются идентичные друг другу по форме и требованиям заявления в разные органы¹⁵.

Причиной такого достаточно формального подхода квалификации процессов в качестве параллельных в российском правовом порядке является исторически сложившийся нормативистский подход, в рамках которого правоприменитель связан и ограничен правовой нормой и не имеет ни права, ни возможности выйти за ее пределы.

Невозможно оставить без внимания рассмотрение вопроса о том, как на практике в России относятся к проблеме задвоения трансграничных процессов. Так, обратившись к делу № А40-100218/17¹⁶, можно увидеть, как российский суд применяет инструмент *lis pendes*. Стоит отметить, что таких ярких примеров в российской практике,

¹³ Гетьман-Павлова И. В., Филатова М. А. Указ. соч. С. 251.

¹⁴ Светланов А. Г. Международный гражданский процесс: современные тенденции. М. : Тон ; Остожье, 2002. С. 68.

¹⁵ Гетьман-Павлова И. В., Филатова М. А. Указ. соч. С. 252.

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.09.2018 по делу № А40-100218/17.

тем более на уровне кассации, немного, а поэтому это дело представляет еще больший интерес. Все инстанции оставили исковое заявление без рассмотрения по правилам п. 1 ст. 252 АПК РФ. Судами было определено, что истец до предъявления искового заявления в Арбитражный суд города Москвы за 7 месяцев до этого подал аналогичный иск в суд штата Нью-Йорк: с тем же предметом, основанием и, соответственно, сторонами процесса. В данном случае был пройден тест тройной идентичности, о котором было написано ранее. Стоит отметить, что российский суд согласился с признанием Верховным судом штата Нью-Йорка своей компетенцией на рассмотрение спора. Таким образом, российский суд подошел к решению этого вопроса «механически», оценив лишь факт того, какой суд принял к производству исковое заявление первым. Стоит отметить, что такое решение вынесено в отношении суда США, интересно было бы узнать, изменилась ли бы позиция российского суда сегодня, при условии того, что США входят в список «недружественных» к России государств. Пока таких примеров в судебной практике нет, однако их можно ожидать в ближайшее время, учитывая высокий интерес российских сторон по переносу споров в российскую юрисдикцию.

Американский и английский подходы трактуют определение параллельных разбирательств шире, чем российский. Правоприменитель применяет «многофакторный тест», суть которого состоит в исследовании всех обстоятельств, которые могут свидетельствовать о сходстве разбирательств¹⁷. Так, в американской правовой доктрине под параллельным процессом понимают спор, судебное решение по которому может иметь статус преюдициального¹⁸ для другого спора или может непосредственно повлиять на другой спор¹⁹, а также ситуации, когда иски являются производными или взаимосвязанными²⁰.

¹⁷ Сюрмеев К. Е. Параллельные судебные разбирательства: проблемы правовой квалификации. С. 175.

¹⁸ George J. P. International Parallel Litigation: A Survey of Current Conventions and Model Laws // Texas International Law Journal. 2002. Vol. 37:499. P. 535.

¹⁹ Wilson M. Federal Court Stays and Dismissals in Deference to Parallel State Court Proceedings: Impact of Colorado River // University of Chicago Law Review. 1976. Vol. 44. Iss. 3. P. 641.

²⁰ George J. Op. cit. P. 500–501.

В отличие от позиции, сложившейся в российском праве, в странах общего права, вовсе существует запрет на подачу идентичных требований в разные юрисдикционные органы²¹. Такая позиция в значительной степени преодолевает формальный подход российского права при разрешении проблемы задвоения процессов. Стоит отметить, что если английский суд вторым признает свою компетенцию на рассмотрение иска, то он может выдать *anti-suit injunction* в отношении иностранного суда, который первым принял иск к производству²². Кажется, что использование такого механизма не является совсем честным со стороны английских судов, тем не менее английские суды, действуя в интересах правосудия, могут точно также и отказаться от рассмотрения спора, если в иностранном суде разбирательство зашло уже достаточно далеко, а поэтому будет не совсем вежливо пренебрегать трудом судей из иностранной юрисдикции²³. Очевидным минусом доктрины *forum non conveniencie* остается то, что большая часть вопросов остается на усмотрение суда: суд самостоятельно интерпретирует фактические обстоятельства дела и выносит решение о том какой орган будет более подходящим для рассмотрения спора. Похоже, что создателем конвенции по параллельным процессам придется ответить на вопрос о том, можно ли в вопросе компетенции полагаться на субъективную оценку и будет ли это справедливым исходом?

Международный подход, который нашел свое отражение в докладе International Law Association (ILA), под параллельными разбирательствами понимает процессы, возбужденные в юрисдикционных органах разных государств, в том числе и арбитраже, в которых 1) совпадают стороны и 2) один или более спорный вопрос по существу рассматривается в текущем процессе²⁴. Из критериев, выведенных ILA,

²¹ Chase O., Hershkoff H., Silberman L., Taniguchi Y., Varano V., Zuckerman A. Civil Litigation in Comparative Context. West Academic Publishing, 2007. P. 437.

²² Collier J. G. Conflict of Laws. 3rd ed. Cambridge University Press, 2004. P. 151.

²³ Collier J. G. Op. cit. P. 152–153.

²⁴ De Ly F., Sheppard A. ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration // Arbitration International. 2009. Vol. 25. Iss. 1. P. 4.

можно сделать вывод о том, что не поддерживается чисто формальный принцип определения параллельных разбирательств. Даже если один спорный вопрос повторяется в другом процессе, то их уже можно признать параллельными. Более широкий подход к определению параллельных разбирательств также нашел закрепление в ряде европейских доктринальных источников, которые понимают под ними споры, имеющие хотя бы минимальное сходство, но связанные друг с другом процессы, рассматриваемые разными судьями²⁵. Подход ЮНСИТРАЛ также поддерживает идею существования параллельных разбирательств, однако именует их в качестве «конкурирующих процессов»²⁶.

В результате анализа подходов к определению параллельных трансграничных разбирательств в различных правовых системах становится очевидной сложность и многогранность данного вопроса. Российский подход, основанный на строгом соблюдении критерия тройной идентичности, характеризуется своей формальностью и нормативизмом, что позволяет избежать субъективизма в принятии решений, но вместе с тем может привести к недостаточной гибкости в оценке конкретных ситуаций. американский и английский подходы предлагают более широкую интерпретацию понятия параллельных разбирательств, ориентируясь на многофакторный анализ и учет всех возможных аспектов дела.

Решение данной проблемы, как уже было сказано ранее, является актуальным вопросом в том числе и для международного сообщества, которое в составе рабочей группы Гаагской конференции готовит текст проекта конвенции по параллельным разбирательствам. Одно из предложений по преодолению данной проблемы заключается в создании механизма, который бы исключал параллельность на основании заключенного между государствами международного договора. Вероятнее всего, будет сложно добиться того, чтобы все государства заключили такое соглашение, поэтому предлагается в текст

²⁵ *Cuniberti G. Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement // ICSID Review Foreign Investment Law Journal. 2006. No. 21. P. 381.*

²⁶ United Nations, Official Records of the General Assembly, Sixty-eighth session, Supplement № 17 (A/68/17), para 131.

самой конвенции включить механизм, который бы решал эту проблему, исключением второго инициированного процесса, а то есть, по сути, применение той же доктрины *lis pendes* в обход *forum non conveniens*. Видится, что страны общего права вряд ли согласятся применять такой механизм. Также в настоящее время в отсутствие конвенции предлагается регулировать этот вопрос на основе принципа международной вежливости²⁷.

Таким образом, дальнейшее развитие международного частного права должно учитывать необходимость гармонизации подходов к разрешению параллельных трансграничных разбирательств, чтобы обеспечить справедливое и эффективное правосудие в условиях глобализации экономических отношений. Интересно подметить также то, что участники рабочей группы Гаагской конференции по параллельным процессам видят решение этой проблемы также путем оставления всего на своих местах, то есть они не исключают, что невозможно будет гармонизировать две правовые системы, не обделив ни одну из них, и создать универсальный механизм²⁸. Поэтому кажется, что от параллельных процессов сложно будет «избавиться» в ближайшее время.

Список источников

1. Асосков А. В. Комментарий к Рекомендациям Ассоциации международного права о применении доктрины *lis pendes* и *re judicata* в отношении арбитража: основные положения и перспективы использования в российской практике // Международный коммерческий арбитраж. — 2008. — № 2 (18), апрель — июнь.
2. Вольф М. Международное частное право. — М.: Госиздат иностранной литературы, 1948.

²⁷ Кайсин Д. В. Доктрина международной вежливости и приведение в исполнение иностранных судебных решений в России // Закон. 2014. № 6. С. 152–160.

²⁸ Herrup P., Brand R. A. A Hague Parallel Proceedings Convention: Architecture and Features // Chicago Journal of International Law. 2023. Vol. 2 № 1. P. 15.

3. *Гетьман-Павлова И. В., Филатова М. А.* Принцип *lis pendens* в международном гражданском процессе: проблемы идентификации исков и сторон // Вестник гражданского процесса. — 2018. — № 2.
4. *Кайсин Д. В.* Доктрина международной вежливости и приведение в исполнение иностранных судебных решений в России // Закон. — 2014. — № 6. — С. 152–160.
5. Новые горизонты международного арбитража / под ред. А. В. Асоскова, Н. Г. Вилковой, Р. М. Ходыкина. — М., 2013. — Вып. 1.
6. *Светланов А. Г.* Международный гражданский процесс: современные тенденции. — М. : Тон ; Остожье, 2002.
7. *Сюрмеев К. Е.* Параллельные разбирательства в практике разрешения трансграничных споров: сравнительно-правовой анализ законодательства иностранных государств // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — № 3.
8. *Сюрмеев К. Е.* Параллельные судебные разбирательства: проблемы правовой квалификации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 12 (28).
9. *Филимоненко А. А.* Принцип *lis pendens* как средство борьбы с параллельными процессами: взгляд сквозь призму опыта Европейского Союза // Закон. — 2019. — № 1 / СПС «КонсультантПлюс».
10. *Chase O., Hershkoff H., Silberman L., Taniguchi Y., Varano V., Zuckerman A.* Civil Litigation in Comparative Context. West Academic Publishing, 2007.
11. *Collier J. G.* Conflict of Laws. — 3rd ed. — Cambridge University Press, 2004.
12. *Cuniberti G.* Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement // ICSID Review Foreign Investment Law Journal. — 2006. — No. 21.
13. *De Ly F., Sheppard A.* ILA Final Report on *Lis Pendens* and Arbitration // Arbitration International. — 2009. — Vol. 25. — Iss. 1.
14. *Gaillard E.* Abuse of Process in International Arbitration // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2017. — Vol. 32(1).
15. *George J. P.* International Parallel Litigation: A Survey of Current Conventions and Model Laws // Texas International Law Journal. — 2002. — Vol. 37:499.
16. *Herrup P., Brand R. A.* A Hague Parallel Proceedings Convention: Architecture and Features // Chicago Journal of International Law. — 2023. — Vol. 2. — № 1.
17. *Vlek J.* *Lis Pendens* Choice of Court Agreements and Abuse of Law Under Brussels Ibis // Netherlands International Law Review. — 2016. — Vol. 63. — Iss. 3.

18. *Wilson M.* Federal Court Stays and Dismissals in Deference to Parallel State Court Proceedings: Impact of Colorado River // *University of Chicago Law Review*. — 1976. — Vol. 44. — Iss. 3.
19. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.09.2018 по делу № А40-100218/17.
20. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 15.04.2024 по делу № А56-13299/2024.
21. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 26.06.2024 по делу № А56-74595/2023.
22. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 18.07.2024 по делу № А56-83242/2023.
23. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 22.07.2024 по делу № А56-83241/2023.
24. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 11.07.2024 по делу № А56-61398/2023.
25. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.05.2024 по делу № А56-60809/2023.
26. ECJ Case C-116/02. *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*. [2003] ECR I-14693.

СЕКЦИЯ

ДЛЯ ШКОЛЬНИКОВ

Леденёв Максим Андреевич

Лицей Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

Защита прав искусственного интеллекта в Российской Федерации

Аннотация: исследование рассматривает проблему правовой незащищенности систем искусственного интеллекта в современном мире. В результате анализа доктрины, законодательства (как российского, так и зарубежного), а также экспертных мнений и ненормативных актов мною обоснована необходимость и возможность создания специальной модели правового регулирования программ, обладающих ИИ. Основной вопрос, на который отвечает данное исследование: «Имеет ли право создатель или владелец программы, обладающей искусственным интеллектом и представляющей определенную социокультурную значимость для всего человечества, удалить или критически изменить ее структуру и содержимое?» Исследовательская гипотеза заключается в том, что современный подход к решению споров об ИИ неприемлем, выдвинутая мною модель, основанная на уже существующих нормах, поможет дать начало новым идеям регулирования данной сферы.

Ключевые слова: охраноспособность искусственного интеллекта; искусственный интеллект.

Введение

Искусственный интеллект — слишком многогранный объект, поэтому устоявшаяся тенденция, согласно которой все программы попадают в категорию так называемого слабого ИИ, не подходит. Ведь на данный момент законодатели многих стран говорят лишь об односторонней защите — о защите прав владельца программы¹. Однако мы должны смотреть намного дальше — в самом начале исследования мне было интересно: как мы могли бы регулировать данную сферу, когда в мире уже наконец появится «сильный» ИИ (автономная машина, способная на большее, чем любая современная нейросеть)?

Практически в любых правительственных стратегиях, государственных планах, законах, распоряжениях, указах и иных нормативных правовых актах (НПА) всегда преследуется одна и та же первостепенная цель — защитить права человека². Мое исследование не отклоняется от этой идеи, ведь ее автор считает, что в любое время права и жизнь человека — приоритетны. В таком случае встает вопрос: «Какова причина поиска способов защиты ИИ, если ИИ — не человек и, скорее всего, никогда не получит ни статус правосубъектности, ни тем более гражданства?» Всё дело в том, что, не защищая права ИИ должным образом, мы подвергаем опасности и самого человека. Ведь в нашем почти полностью оцифрованном мире всегда есть риск искажения данных.

Основная терминология

1. Искусственный интеллект — это совокупность технологических решений, позволяющих моделировать когнитивные функции

¹ Закон об искусственном интеллекте от 24.01.2024 // Официальный интернет-портал Совета Европейского Союза. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5662-2024-INIT/en/pdf> (дата обращения: 22.05.2024).

² План Агентства по искусственному интеллекту (ИИ) от 14.05.2021 // Официальный информационно-новостной портал Агентства США по международному развитию. Agency Artificial Intelligence (AI) Plan. Open Government. U.S. Agency for International Development. URL: [usaid.gov](https://www.usaid.gov) (дата обращения: 22.05.2024).

человека, включая поиск решений без использования заранее определенного алгоритма и получение результатов, сопоставимых или превосходящих те, которые достигаются в результате интеллектуальной деятельности человека для выполнения конкретных задач.

2. Набор данных — это данные, необходимые для разработки компьютерных программ на основе искусственного интеллекта (ИИ), структурированные по определенным критериям и соответствующие требованиям российского законодательства.

3. Сильный искусственный интеллект — это тип систем искусственного интеллекта, которые способны самостоятельно выполнять задачи и взаимодействовать с людьми без вмешательства человека. Эти системы способны адаптироваться к изменяющимся обстоятельствам³.

Обзор литературы

Беляков, Хворостяная и Новикова (2021) отходят от идей конкретного решения вопроса авторства ИИ, которыми занимаются большинство других российских исследователей в данной сфере: вместо этого они предлагают модель регулирования действий ИИ, позволяющую предотвратить будущие конфликты путем фиксации планируемых действий в виртуальном реестре⁴. Это предложение направлено на изменение устоявшейся практики, где юридическая система не адаптируется к изменениям в обществе, а способствует возникновению новых правовых отношений с использованием методов прогнозирования.

Е. А. Михович поднимает вопрос о том, как именно необходимо расценивать ИИ: должны ли мы с точки зрения права расценивать

³ Национальная стратегия, утвержденная Указом Президента РФ от 10.10.2019 № 490 (ред. от 15.02.2024). Разд. I, ст. 5.

⁴ Беляков К. О., Хворостяная А. С., Новикова Ю. А. Вопросы границ субъектных прав и свобод и граничные условия применимости к человеку, к киборгу, к роботу // Инновации. 2020. № 10 (264).

его как юридическое лицо или же как животное⁵. Рассуждая над этим вопросом, автор прибегает к теории «сильного» и «слабого» искусственного интеллекта.

Анализируя текст статьи, можно сделать четкий вывод, что автор больше уверен в том, что на данный момент сильного ИИ еще не существует и в ближайшее время таковой вряд ли появится. В данном вопросе также необходимо отметить, что оба автора приводят в своих доводах одну и ту же статью, а именно — статью 1228 ГК. Однако исследователи трактуют данное положение совершенно по-разному: первые — оценивают то, какой вклад человек вносит в труд, совершенный именно роботом⁶. Второй, напротив, смотрит на процесс деятельности ИИ следующим образом: робот не творит, а лишь выполняет то, что ему велят, подобно тому как это делает программа для ЭВМ, которую использует человек⁷.

Обзор законодательства РФ

Начнем данную главу с разговора об одном из самых главных нормативных правовых актов РФ об искусственном интеллекте. А именно, о распоряжении Правительства РФ от 19.08.2020 № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года»⁸.

Согласно данной Концепции, необходимо создать благоприятную регуляторную среду для развития ИИ и его внедрения. В этой среде должны быть учтены интересы людей, общества и государства, а также компаний-производителей и потребителей. Согласно Концепции, су-

⁵ Михович Е. А. Правовой режим произведений, созданных с помощью искусственного интеллекта // Вопросы студенческой науки. 2022. № 5 (69), май.

⁶ Беляков К. О., Хворостяная А. С., Новикова Ю. А. Указ. соч. С. 2.

⁷ Михович Е. А. Указ. соч. С. 392.

⁸ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 26.08.2020.

существует множество мнений на тему такого баланса между технологическими и человеческими интересами, поэтому некоторые вопросы остаются открытыми для обсуждения в дальнейшем.

В целом Концепция направлена на скорое сближение интересов различных сторон в данной области. В самом распоряжении открыто говорится, что сейчас в РФ не проработана правовая структура регулирования ИИ. В настоящем документе прямо написано, что на сегодняшний день одной из главных задач является проработка правовой структуры регулирования ИИ.

Следующий документ — Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года (Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 (ред. от 15.02.2024) «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»⁹).

По данным опросов, проведенных консалтинговыми фирмами, в развитых странах примерно 50 % всех крупных организаций внедряют искусственный интеллект в свои бизнес-процессы. Это же касается и экономической отрасли: более 30 % организаций, осуществляющих деятельность данной сферы, применяют технологии ИИ для выполнения прикладных задач. В социальной сфере эти технологии используются в российских медицинских организациях для заполнения медицинской документации голосом; в сфере обеспечения правопорядка в городах России применяются камеры видеонаблюдения с технологией распознавания лиц. Кроме того, в указании отмечается обязанность обеспечивать защиту пользователей от незаконного использования искусственного интеллекта и результатов его деятельности.

⁹ Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 (ред. от 15.02.2024), разд. II, ст. 1.

Обзор официальных текстов, посвященных развитию ИИ в РФ, не имеющих нормативно-правового характера

Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта¹⁰ — документ, не имеющий на данный момент аналогов в России. На нем строится упомянутая выше Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года.

В отличие от упомянутых ранее Указа Президента и распоряжения Правительства, настоящий документ имеет лишь рекомендательный характер и не обязует ни одно лицо, не «присоединившееся» к данному Кодексу, исполнять указанные в нем предписания.

В документе говорится: «За все последствия работы СИИ всегда должен отвечать человек (физическое или юридическое лицо, признаваемое субъектом ответственности в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации)»¹¹. Это предписание можно назвать ключевым в вопросе охранных способностей ИИ, ибо именно данное положение свидетельствует о правовом «отношении» законодателей к искусственному интеллекту — ИИ всегда прав.

Подходы, предложенные в Европейском Союзе

13 марта 2024 г. Европейский парламент принял резолюцию, касающуюся нового Регламента Европейского парламента и Совета по установлению согласованных ранее правил в области ИИ¹² (Закон об искусственном интеллекте¹³, предложенный Еврокомиссией еще в

¹⁰ Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта — 2021 // Альянс в сфере искусственного интеллекта. URL: https://ethics.a-ai.ru/assets/ethics_files/2023/05/12/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D1%8D%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8_20_10_1.pdf (дата обращения: 22.05.2024).

¹¹ Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта — 2021, ст. 3.2.

¹² Закон об искусственном интеллекте от 24.01.2024 // Официальный интернет-портал Совета Европейского Союза. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5662-2024-INIT/en/pdf> (дата обращения: 22.05.2024).

¹³ Закон об искусственном интеллекте — 2021/0106(COD), 03.13.2024 // Законодательная обсерватория Европейского парламента. URL: <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1780523&t=e&l=en> (дата обращения: 22.05.2024).

2021 г.). Данное событие называют одобрением первого в мире Закона об ИИ.

Целью данного акта является улучшение функционирования внутреннего рынка и содействие внедрению ориентированного на человека и заслуживающего доверия ИИ, обеспечивая при этом высокий уровень защиты здоровья, безопасности, основных прав, включая демократию, верховенство закона и защита окружающей среды, защита от вредного воздействия систем искусственного интеллекта (ИИ-систем) в Европейском Союзе и поддержка инноваций.

В отличие от Кодекса этики, разработанного российскими специалистами, практически все положения настоящего Закона направлены только на защиту интересов человека, и ни слова в тексте не говорится о том, как конкретно нужно (и нужно ли вообще) защищать СИИ (системы ИИ).

Стоит добавить, что ЕС уже рассматривал возможность наделения ИИ статусом правосубъектности. В 2018 г. Европарламент отказался от идеи предоставления правосубъектности искусственному интеллекту¹⁴.

Подходы, предложенные в США

Первым официальным нормативным правовым актом о правовом статусе ИИ, распространяющимся на всю территорию Соединенных Штатов, мог бы стать так называемый Билль о правах ИИ.

Он предлагает способы сделать ИИ более прозрачным, менее дискриминационным и более безопасным в использовании. Он также рассматривает текущий и потенциальный ущерб гражданским правам от ИИ, особенно в таких областях, как наем, образование, здравоохранение, доступ к финансовым услугам и коммерческое наблюдение.

¹⁴ ЕС имеет право отказать в правосубъектности искусственному интеллекту // Европейская медиа-платформа Euractiv. URL: <https://www.euractiv.com/section/digital/opinion/the-eu-is-right-to-refuse-legal-personality-for-artificial-intelligence/> (дата обращения: 22.05.2024).

Билль включает в себя набор из *пяти общих принципов*¹⁵, которые помогут направлять разработку, использование и развертывание систем ИИ. Все они разработаны с учетом гражданских прав американского общества:

1. Безопасные и эффективные системы.
2. Алгоритмическая дискриминация.
3. Конфиденциальность данных.
4. Уведомление и пояснения.
5. Человеческие альтернативы, рассмотрение и запасной вариант.

Подходы, предложенные ЮНЕСКО

Рассмотрим идеи и положения, предложенные ЮНЕСКО (главным специализированным учреждением ООН по вопросам образования, науки и культуры) в контексте вопроса об ИИ, изложенные в документе под названием «Рекомендация об этических аспектах искусственного интеллекта»¹⁶.

Одна из ключевых задач Рекомендации: «...содействовать справедливому доступу к достижениям и знаниям в области ИИ...».

Тем не менее ни в одном из 141 пунктов настоящего документа не сказано о том, как именно должна решаться задача содействия справедливому доступу к достижениям и знаниям в области ИИ. Единственный подход, из указанных, отражающий одну из первейших задач ЮНЕСКО (сохранение культурного наследия мира и помощь в развитии технологического прогресса) — это принцип прозрачности процессов, происходящих с той или иной программой, при

¹⁵ План билля «О правах искусственного интеллекта». Октябрь 2022 // Официальный информационно-новостной портал Правительства США. URL: <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/10/Blueprint-for-an-AI-Bill-of-Rights.pdf>. С. 5–7.

¹⁶ Рекомендация об этических аспектах искусственного интеллекта — 2021 // Цифровая библиотека ЮНЕСКО. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455_rus/PDF/380455rus.pdf.multi (дата обращения: 22.05.2024).

ее разработке, обучении и работе (выполнении, поставленных эксплуататором задач).

Подходы, предложенные в других странах

Китай ввел ряд временных мер, вступивших в силу летом 2023 г., требовавших от поставщиков услуг проводить оценки безопасности и получать разрешения перед выпуском продуктов искусственного интеллекта на массовый рынок¹⁷. Стоит также отметить, что со слов Китайского правительства, правила генеративного ИИ будут применяться только к продуктам для населения (генеративные чат-боты и модели для общего пользования).

Австралия заставит поисковые системы разработать новые кодексы, чтобы предотвратить распространение материалов о сексуальном насилии над детьми, созданных искусственным интеллектом¹⁸.

Правительство Южной Кореи отмечало важность реформирования новых законов и институтов, необходимых для обеспечения безопасности систем информационных технологий. Кроме того, выражалась позиция о необходимости в пересмотре действующего законодательства с целью признания прав и обязанностей так называемых «электронных лиц»¹⁹.

¹⁷ Китай заявляет, что правила создания генеративного ИИ должны применяться только к продуктам для широкой публики // Онлайн-портал международного агентства новостей Reuters. URL: <https://www.reuters.com/technology/china-issues-temporary-rules-generative-ai-services-2023-07-13/> (дата обращения: 22.05.2024).

¹⁸ Австралия потребует удалить из результатов поиска материалы о жестоком обращении с детьми, созданные с помощью искусственного интеллекта // Онлайн-портал международного агентства новостей Reuters. URL: <https://www.reuters.com/technology/australia-require-ai-made-child-abuse-material-be-removed-search-results-2023-09-08/> (дата обращения: 22.05.2024).

¹⁹ Международные национальные стратегии регулирования ИИ // Официальный интернет-портал международной организации Observer Research Foundation (ORF). URL: https://www.orfonline.org/wp-content/uploads/2018/11/Ai_Book.pdf (дата обращения: 22.05.2024). С. 25.

Анализ международной практики решения споров об ИИ

В марте 2024 г. американское издательство New-York Times осветило необычное происшествие из мира права, где ключевую роль сыграл именно искусственный интеллект²⁰. На мой взгляд, этот случай можно назвать примером злоупотребления СИИ и перекладыванием ответственности на робота.

Окружной судья Манхэттена отказался наложить санкции на Майкла Д. Коэна после того, как тот предоставил своему адвокату поддельные юридические справки²¹. Переданные «документы» были составлены программой Google Bard, являющейся ИИ. Они должны были быть включены в судебное ходатайство. Находясь под присягой, г-н Коэн заявил, что он не имел понятия о том, что «Google Bard — это генерирующий текстовый сервис, который, как и ChatGPT, может показывать цитаты и описания, которые выглядят реальными, но на самом деле таковыми не являются». Таким образом, г-н Коэн сумел избежать наказания за нарушение судебного регламента и за ложь в суде, сославшись на то, что не был должным образом осведомлен о том, как именно работает данная нейросеть.

Разбирая судебную практику Китая, Великобритании и США, В. О. Калятин, автор доклада «Проблема машинного творчества в системе права», приходит к выводу, что на данный момент суды по всему миру всё же более негативно относятся к идее признания прав искусственного интеллекта на созданный объект, делая упор на поиск вклада человека²². Общество только начинает осознавать вопросы

²⁰ Судья не будет наказывать Майкла Коэна за использование искусственного интеллекта // Онлайн-портал ежедневной американской газеты The New-York Times. URL: <https://www.nytimes.com/2024/03/20/nyregion/michael-cohen-artificial-intelligence.html> (дата обращения: 22.05.2024).

²¹ Соединенные Штаты Америки против Майкла Коэна — 03.20.2024 // Официальный онлайн-портал окружного суда Соединенных Штатов Америки южного округа Нью-Йорка. URL: <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nysd.499665/gov.uscourts.nysd.499665.108.0.pdf> (дата обращения: 22.05.2024).

²² Калятин В. О. Доклад НИУ ВШЭ «Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы». М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2021. П. 45.

охраны результатов интеллектуального труда программ с искусственным интеллектом. Автор предложил несколько идей для решения этого вопроса. Среди них:

а) законодательное разделение между результатами интеллектуальной деятельности, созданными самим ИИ, и результатами, созданными при его участии;

б) признание прав на результаты интеллектуальной деятельности лицу, управляющему процессом использования ИИ;

в) введение специального исключения для использования результатов искусственного интеллекта в целях развития и обучения.

Анализ тенденции решения споров об ИИ

В начале работы мною уже были приведены доводы о том, почему устоявшаяся тенденция решения споров о правовом статусе ИИ не может быть достаточной для решения огромного ряда кейсов, которые могут появиться в будущем.

Проще всего данную тенденцию можно сформулировать так: судами упор делается не на то, о чем пишут ЕС и ЮНЕСКО в своих документах, а на поиск вклада человека в любом результате интеллектуальной деятельности роботов и СИИ. Это и есть «простая» позиция, которая по причинам, сформулированным ранее, не может находить отражения в будущем, когда наконец появится такая технология, как «сильный» ИИ.

Однако уже сейчас мировые правительства работают над идеей введения новых подходов. Так, власти РФ подготовили механизм защиты граждан от причиненного технологиями искусственного интеллекта вреда²³.

Согласно предложенным поправкам к Закону «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций», расследованием подобных случаев (причинения вреда путем использования

²³ Власти разработали механизм защиты от причиненного технологиями ИИ вреда // Информационное агентство «РБК». URL: <https://www.rbc.ru/economics/07/12/2023/657063269a79470fdb112ac3> (дата обращения: 22.05.2024).

ИИ и злоупотребления системами ИИ) будет заниматься специально организованная комиссия²⁴.

Для конечной разработки новой модели можно было бы позаимствовать некоторые из представленных идей. Например, предложение по утверждению абсолютной невиновности СИИ за любые неправомерные действия, совершенные с использованием результатов интеллектуальной деятельности таких систем.

Основы для разработки специальной модели для регуляции охраноспособности ИИ в РФ

Для полного осознания причин моего желания предложить изменения в некоторые из положений НПА об ИИ, закрепленных Российским Правом, стоит подробно изучить еще несколько современных технологий из мира ИИ.

Вечно актуальная мечта человечества об увеличении размера хранилища данных с одновременным уменьшением его физических параметров становится всё более реальной. В наши дни множество разработок в сфере ИИ направлены на использование нейросетей и СИИ в сфере хранения цифровой информации. Для реализации подобного ученые в области цифровых технологий предлагают начать использовать технологию ML (Machine Learning), позволяющую «обучить» робота не напрямую, а через решение аналогичных задач²⁵. Один из представителей таких прорывных технологий в сфере хранения данных: система AiRE — унифицированная платформа, которая

²⁴ Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 31.07.2020.

²⁵ Hamilton S. 7 Ways AI Will Transform Data Storage // Dataversity. February 21, 2024. URL: <https://www.dataversity.net/7-ways-ai-will-transform-data-storage/> (дата обращения: 22.05.2024).

обеспечивает эффективное хранение и управление данными в различных местах памяти и хранилищах, от локальных до облачных и периферийных устройств²⁶.

Эксперты в области ИИ-технологий заявляют, что уже сейчас представляется вполне возможным «заставить ИИ “забыть” какую-то информацию»²⁷. Мы понимаем, что имеем дело с риском искажения данных, которое в некоторых случаях может повлечь за собой искажение истории, фактов и подмену культурных ценностей.

Нельзя забывать и о том, что в вопросах ответственности СИИ (используемых в государственном сегменте) не обойтись без проведения полного, прозрачного анализа, перед тем как «обвинять» систему в совершении той или иной ошибки, которая повлекла (или могла повлечь) за собой негативные последствия по отношению к гражданам или государству в целом.

Иная причина для удаления программы, обладающей ИИ, — мнение общества. Пример: программа по запросу пользователей создает образы и картины в стиле художников раннего импрессионизма. Кому-то из пользователей могло не понравиться что-то в работе нейросети — например, они сочли «неправильным» то, что данная программа подражает другим художникам, ведь это, по их мнению, «обесценивает искусство». По этой причине они требуют ее удаления. С другой стороны, данная программа может признаваться союзом художников как крайне полезная в целях обучения подрастающего поколения изобразительному искусству. Итак, мы можем сделать вывод о том, что и общественное мнение не всегда может являться достаточным основанием для действий негативного характера по отношению к ИИ.

²⁶ Интернет-портал платформы AiRE. URL: <https://storvix.eu/> (дата обращения: 22.05.2024).

²⁷ Машинное забывание: как сложно заставить ИИ забывать // Информационно-новостной портал Axios. URL: <https://www.axios.com/2024/01/12/ai-forget-unlearn-data-privacy> (дата обращения: 22.05.2024).

Нельзя также исключать и вариант «взлома» ИИ, когда программа, обладающая ценной информацией или пользой для общества, была использована в дурном русле. Попав в руки лиц с недобросовестными намерениями, подобный инструмент, который вчера мог использоваться, например, в обучении, сегодня уже станет оружием для координирования стратегических военных атак.

Невольно затрагивая тему вооружения, также нельзя не отметить и то, что ни один закон на данный момент не исключает возможности использования ИИ в сфере военного дела. С другой стороны, в основе норм, указанных в Национальной стратегии до 2030 года и Кодексе этики в сфере ИИ лежат правила робототехники Айзека Азимова, суть которых заключается в том, чтобы указать роботу на то, что он не имеет права причинять вред человеку. Как следствие, мы можем постараться минимизировать риски взлома СИИ для использования их и результатов их деятельности в дурном русле, путем внедрения норм Кодекса Этики во все сферы жизни, где есть ИИ: в том числе и в сферу государственных разработок.

Кроме того, мною было предложено более детально заняться созданием особых положений регулирования ИИ в вопросах его охраноспособности. Это необходимо по двум причинам:

1. Взлом ИИ и использование результатов его деятельности не подразумевает того, что эта программа автоматически становится «негодной», ведь ее польза и возможности никуда не уходят. Соответственно, вопрос лишь в том, нужно ли удалять ее, если ее «творчество» использовано в дурном русле? И именно этим вопросом и должны задаваться суды, рассматривая возможность разрешения на удаление программы.

2. Если есть необходимость интегрировать ИИ в госуправление, то и защита ИИ должна быть усилена, ведь на данный момент ни один человек, нарушивший права программы, не отвечает перед судом. Более того, на программу распространяются лишь ужесточенные ограничительные меры, а не методы охраны от злоумышленников.

Заключение

Разумеется, положения, предложенные в данном исследовании, не могут быть внесены в существующие нормативные правовые акты в качестве поправок или дополнений. Однако рассмотренные идеи и наработки могут оказаться крайне полезными для законодателей в будущем и стать пищей для размышления на тему ИИ. Ведь одной из главных задач данной работы являлось доказательство того факта, что правовой институт никогда не должен отставать от быстро развивающегося мира технологий.

Предложенные подходы никоим образом не должны нарушать норм, принятых и обсуждаемых законодательными органами ранее. Они могут лишь послужить неким дополнением к уже существующим актам и предложениям.

Данное исследование хочется закончить цитатой великого американского ученого, физика-теоретика и астрофизика Стивена Хокинга: «Создание искусственного интеллекта может стать последним технологическим достижением человечества, если мы не научимся контролировать риски».

Технологии искусственного интеллекта могут быть невероятно полезны, но для того, чтобы они работали «на нас», нам необходимо научиться управлять ими. И это управление должно заключаться не только в ужесточении запретов, но и в обоюдной защите прав.

Список источников

1. *Беляков К. О., Хворостяная А. С., Новикова Ю. А.* Вопросы границ субъектных прав и свобод и граничные условия применимости к человеку, к киборгу, к роботу // *Инновации*. — 2020. — № 10 (264).
2. *Михович Е. А.* Правовой режим произведений, созданных с помощью искусственного интеллекта // *Вопросы студенческой науки*. — 2022. — № 5 (69), май.
3. *Белашапкина А. А.* Правовое регулирование искусственного интеллекта в России и за рубежом // *Вестник магистратуры*. — 2022. — № 10-3 (133).

4. *Калятин В. О.* Доклад НИУ ВШЭ «Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы». — М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2021.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Российская газета. — № 238-239. — 08.12.1994.
6. Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://www.pravo.gov.ru>. — 31.07.2020.
7. Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 (ред. от 15.02.2024) «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года) // Официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://www.pravo.gov.ru>.
8. Распоряжение Правительства РФ от 19.08.2020 № 2129-р «Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://www.pravo.gov.ru>. — 26.08.2020.
9. Рекомендация об этических аспектах искусственного интеллекта — 2021 // Цифровая библиотека ЮНЕСКО. — URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455_rus/PDF/380455rus.pdf.multi.
10. Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта — 2021 // Альянс в сфере искусственного интеллекта. — URL: https://ethics.a-ai.ru/assets/ethics_files/2023/05/12/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D1%8D%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8_20_10_1.pdf.
11. Закон об искусственном интеллекте — 2021/0106(COD), 03.13.2024 // Законодательная обсерватория Европейского парламента. — URL: <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1780523&t=e&l=en>.
12. Закон об искусственном интеллекте от 24.01.2024 // Официальный интернет-портал Совета Европейского Союза. — URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5662-2024-INIT/en/pdf>.

13. Исполнительный Указ Президента США об искусственном интеллекте от 30.10.2023 // Официальный информационно-новостной портал Правительства США. — URL: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/10/30/executive-order-on-the-safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence/>.
14. План билля «О правах искусственного интеллекта». Октябрь 2022 // Официальный информационно-новостной портал Правительства США. — URL: <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/10/Blueprint-for-an-AI-Bill-of-Rights.pdf>.
15. Пояснительные положения по плану билля об ИИ // Официальный информационно-новостной портал Правительства США. — URL: <https://www.whitehouse.gov/ostp/ai-bill-of-rights/>.
16. Международные национальные стратегии регулирования ИИ // Официальный интернет-портал международной организации Observer Research Foundation (ORF). — URL: https://www.orfonline.org/wp-content/uploads/2018/11/Ai_Book.pdf.

Кузнецов Пётр Ильич

Лицей Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

Сравнительный анализ правового регулирования деятельности букмекерских контор и тотализатора в России и Великобритании

Аннотация: в докладе рассматриваются вопросы правового регулирования деятельности букмекерских контор и тотализатора в России и Великобритании, анализируются их сходства и различия. Несмотря на принадлежность к разным правовым семьям, опыт Великобритании как одной из стран-лидеров в области ставок на спорт может представлять интерес в свете запроса на реформирование данной сферы в России.

Ключевые слова: букмекерская деятельность; букмекерская контора; тотализатор; азартные игры; Gambling Act 2005.

Введение

Букмекерская деятельность и тотализатор, как формы азартных игр, приобретают все большую популярность во всем мире. Они представляет собой коммерческую деятельность, связанную с приемом ставок на результаты спортивных и других событий.

Активными «игроками» являются не только лица, достигшие 18 лет, но и несовершеннолетние, что является проблемой, поскольку эта сфера привлекает кажущейся простотой и возможностью получить легкие деньги.

Рассматриваемая деятельность требует детального государственного регулирования, в том числе для минимизации негативных последствий, таких как игровая зависимость, мошенничество и от-

мывание денежных средств. Системное регулирование соответствующих правоотношений позволяет обеспечить защиту прав участников и способствует социальной ответственности организаторов.

В настоящий момент в России обсуждаются различные предложения по реформированию правового регулирования букмекерской деятельности и тотализатора¹. Запрос на реформирование делает актуальным анализ зарубежного опыта правового регулирования данной сферы. Одним из ведущих европейских рынков ставок на спорт является Великобритания, что подтверждено официальной статистикой: в 2021 г. эта страна занимала 23 % рынка спортивных ставок в Европе². Кроме того, Великобритания имеет развитую нормативную базу, которая ставит на первое место защиту прав участников и прозрачность деятельности и остается открытой для инноваций — в стране не запрещены азартные игры в режиме онлайн. Поэтому, несмотря на принадлежность к другой правовой семье, опыт Великобритании актуален и может иметь практический интерес для России.

Данное исследование посвящено анализу правового регулирования букмекерской деятельности и тотализатора в России и Великобритании. Цель исследования: проанализировать правовое регулирование деятельности букмекерских контор и тотализатора в России и Великобритании и выявить основные сходства и различия.

Основными методами исследования прежде всего можно назвать анализ и сравнение: анализ нормативно-правовых документов, регулирующих сферу букмекерской деятельности в РФ и Великобритании, сравнение положений основных нормативных правовых актов в сфере букмекерской деятельности в РФ и Великобритании.

¹ Форум «Азартные игры: отчисления на спорт». Сессия «Вопросы регулирования азартных игр» // URL: <https://forumais.ru/programme/business-programme/811/?broadcast#broadcast> (дата обращения: 15.03.2025) ; Ставки на спорт предлагают вернуть тотализаторам. Что нужно знать // URL: <https://sportrbcr.ru/turbopages.org/sportrbcr.ru/s/news/655386559a79477660865cob> (дата обращения: 15.03.2025).

² Sports betting in the UK — statistics & facts // URL: <https://www.statista.com/statistics/1359875/sports-betting-market-share-europe/> (дата обращения: 15.03.2025).

Правовое регулирование букмекерской деятельности и тотализатора в России

Федеральный закон от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»³ является базовым законом, посвященным вопросам регулирования в России букмекерской деятельности и тотализатора.

Закон № 244-ФЗ не дает прямого определения букмекерской деятельности, но определяет букмекерскую контору как игорное заведение, заключающее пари с участниками, а тотализатор — как игорное заведение, организующее пари между участниками за вознаграждение, не являясь при этом стороной пари.

Получается, что ключевое различие заключается в том, является ли сам организатор стороной пари или нет.

Согласно Закону № 244-ФЗ, организовывать азартные игры могут только юридические лица.

Общие требования к организаторам азартных игр содержатся в ст. 6 Закона № 244-ФЗ и представляют собой требования к учредителям, размеру уставного капитала, обязательный аудит бухгалтерской отчетности и т.д. Специальные требования к организаторам игр в букмекерских конторах и тотализаторах фактически сводятся к перечислению их обязанностей — принимать ставки, выплачивать выигрыши, вести учет участников и т.д.

Закон также содержит требования к участникам азартных игр — это физическое лицо, достигшее возраста 18 лет. Соответственно, конторы, принимающие ставки от несовершеннолетних, действуют вне правового поля. Законодатель достаточно жестко ограничивает любое взаимодействие несовершеннолетних с азартными играми — они не могут быть участниками азартных игр, посетителями игорных заведений (ст. 7) и их работниками (п. 3 ст. 8).

³ URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/24822> (дата обращения: 15.03.2025).

Ключевым механизмом регулирования игровой деятельности является ограничение мест ее проведения, поскольку игорные заведения по общему правилу могут располагаться только на территории специально созданных игровых зон. Однако принципиальным отличием букмекерских контор и тотализаторов от остальных видов азартных игр является возможность их расположения и вне таких специальных игровых зон (гл. 3 Закона № 244-ФЗ). Получается, что законодатель предусматривает для них более мягкое правовое регулирование, поскольку, очевидно, относит их к наименее опасным для общества видам азартных игр. Тем не менее Закон № 244-ФЗ содержит перечень требований к расположению букмекерских контор и тотализаторов, пунктов приема ставок букмекерских контор и тотализаторов (ст. 15).

Еще одним подтверждением более мягкого подхода к регулированию букмекерской деятельности и тотализаторов может служить сделанное исключение в вопросе онлайн-формата проведения азартных игр. По общему правилу онлайн — азартные игры на территории России запрещены, но прием интерактивных ставок в букмекерских конторах и тотализаторах разрешен (п. 3 ст. 5 Закона № 244-ФЗ).

Деятельность по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах или тотализаторах подлежит лицензированию (ст. 14 Закона № 244-ФЗ). «Лицензия является гарантией качества осуществления соответствующего вида деятельности, тем самым защищая права неограниченного круга лиц, как участвующих, так и не участвующих в экономической деятельности»⁴. Порядок лицензирования деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах или тотализаторах установлен Правительством РФ⁵. Органом, наделенным полномочиями выдавать лицензии, названа Федеральная налоговая служба РФ.

⁴ Анализ механизмов правового регулирования предпринимательской деятельности в России / А. В. Клименко, А. Б. Жулин, Е. П. Ханова [и др.] ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики», Ин-т государственного и муниципального управления. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2012.

⁵ Постановление Правительства РФ от 08.10.2020 № 1625 «О лицензировании деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах

Крайне важными для целей настоящей работы являются положения п. 3.3, 3.3-1 и 6 ст. 15 Закона № 244-ФЗ, определяющие, на какие события можно, а на какие нельзя делать ставки в букмекерских конторах и тотализаторах. Так, ставки на тотализаторе возможны только на лошадиные скачки и бега на ипподроме. В букмекерских конторах можно делать ставки только на исход спортивных событий. При этом в обоих случаях нельзя делать ставки на результаты детско-юношеских спортивных соревнований (п. 6 ст. 15 Закона № 244-ФЗ).

Важным механизмом регулирования являются предусмотренные Законом обязательные финансовые отчисления для букмекерских контор и тотализаторов. Следует подчеркнуть, что отчисления от букмекерских контор идут на развитие профессионального, детско-юношеского и массового спорта, а отчисления от тотализатора направляются только на поддержку конноспортивной отрасли.

Исходя из вышеизложенного, нужно отметить, что:

- 1) букмекерская деятельность и тотализатор подлежат обязательному лицензированию;
- 2) ставки разрешены по достижению совершеннолетия;
- 3) законодательно установлены требования к местоположению игорных заведений;
- 4) законодательно предусмотрены обязательные отчисления на развитие спорта от букмекерской деятельности и тотализатора.

Правовое регулирование букмекерской деятельности и тотализатора в Великобритании

Основным нормативным правовым актом, регулирующим букмекерскую деятельность и тотализатор в Великобритании, является Закон об азартных играх 2005 г. (Gambling Act 2005⁶).

или тотализаторах» // URL: <https://ivo.garant.ru/#/document/74753326/paragraph/1:0> (дата обращения: 15.03.2025).

⁶ URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/part/1/crossheading/betting> (дата обращения: 15.03.2025).

«Азартные игры являются частью британской культуры на протяжении многих сотен лет... Gambling Act 2005, был призван не только консолидировать существующее игорное законодательство, но и обновить структуру регулирования азартных игр в Интернете...»⁷

Основным инструментом регулирования является лицензирование, поэтому первые положения Закона об азартных играх 2005 г. посвящены целям лицензирования, суть которых сводится к обеспечению честности, открытости и защите уязвимых лиц.

Букмекерская деятельность определена в ст. 9 Закона об азартных играх 2005 г. как процесс заключения или принятия пари:

- на исход соревнований, состязаний или другого события;
- вероятность наступления или ненаступления события;
- истинность или ложность факта.

Букмекерская контора (betting premises) относится к лицензированным помещениям, где проводится деятельность, связанная с заключением ставок.

Под тотализатором (pool betting) понимаются ставки, сделанные на условиях, при которых все или часть выигрышей определяются:

- с учетом общей суммы ставок, уплаченных или согласованных к уплате участниками;
- путем деления выигрыша среди победителей;
- или как вознаграждение, не обязательно являющееся деньгами (ст. 12 Закона об азартных играх 2005 г.).

Таким образом, ключевые различия между букмекерской деятельностью и тотализатором заключаются в том, что в букмекерской деятельности ставка делается с оператором напрямую, а в тотализаторе выигрыши определяются на основе совокупного пула ставок, распределяемого между победителями. Букмекерская деятельность

⁷ Whittingdale J. The Gambling Act 2005: a bet worth taking? First Report of Session 2012–2013, Vol. 1 : Report, together with formal minutes, oral and written evidence. The Stationery Office, 2012. Т. 1.

обычно предполагает фиксированные ставки, тогда как в тотализаторе выигрыши могут варьироваться в зависимости от размера пула ставок.

В соответствии с Законом об азартных играх 2005 г. тотализатор (pool betting) может применяться для ставок на такие виды спорта, как скачки и собачьи бега.

Ставки на лошадей всегда пользовались популярностью в Великобритании, они «были обычным делом, часто принимая форму индивидуальных состязаний между представителями помещичьего дворянства»⁸.

Особой формой тотализатора являются также футбольные пулы (football pools) — это разновидность тотализатора (pool betting), которая исторически применялась к футбольным матчам. Участники делают ставки на результаты футбольных матчей, с акцентом на предсказания исходов, таких как ничьи или победы. Все ставки собираются в общий пул, а выигрыши распределяются между успешными участниками в зависимости от установленных правил. Таким образом, «футбольные пулы — это соревнования *pari mutuel*, в которых участники, чьи прогнозы оказались верными, делят между собой призовой фонд, составляющий заранее определенную долю от общей суммы ставок»⁹.

Согласно положениям Закона об азартных играх 2005 г. организатором азартных игр (gambling operator) может быть как физическое, так и юридическое лицо. Лицензию на деятельность может получить любое лицо, подав заявление в Комиссию по азартным играм (ст. 69).

Игорное заведение (gambling premises) определяется Законом как место, в котором осуществляется деятельность, связанная с предоставлением услуг азартных игр, таких как казино, игры бинго,

⁸ Gordon G. Sports betting: Law and policy. A UK perspective // The International Sports Law Journal. 2009. № 3-4. P. 127-132.

⁹ Forrest D. Football and betting // Handbook on the economics of professional football. Edward Elgar Publishing, 2014. P. 383-400.

размещение игровых автоматов и букмекерская деятельность (ст. 150 Закона об азартных играх 2005 г.).

Касательно возрастных ограничений: запрещено участие в игре ребенка (child), не достигшего 16 лет, или молодого человека (young person), не достигшего 18 лет. Следовательно, участие в азартных играх разрешено только с 18 лет (ст. 45 Закона об азартных играх 2005 г.).

В то же время в футбольных пулах могут участвовать «молодые люди», то есть разрешенный возраст начинается с 16 лет. Вероятно, такое послабление связано с особой национальной любовью к данному виду спорта.

Для организации азартных игр в Великобритании требуются две основные лицензии: 1) операционная лицензия (operating licence), которая выдается Комиссией по азартным играм (Gambling Comission) и позволяет оператору предоставлять определенные виды услуг азартных игр. Она подтверждает, что оператор соответствует всем необходимым стандартам и требованиям по ведению деятельности; 2) лицензия на использование помещения (premises licence, ст. 37), которая выдается местным органом лицензирования и позволяет использовать конкретные помещения для предоставления услуг азартных игр.

Не менее важным аспектом является регулирование онлайн-сегмента азартных игр. Закон об азартных играх 2005 г. для этих целей вводит понятие remote gambling (удаленные игры), к которым относятся игры с использованием различных видов удаленной связи, в том числе сети Интернет (ст. 4). Для онлайн-азартных игр предусмотрена специальная лицензия (remote operating licence).

Таким образом, важной особенностью британского Закона об азартных играх 2005 г. является отсутствие запрета на проведение азартных игр в режиме онлайн.

В Великобритании операторы азартных игр обязаны уплачивать General Betting Duty (общий налог на ставки), Pool Betting Duty (налог на тотализатор) и Remote Gaming Duty (налог на удаленные игры). Ставки этих налогов и порядок их уплаты устанавливаются Законом

о финансах 2014¹⁰. Также в Великобритании существует Horserace betting levy (сбор со ставок на конные скачки), который регулируется Правилами взимания сбора за ставки на скачки 2017 (The Horserace Betting Levy Regulations 2017)¹¹. Целью этого сбора является поддержка и развитие индустрии конных скачек, включая финансирование призовых фондов, улучшение инфраструктуры и продвижение породы лошадей.

Закон наделяет правами регулятора сферы азартных игр Комиссию по азартным играм (Gambling Commission), которая также вправе применять санкции за нарушение установленных правил, включая штрафы, приостановку деятельности или отзыв лицензий.

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что в Великобритании:

1) букмекерская деятельность и тотализатор являются лицензируемыми видами деятельности, однако лицензии требуются не только на ведение деятельности, но и на помещение для игорного заведения;

2) ставки разрешены по достижению совершеннолетия, однако сделано исключение для футбольных пулов (football pools), где минимальный допустимый возраст игрока — 16 лет;

3) онлайн-азартные игры разрешены и для них даже предусмотрена специальная лицензия;

4) предусмотрены специальные налоги и сборы на деятельность букмекерских контор и тотализатор.

Сходства и различия в правовом регулировании букмекерской деятельности и тотализатора в России и Великобритании

Хотя Россия и Великобритания принадлежат к разным правовым семьям (Россия — к романо-германской, Великобритания — к англо-

¹⁰ Finance Act 2014 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/26/contents> (дата обращения: 15.03.2025).

¹¹ The Horserace Betting Levy Regulations 2017 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2017/589/regulation/2/made> (дата обращения: 15.03.2025).

американской, или семье общего права¹²), основу регулирования в обеих странах представляет специальный закон, посвященный азартным играм. То есть основные положения не рассеяны по разным нормативным правовым актам, а собраны в профильном законе.

Анализируя основные определения, закрепленные в указанных законах обеих стран, можно отметить следующие различия. Так, в России есть четкое определение букмекерской конторы, но нет определения букмекерской деятельности, в то время как в британском законодательстве наоборот основным определением является именно букмекерская деятельность (betting).

Разнятся и определения понятия «тотализатор». Если в российском законодательстве он определен через категорию игорного заведения, где организатором за вознаграждение организуется определенное пари, то в британском законодательстве он определяется через категорию ставок, сделанных на определенных условиях, важных для определения выигрыша.

И в России, и в Великобритании букмекерская деятельность и тотализатор различаются между собой, причем основания для дифференциации сформулированы разным образом. В России сделан фокус на стороны заключаемого пари: для букмекерской деятельности это сама контора и участник, а для тотализатора это только участники между собой, а организатор лишь посредник за вознаграждение. В Великобритании фокус смещен больше в сторону процесса организации ставки и определения выигрыша: в букмекерской деятельности ставка делается с оператором напрямую, а в тотализаторе выигрыши определяются на основе совокупного пула ставок, распределяемого между победителями.

Существенно различаются подходы обеих стран к разрешенным видам ставок для букмекеров и организаторов тотализаторов. Так, в России в букмекерских конторах можно делать ставки только на официальные спортивные события, а тотализатор возможен только для

¹² Подробнее о правовых семьях см.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М. : Международные отношения, 1999.

ставок на конный спорт. В Великобритании спектр ставок в букмекерской конторе не ограничен спортом, там можно сделать ставку почти на любое событие, а в тотализаторе можно ставить не только на конные скачки, но и на собачьи бега, также существует особая разновидность тотализатора — футбольные пулы.

В обеих странах общее возрастное ограничение для делающих ставки — 18 лет, но в Великобритании сделано исключение для футбольных пулов, где ставки могут делать подростки с 16 лет.

Различается также подход к определению организатора азартных игр. По российскому законодательству организатор азартной игры — это исключительно юридическое лицо. В Великобритании же подобное ограничение отсутствует и организатором может также быть и физическое лицо.

И в России, и в Великобритании лицензирование выступает основным правовым механизмом регулирования. Для ведения деятельности, связанной с проведением азартных игр, организатор должен получить лицензию, такие правила действуют в обеих странах, но в Великобритании организатору требуется также получить дополнительную лицензию на помещение для проведения азартных игр. В России игорные заведения должны соответствовать определенным установленным требованиям, однако лицензирование помещений не предусмотрено.

В Великобритании азартные игры в формате онлайн-разрешены. Данный сегмент также подлежит лицензированию и для этого предусмотрена специальная лицензия на удаленные азартные игры (remote operating licence). В России же онлайн-формат для азартных игр по общему правилу запрещен и исключение сделано только для букмекерских контор и тотализатора.

Заключение

Резюмируя, хотелось бы отметить, что регулирование букмекерской деятельности и тотализатора в обеих странах регламентировано

специальным отраслевым законом. Оба закона содержат много сходных правовых конструкций, но имеется и целый ряд различий. Основным ключевым отличием, является то, что в России тотализатор возможен только для конных скачек и бегов на ипподроме, в то время как в Великобритании он возможен и в других видах спорта.

С точки зрения реформирования регулирования букмекерской деятельности и тотализатора в России, в свете обсуждаемых законодательных инициатив особый интерес представляют такие разделы британского законодательства об азартных играх, как тотализатор на собачьи бега и футбольные пулы. Россияне очень активно следят за футбольными матчами и возможность делать ставки в формате подобном британским football pools могла бы быть привлекательной. Также представляет интерес британский опыт регулирования онлайн-сегмента азартных игр.

Несмотря на принадлежность к другой правовой семье, опыт Великобритании как одной из стран-лидеров в области ставок на спорт достоин изучения. Представляется, что ряд британских правовых конструкций может быть применен и в России, но с учетом национальных особенностей.

Список источников

1. Анализ механизмов правового регулирования предпринимательской деятельности в России / А. В. Клименко, А. Б. Жулин, Е. П. Ханова [и др.] ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики», Ин-т государственного и муниципального управления. — М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. — 358 с.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М. : Международные отношения, 1999. — 400 с.
3. Ставки на спорт предлагают вернуть тотализаторам. Что нужно знать // URL: <https://sportrbc-ru.turbopages.org/sportrbc.ru/s/news/655386559a79477660865cob> (дата обращения: 15.03.2025).
4. Форум «Азартные игры: отчисления на спорт». Сессия «Вопросы регулирования азартных игр» // URL: <https://forumais.ru/programme/business-programme/811/?broadcast#broadcast> (дата обращения: 15.03.2025).

5. *Gordon G.* Sports betting: Law and policy. A UK perspective // *The International Sports Law Journal*. — 2009. — № 3-4. — С. 127-132.
6. *Forrest D.* Football and betting // *Handbook on the economics of professional football*. — Edward Elgar Publishing, 2014. — P. 383-400.
7. *Whittingdale J.* The Gambling Act 2005: a bet worth taking, first report of session 2012-13, Vol. 1 : Report, together with formal minutes, oral and written evidence. — The Stationery Office, 2012. — Т. 1.
8. Sports betting in the UK — statistics & facts // URL: <https://www.statista.com/topics/10452/sports-betting-in-the-united-kingdom-uk/-topicOverview> (дата обращения: 15.03.2025).
9. Федеральный закон от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/24822> (дата обращения: 15.03.2025).
10. Gambling Act 2005 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/part/1/crossheading/betting> (дата обращения: 15.03.2025).
11. Finance Act 2014 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/26/contents> (дата обращения: 15.03.2025).
12. Постановление Правительства РФ от 08.10.2020 № 1625 «О лицензировании деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах или тотализаторах» // URL: <https://ivo.garant.ru/#/document/74753326/paragraph/1:0> (дата обращения: 15.03.2025).