

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 17 № 9 (142) сентябрь 2022

В НОМЕРЕ:

Россинский Б. В.

Законодательное обеспечение единства
исполнительных органов с позиций теории систем

Слесарев В. Л., Кравец В. Д.

Отношения участия и управления
в системе корпоративных отношений

Шахназаров Б. А.

Правовое регулирование отношений
с использованием искусственного интеллекта

LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920 (Print), ISSN 2686-7869 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex russica — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



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

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

Журнал знакомит:

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

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Том 17 № 9 (142) СЕНТЯБРЬ 2022

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

СИТНИК Александр Александрович — доктор юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.
Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).
Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финан-

сового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.
Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).
Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».
Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.
Почтовый адрес: Рашипилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.

КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.

Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КУРБАНОВ Рашад Афатович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.

Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

ЛИПСКИ Станислав Анджеевич — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.

Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МИНБАЛЕЕВ Алексей Владимирович — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МОХОВ Александр Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).

Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

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

Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.

Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.

Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.

Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.

Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.

Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).

Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.

Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

КАШАНИНА Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.

ISSN

1994-1471 (Print), 2782-1862 (Online)

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

АДРЕС РЕДАКЦИИ

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

САЙТ

<https://aprp.msal.ru>

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11178
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

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

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет 03.10.2022
Объем 22,78 усл. печ. л., формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редакторы

М. В. Баукина, Е. В. Осикина

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

ACTUAL PROBLEMS

Monthly scientific journal.
Published media since 2006

Vol. 17 № 9 (142) SEPTEMBER 2022

OF RUSSIAN LAW

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

CHIEF EDITOR

Aleksandr A. SITNIK — Dr. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.
Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).
Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.
Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Lidia A. VOSKOBITOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).
Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

Pavel V. GOLOVNENKOV — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".
Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.
Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.
Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Rashad A. KURBANOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.

Stanislav A. LIPSKI — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey V. MINBALEEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of IT and Digital Technologies Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr A. MOKHOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Dimitrios PANAGIOTOPOULOS — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).

Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

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

Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Irina V. RESHETNIKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.

Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.

Elena R. ROSSINSKAYA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.

Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.

Marina A. FOKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.

Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.

Leonid B. KHVAN — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.

Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.

Sergey E. CHANNOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.

Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.

Mikhail S. SHALUMOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).

Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.

Irina S. SHITKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.

Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Jerzy JASKIERNIA — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.

Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.

EDITORIAL BOARD

Tatyana V. KASHANINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ivan A. KLEPITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Sergey M. MIKHAILOV — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey M. OSAVELYUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ekaterina B. PODUZOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Natalya A. SOKOLOVA — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.



**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. F577-25128

ISSN

1994-1471 (Print), 2782-1862 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
"Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"
9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue
and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency
Subscription index: 11178
Subscription to the journal is possible from any month

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

03.10.2022
Volume: 22.78 conventional printer's sheets, format 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina, E. V. Osikina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

Содержание

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Росинский Б. В.** Законодательное обеспечение единства исполнительных органов с позиций теории систем 11
- Малахов С. А.** Виды, характер и дефекты системных связей норм законодательства об административных правонарушениях 22

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Болтинова О. В.** «Зеленое» финансирование и «зеленый» бюджет в Российской Федерации 34
- Лютова О. И.** Обязанность постановки на учет в налоговых органах в условиях цифровизации 42
- Бозиев Р. М.** Правовое регулирование налога на профессиональный доход в России 49

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

- Шахназаров Б. А.** Правовое регулирование отношений с использованием искусственного интеллекта 63
- Никишин В. Д.** Репутационная безопасность и медиабезопасность компаний и проектов в контексте целей устойчивого развития и ESG-принципов 73

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Мальбин Д. А.** Владение как условие пассивной легитимации по виндикационному иску 83
- Волос Е. П.** Признаки слабой стороны в гражданском правоотношении в современных экономико-правовых условиях 94

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Латынцев А. В.** Предложения по введению авторских свидетельств вместо патентов на способы диагностики и лечения 102
- Сультимова Е. Б.** Нетрадиционные товарные знаки: классификация и особенности международно-правовой охраны 112

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Слесарев В. Л., Кравец В. Д.** Отношения участия и управления в системе корпоративных отношений 125
- Сухарева Е. Г.** Проблемы правовой квалификации бизнес-акселераторов в Российской Федерации 136
- Алексеев С. С.** Компетенция органов управления автономной некоммерческой организации в период добровольной ликвидации 144

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Мурылева-Казак В. В.** Содержание понятия «законный владелец»
для цели решения судьбы вещественных доказательств
в виде имущества, полученного в результате совершения
преступления, и доходов от этого имущества 154

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- Шапошников Г. Г.** Правовое регулирование
краудфандинга в Великобритании 164

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Истомин В. Г.** Групповые иски по делам о защите конкуренции
в США и Великобритании и перспективы их развития в России 174

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Хамидуллин М. Т.** Предмет договора оказания услуг
по поддержанию резервной тепловой мощности 187

Contents

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Rossinskiy B. V. Legislative Support for the Unity of Executive Bodies in the context of Systems Theory	11
Malakhov S. A. Types, Nature and Defects of System Connections of the Legislative Norms on Administrative Offenses	22

FINANCIAL LAW

Boltinova O. V. «Green» Financing and «Green» Budget in the Russian Federation	34
Lyutova O. I. The Obligation to Register with the Tax Authorities in the conditions of Digitalization	42
Boziev R. M. Legal Regulation of the Professional Income tax in Russia	49

LEGAL REGULATION IN THE INFORMATION FIELD

Shakhnazarov B. A. Legal Regulation of Relations Using Artificial Intelligence	63
Nikishin V. D. Reputational Security and Media Security of Companies and Projects in the context of Sustainable Development Goals and ESG Principles	73

CIVIL AND FAMILY LAW

Malbin D. A. Possession as a Condition of Passive Legitimization in a Vindication Claim	83
Volos E. P. Features of a Weaker Party in a Civil Law Relationship in Modern Economic and Legal Conditions	94

INTELLECTUAL PROPERTY LEGAL PROTECTION

Latyntsev A. V. Proposals for the Introduction of Certificates of Authorship instead of Patents for Methods of Diagnosis and Treatment	102
Sultimova E. B. Non-Conventional Trademarks: Classification and Features of International Legal Protection.	112

BUSINESS AND CORPORATE LAW

Slesarev V. L., Kravets V. D. Relationship between Participation and Governance in the System of Corporate Relations	125
Sukhareva E. G. Problems of Legal Assessment of Business Accelerators in the Russian Federation	136
Alekseev S. S. Competence of the Governing Bodies of an Autonomous Non-Profit Organization during the Period of Voluntary Liquidation	144

CRIMINAL PROCEDURE

- Muryleva-Kazak V. V.** The Content of the Concept of «Legal Owner»
in Deciding the Fate of Material Evidence in the Form
of Property Obtained as a Result of a Crime, and Income from this Property 154

FOREIGN EXPERIENCE

- Shaposhnikov G. G.** Legal Regulation of Crowdfunding in the UK 164

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Istomin V. G.** Class Action Lawsuits in Competition Cases
in the US and UK and Prospects for their Development in Russia 174

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

- Khamidullin M. T.** Subject Matter of Contract
of Services for Maintaining Reserve Heat Capacity 187

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.011-021

Б. В. Россинский*

Законодательное обеспечение единства исполнительных органов с позиций теории систем

Аннотация. В статье аргументирована необходимость системного подхода к совокупности исполнительных органов разного уровня. Определена неизбежность распространения на них постулатов общей теории систем, в частности системных принципов конъюгации, ингрессии и моноцентризма. Проанализированы нормы российского законодательства, способствующие реализации этих принципов и направленные на достижение единства исполнительных органов. Особое внимание в статье уделено анализу конституционного положения о том, что органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти. Отмечается, что это положение обусловило появление новой архитектуры системы государственного управления, включающей в том числе промежуточное звено между государственными органами и территориальными образованиями страны, их населением. Утверждается, что формирование такого промежуточного звена — местного самоуправления — с позиций теории систем является не чем иным, как реализацией системных принципов в практике государственного управления. Рассмотрено развитие моноцентризма в государственном управлении, следствием чего явилось усиление тенденций к общей централизации исполнительной системы в Российской Федерации под руководством Президента РФ, и доказано, что это способствует дальнейшему укреплению единства исполнительных органов. Сделан вывод, что действующее российское законодательство в целом обеспечивает достижение достаточного уровня единства этих органов.

Ключевые слова: государственное управление; органы государственной власти; органы исполнительной власти; местное самоуправление; система публичной власти; исполнительные органы; единство исполнительных органов; системный принцип конъюгации; системный принцип ингрессии; системный принцип моноцентризма; централизация управления.

Для цитирования: Россинский Б. В. Законодательное обеспечение единства исполнительных органов с позиций теории систем // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 11–21. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.011-021.

© Россинский Б. В., 2022

* Россинский Борис Вульфович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
boris.rossinskiy@gmail.com

Legislative Support for the Unity of Executive Bodies in the Context of Systems Theory

Boris V. Rossinskiy, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Honored Lawyer of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
boris.rossinskiy@gmail.com

Abstract. The paper argues for the need for a systematic approach to the totality of executive bodies at different levels. The paper determines inevitability of the spread of the postulates of general systems theory, in particular the system principles of conjugation, ingression and monocentrism over them. The author analyzed the norms of Russian legislation contributing to the implementation of these principles and aimed at achieving the unity of executive bodies. Special attention is paid in the paper to the analysis of the constitutional provision that local self-government bodies and state authorities are part of a single system of public power. It is noted that this provision has led to the emergence of a new architecture of the public administration system, including an intermediate link between state bodies and territorial entities of the country and their population. It is argued that the formation of such an intermediate link — local self-government — from the standpoint of systems theory is nothing more than the implementation of system principles in the practice of public administration. The author examines the monocentrism development in public administration. It has resulted in the strengthening of trends towards the general centralization of the executive system in the Russian Federation under the leadership of the President of the Russian Federation, and it is proved that this contributes to further strengthening of the unity of executive bodies. It is concluded that the current Russian legislation as a whole ensures the achievement of a sufficient level of unity of the bodies under consideration.

Keywords: public administration; public authorities; executive authorities; local self-government; public authority system; executive bodies; unity of executive bodies; systemic principle of conjugation; systemic principle of ingression; systemic principle of monocentrism; centralization of management.

Cite as: Rossinskiy BV. Zakonodatelnoe obespechenie edinstva ispolnitelnykh organov s pozitsiy teorii sistem [Legislative Support for the Unity of Executive Bodies in the Context of Systems Theory]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):11-21. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.011-021. (In Russ., abstract in Eng.).

В соответствии со ч. 2 ст. 77 Конституции РФ в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам ее совместного ведения с субъектами РФ федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации. А согласно ч. 3 ст. 132 Конституции РФ органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти¹. С учетом этих обстоятельств следует говорить о существовании в стране не просто совокупности отдельных исполнительных органов Российской Федерации, субъектов РФ, местного самоуправ-

ления, а единой системы этих органов, являющейся одной из подсистем публичной власти.

Необходимость рассмотрения всех исполнительных органов в качестве элементов, объединенных в единую подсистему публичной власти, обусловлена особенностями управленческой природы данных органов, которые способны эффективно осуществлять соответствующие полномочия, лишь являясь вертикальным, субординационным образованием. В противном случае отсутствуют должные прямые и обратные системные связи между исполнительными органами, находящимися прежде всего на разных управленческих уровнях, но зачастую и на одной горизонтали. Это, как правило, имеет

¹ Конституция Российской Федерации (новая редакция). М. : Проспект, 2021.

значительные негативные последствия как для государственного управления, так и для местного самоуправления².

Сказанное определяет неизбежность распространения на исполнительные органы постулатов общей теории систем. Не анализируя подробно в настоящей статье положения всех системных принципов применительно к государственному управлению, что сделано нами ранее³, остановимся лишь на трех из них, сформулированных одним из основоположников теории систем, классиком системного подхода А. А. Богдановым. Эти принципы (конъюгации, ингрессии и моноцентризма) представляются наиболее важными с точки зрения обеспечения единства исполнительных органов. При этом рассмотрим нормы законодательства Российской Федерации, способствующие реализации этих принципов и направленные на достижение такого единства.

Основной организационный механизм любой системы, в том числе системы государственных органов, фактически определен системным принципом *конъюгации*⁴. Согласно этому фундаментальному принципу, элементы (подсистемы, комплексы), соединенные в систему, либо совсем не создают сопротивления друг другу, либо всецело сопротивляются, либо складываются, частично не создавая сопротивление друг другу, а в чем-то сопротивляясь⁵.

Первый вариант конъюгации с точки зрения прочности объединения разных частей системы в единое целое самый действенный. Но из-за отсутствия противоречий между элементами (подсистемами) система лишена развития, а значит, не работоспособна. Системная конструкция в данном случае во многом является бессмысленной. Кроме того, возможность подобного объединения элементов маловероятна и, видимо, совсем исключена, когда речь идет

о подсистемах государственного управления. В этой связи будем называть этот вариант системного объединения конъюгацией без должного эффекта.

При втором варианте конъюгации постепенно ослабляются системные связи, осложняется функционирование и парализуется деятельность системы, что со временем неизбежно приводит к ее разрушению. И этот вариант никак нельзя считать положительным.

Третий вариант конъюгации наиболее вероятен в большинстве систем и, безусловно, неизбежен в федеративных государствах. С целью низвержения сопротивления конфликтующих, непримиримых элементов и подсистем, сохранения и развития всей системы, достижения положительного эффекта от конъюгации необходимо правильно организовать системные связи. Они должны обеспечивать преобладание тенденций к объединению составных частей системы в единое целое над тенденциями к их разъединению. Однако оптимальная архитектура системных связей и должный механизм взаимодействия подсистем и элементов системы не достигаются сами по себе. Для этого требуется предварительная разработка нормативных правовых или нормативных технических актов, регулирующих вопросы построения и функционирования системы. В системах государственного управления этому служит прежде всего соответствующее законодательство.

Говоря о подобном законодательстве Российской Федерации, естественно, в первую очередь следует остановиться на гл. 3 «Федеративное устройство» Конституции РФ. Данная глава закрепляет не только единство страны, но и специфику статусов ее национальных и иных территориальных образований; определяет права всех народов, проживающих в России, в том числе гарантирует сохранение и развитие их языка;

² Винер Н. Кибернетика и общество. М. : Тайдекс Ко, 2002 ; Кнорринг В. И. Теория, практика и искусство управления. М. : Норма, 2001 ; Тихомиров Ю. А. Государство. М. : Норма, 2013.

³ Россинский Б. В. Проблемы государственного управления с позиций теории систем. М. : Норма, 2021. С. 75–111.

⁴ «Конъюгация» в переводе с латинского — соединение.

⁵ Богданов А. А. Тектология : Всеобщая организационная наука / под ред. Г. Д. Гловелли. 6-е изд., испр. и доп. М. : Ленанд, 2019. С. 167–172.

устанавливает предметы ведения Российской Федерации и ее совместного ведения с субъектами РФ и др. При этом подчеркивается, что вне пределов ведения Российской Федерации и ее полномочий по предметам совместного ведения с субъектами РФ последние обладают всей полнотой государственной власти.

Акцентируя внимание на правовом обеспечении организации непосредственно системы исполнительных органов, следует особо назвать ст. 77 Конституции РФ. С одной стороны, ее часть 1 закрепляет самостоятельность системы государственных органов субъектов РФ на основе общефедеральных принципов построения представительной и исполнительной власти. С другой стороны, уже приведенная в настоящей работе часть 2 ст. 77 Конституции РФ прямо говорит о существовании в Российской Федерации единой системы исполнительной власти.

Конечно, многие статьи и других глав Конституции РФ обеспечивают конъюгацию различных субъектов Российской Федерации в общее территориально-государственное образование, а соответствующих элементов исполнительного механизма — в систему исполнительной власти, что в совокупности служит фундаментом единства исполнительных органов.

Для создания и поддержания работоспособности единой системы исполнительных органов в стране, помимо Конституции РФ, крайне важными являются положения Федерального конституционного закона от 06.11.2020 № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»⁶. В частности, в его статье 1 закреплено, что исполнительную власть Российской Федерации осуществляют Правительство РФ и иные федеральные органы исполнительной власти под общим руководством Президента РФ, а также органы исполнительной власти субъектов РФ.

Отметим, что в существовавшем до этого, первом Федеральном конституционном законе от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»⁷ Правительство РФ фактически определялось как орган, монопольно осуществляющий исполнительную власть в стране, но

вместе с тем возглавляющий единую систему исполнительной власти (ст. 1). Такой подход к исполнительной власти не мог обеспечить достижение должного положительного эффекта конъюгации исполнительных органов и, соответственно, действительного единства их системы.

Далее, при рассмотрении общих полномочий Правительства РФ в ст. 13 нового Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» значительное место уделяется вопросам его взаимодействия с органами исполнительной власти субъектов РФ. Так, Правительство РФ может передавать региональным исполнительным органам часть своих полномочий. В свою очередь, Правительство РФ осуществляет полномочия, переданные ему органами исполнительной власти субъектов РФ на основании соответствующих соглашений. Хотя данные нормы содержались и в Федеральном конституционном законе «О Правительстве Российской Федерации» 1997 г. (ст. 13), они в необходимой степени не работали, поскольку региональные исполнительные органы формально не являлись структурами, осуществляющими в целом исполнительную власть в стране.

В соответствии с Законом Правительство РФ рассматривает также предложения законодательных (представительных) или исполнительных органов государственной власти субъектов РФ и сообщает этим органам о результатах рассмотрения таких предложений. Оно направляет в законодательные (представительные) и исполнительные органы государственной власти субъектов РФ проекты своих решений по определенным вопросам, а предложения по ним региональных органов подлежат обязательному рассмотрению в Правительстве РФ. Наконец, Правительство РФ вправе вносить Президенту РФ предложения о приостановлении действия актов органов исполнительной власти субъектов РФ в случае их противоречия Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам. Всё это способствует усилению единства системы исполнительных органов.

⁶ СЗ РФ. 2020. № 45. Ст. 7061.

⁷ СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

Помимо действующего Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации», отметим также некоторые положения Федерального закона от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации»⁸, глава 4 которого полностью посвящена системе исполнительных органов субъекта РФ. В частности, повторяя в ч. 2 ст. 31 этого Закона положение Конституции РФ о том, что по установленным предметам ведения федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации, законодатель в ч. 3 этой статьи подчеркивает следующее обстоятельство: не только структура, но и сама система исполнительных органов субъекта РФ определяется высшим должностным лицом самого субъекта в соответствии с его конституцией или уставом.

Между тем в ст. 17 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁹ определялось, что лишь структура исполнительных органов государственной власти субъекта РФ устанавливается высшим должностным лицом субъекта (руководителем его высшего исполнительного органа). Система же исполнительных органов субъектов РФ устанавливалась законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ, который, однако, нередко ориентировался во многом на соответствующие федеральные тенденции. Как нам думается, значительному числу региональных депутатов представлялось, что исполнительные органы субъектов, входя в единую систему исполнительных органов в Российской Федерации, должны повторять архитектуру общей федеральной системы.

Однако за 20 лет такая законодательная практика в целом широко не прижилась в стране. И это не удивительно, ведь, как уже отмечали, согласно Конституции РФ, федераль-

ные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации лишь в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам ее совместного ведения с субъектами РФ. В части остальных вопросов субъекты РФ самостоятельны. Стало очевидным, что навязывание им (пусть даже собственными законодателями) общей системы исполнительных органов обуславливает появление ненужных противоречий, снижение положительного эффекта конъюгации и в конце концов приводит к невозможности обеспечения в регионах такого подхода к единству исполнительных органов, который как раз необходим для оптимального управления страной в целом.

Новая методология разрешения данной проблемы, определенная Федеральным законом «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» с учетом постулатов теории систем, позволяет организовать системные связи таким образом, чтобы они обеспечивали преобладание преимуществ объединения федеральных и региональных исполнительных органов в единое целое над тенденциями к их разъединению.

Отметим, что осуществлению сказанного во многом способствует положение ч. 2 ст. 32 данного Закона. В нем закреплено, что высший исполнительный орган субъекта РФ обеспечивает на территории субъекта исполнение Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также конституции (устава), законов и иных нормативных правовых актов самого субъекта РФ. Но главное, что при этом высший исполнительный орган субъекта РФ должен обеспечивать согласованную деятельность всех иных его исполнительных органов.

С точки зрения принципа конъюгации применительно к системе государственного управления крайне важны также положения Федерального закона от 08.12.2020 № 394-ФЗ

⁸ СЗ РФ. 2021. № 52 (ч. I). Ст. 8973.

⁹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

«О Государственном Совете Российской Федерации»¹⁰. Прежде всего в ст. 2 данного Закона дается определение единой системы публичной власти. Как известно, под ней понимается совокупность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов, а также, обращаем внимание, и органов местного самоуправления, которые осуществляют между собой взаимодействие, в том числе по вопросам передачи полномочий между уровнями публичной власти.

Кроме того, в этом Законе (ст. 6) при перечислении функций Государственного Совета указывается рассмотрение им вопросов, касающихся координации функционирования и взаимодействия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в целях достижения их согласованного решения. Естественно, при этом речь идет в том числе о совокупности исполнительных органов, расположенных на разных управленческих горизонтах.

Рассмотренные новеллы законодательства опираются как на теоретическое изучение проблем, существовавших в государственном управлении и осмысленных с позиций системного подхода, так и на анализ недостатков соответствующей управленческой практики. Говоря о имевшихся подобных недостатках, полагаем необходимым поделить увиденным лично нами в государственном управлении в 90-х гг. прошлого века — начале нового столетия. Постоянно выезжая в тот период по долгу службы в различные регионы страны и тесно общаясь с руководителями органов исполнительной власти субъектов РФ, мы не раз наблюдали отсутствие согласованности их позиций с позицией федерального центра. Иногда доходило до курьезов, когда, например, руководители краев и областей страны без согласования с МВД России напрямую давали указания начальникам региональных управлений внутренних дел, отменяющие директивы, поступившие из федерального

министерства. А ведь это силовое ведомство! Что можно говорить о ситуациях в сугубо гражданских органах исполнительной власти?

К счастью, многое изменилось с принятием рассмотренных законов. Не анализируя в настоящей статье другие законодательные и подзаконные акты федерального и регионального уровня, в которых еще немало аналогичных положений, можно утверждать, что действующее в стране законодательство с учетом изменений, внесенных за последние два года, в целом обеспечивает достижение положительного эффекта от конъюгации (соединения) исполнительных органов публичной власти в единую систему.

Помимо конъюгации, для обеспечения единства исполнительных органов крайне важно соблюдение системного принципа *ингрессии*. Этот принцип можно свести к следующему. Для прочного соединения того или иного элемента, входящего в систему, другими словами — той или иной подсистемы, со всей системой (как писал А. А. Богданов, для цепной связи двух комплексов) «требуется их изменить так, чтобы в них получились общие элементы, соответствующие задаче, для которой служит данный организационный процесс. Но далеко не всякие комплексы удастся всячески изменить по мере надобности, и особенно не при всяких условиях возможно именно такое изменение, которое позволило бы прямо связать их»¹¹. В этом случае необходимо введение «посредствующих» комплексов — промежуточных звеньев в цепи системной связи. Особые свойства таких промежуточных звеньев (подсистем) заключаются в том, что они обладают «общими элементами, соответствующими поставленной задаче, с каждым из крайних звеньев, в обоих случаях разными». Например, с первым крайним звеном (подсистемой) имеется одна общая схема передачи информации и соответствующего взаимодействия, со вторым крайним звеном — иная общая схема¹². Подобными промежуточными звеньями при организации такой связи являются комплексы, которые «входят» между

¹⁰ СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. III). Ст. 8039.

¹¹ Богданов А. А. Указ. соч. С. 182.

¹² Богданов А. А. Указ. соч. С. 182–183.

организуемыми. Этим определяется название принципа — ингрессии, т.е. вхождения¹³.

Хотим обратить внимание на роль ингрессии непосредственно для обеспечения единства исполнительных органов.

Выше писали об имевших место проблемах, связанных с рассогласованностью действий федеральных и региональных органов исполнительной власти. Однако основную сложность представляли крайне непростые отношения между руководителями органов исполнительной власти субъектов РФ и главами органов местного самоуправления, муниципальных администраций, что было обусловлено отсутствием их единства.

Данное обстоятельство объясняется просто. С одной стороны, абсолютно разумные и потребные времени положения ст. 12 Конституции РФ о том, что «в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление», которое «в пределах своих полномочий самостоятельно», с другой стороны, дополнялись указанием о невхождении органов местного самоуправления в систему органов государственной власти. Как показала практика работы исполнительной системы страны, такой тезис в подобной, достаточно резкой редакции зачастую приводил к значительному ухудшению процесса государственного управления, ибо во многих случаях воспринимался директивой к разрыву органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Эта проблема, может быть не очень заметная для законодательных (представительных) органов государственной власти (местного самоуправления), весьма болезненна для исполнительных органов, система которых по своей управленческой природе, как отмечалось, должна быть вертикальным, субординационным образованием.

Решение проблемы исходя из принципа ингрессии требовало сформировать в механизме

управления страной такую системную конструкцию (подсистему всей системы государственного управления), в которой одна из ее частей являлась бы промежуточным звеном между двумя комплексами — государственной властью как субъектом управления и территориальными образованиями, их населением как объектами управления. Причем это промежуточное звено должно было иметь надежные «стыковочные элементы» (каналы связи) и с государственной властью, и с населением. Жизнь заставляла прочно связать государственные властные структуры с муниципальными образованиями в единой иерархической управленческой системе.

Блестящим выходом явилось дополнение Конституции РФ уже названной выше частью 3 ст. 132 о том, что органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти. Данное положение определило новую архитектуру системы государственного управления, включающую в том числе подсистему публичной власти с находящимся в ней промежуточным звеном между государственными органами и территориальными образованиями страны, их населением. Это органы местного самоуправления. Формирование публичной власти с теоретических позиций является не чем иным, как реализацией системного принципа ингрессии в практике государственного управления.

Развитие указанного конституционного положения, нашедшее отражение в Федеральном законе «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации», как и позитивные примеры организации публичной власти, свидетельствует, что у федеральных органов есть огромные возможности по осуществлению своих полномочий на территориях субъектов РФ не только во взаимодействии с региональными государственными органами, но и с существующими на этих территориях органами местного самоуправления¹⁴.

¹³ Ингрессия — термин, заимствованный из геологии, в теории систем означающий вхождение, появление новых элементов, обеспечивающих единство системы, в конечном счете — системную сплоченность, слаженность функционирования всех подсистем.

¹⁴ Чиркин В. Е. Территориальная организация публичной власти. М. : Норма, 2019 ; Колесников А. В. Организация муниципального управления в единой системе публичной власти: теория, особенности,

С учетом уже отмеченного обстоятельства, что отсутствие такого взаимодействия особенно ощутимо для исполнительных органов, положение ч. 3 ст. 132 Конституции РФ имеет непреходящее значение для обеспечения единства системы исполнительных органов.

Рассуждая об организационном обеспечении единства исполнительных органов, нельзя обойти молчанием и системный принцип *моноцентризма*. Конечно, имея фундаментальное значение для организации государственного управления в целом, этот принцип заслуживает самого широкого анализа, что частично уже нами сделано в опубликованных работах¹⁵ и будет продолжено в дальнейшем. Сейчас же рассмотрим один из аспектов этого принципа, который крайне важен с точки зрения обеспечения единства исполнительных органов.

А. А. Богданов писал, что хорошо организованная система «характеризуется одним центром, а если она сложная, цепная¹⁶, то у нее есть один высший, общий центр», и при этом каждая группа элементов системы «непосредственно связывается с одним ближайшим, а не двумя или несколькими центрами»¹⁷. Это положение абсолютно точно определяет современную систему исполнительных органов страны.

Уже не раз отмечали, что в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам ее совместного ведения с субъектами РФ федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации. При этом, помимо общего федерального центра, эта система имеет региональные центры исполнительных органов (правительства и администрации субъектов РФ), которые по одним вопросам полностью подчиняются общему

центру, а по другим — относительно самостоятельны. Кроме того, на центры региональных исполнительных систем как на ближайшие к ним замыкается множество исполнительных муниципальных органов публичной власти. Так или иначе, все они в конечном счете по многим вопросам подчиняются высшему общему центру.

Начиная с принятия в декабре 1993 г. Конституции РФ до издания в декабре 1997 г. Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации», вопрос о высшем центре исполнительной власти в российском законодательстве специально никак не затрагивался. В статье 110 Конституции РФ лишь указывалось, что исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет Правительство РФ. Этот пробел был устранен в ст. 1 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» 1997 г., где определялось, что таким высшим центром фактически является Правительство РФ. Это было понятно уже из названия статьи («Правительство Российской Федерации — высший исполнительный орган государственной власти Российской Федерации»). Однако реальная жизнь не укладывалась в прокрустово ложе подобной архитектуры системы исполнительных органов.

Во-первых, уже Конституцией РФ были предусмотрены определенные полномочия в сфере исполнительной власти у самого Президента РФ, в частности право председательствовать на заседаниях Правительства РФ (ст. 83).

Во-вторых, прошедшие после принятия Конституции четыре года определили насущную необходимость существенно расширить полномочия Президента РФ в этой сфере, что и было сделано названным Федеральным конституционным законом. Это касалось: назначения

межмуниципальное взаимодействие. Саратов : Саратовская государственная юридическая академия, 2021.

¹⁵ См., например: *Россинский Б. В.* Административно-правовые аспекты государственного управления в России. Системные подходы. М. : Норма, 2020 ; *Он же.* Проблемы государственного управления с позиций теории систем. М. : Норма, 2021.

¹⁶ Под этим термином А. А. Богданов понимал прочное соединение различных групп элементов системы (подсистем) в единую систему.

¹⁷ *Богданов А. А.* Указ. соч. С. 403.

Президентом РФ на должность и освобождения от должности членов Правительства РФ (ст. 9); руководства Президентом РФ федеральными органами исполнительной власти, ведающими вопросами обороны, безопасности, внутренних дел, иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий (ст. 32); возможности отмены Президентом РФ актов Правительства РФ (ст. 33) и др.

В-третьих, в 2004 г. Указом Президента РФ¹⁸ (а не федеральным законом или постановлением Правительства РФ) была установлена принципиально новая система федеральных органов исполнительной власти¹⁹. При этом, начиная с данного Указа, в последующих структурах федеральных органов исполнительной власти всегда обособляется раздел (причем первый) с перечислением конкретных федеральных министерств, служб и агентств, руководство деятельностью которых осуществляет лично Президент РФ. И то, и другое значительно обострило вопрос о высшем центре исполнительной власти в стране.

В-четвертых, еще в упомянутом выше Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» 1999 г. определялось наличие в каждом субъекте РФ высшего исполнительного органа государственной власти субъекта (ст. 2). Причем его руководителем, согласно ст. 5, всегда являлось высшее должностное лицо субъекта (глава республики, губернатор, глава администрации). Эти положения получили дальнейшее закрепление в современном Федеральном законе «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации», согласно которому высшее должностное лицо субъек-

та РФ осуществляет руководство исполнительной властью в субъекте (ст. 20). С учетом известных законодательных предпосылок и реального государственно-управленческого механизма очевидна ориентация высших должностных лиц субъектов РФ на указания Президента РФ и его оценку их деятельности. Таким образом, роль главы государства в организации исполнительной власти в регионах страны также достаточно велика.

Налицо серьезное усиление тенденций к общей централизации исполнительной системы в Российской Федерации (как на федеральном, так и на региональном уровне) под руководством Президента РФ, что, естественно, обуславливает значительное укрепление единства исполнительных органов.

В своих работах последних лет мы, анализируя исторический опыт дореволюционной России, СССР, современные проблемы государственного управления в стране и учитывая закономерности организации управления большими системами, в частности принцип моноцентризма, еще до принятия поправок к Конституции РФ однозначно высказывались в поддержку идеи о конституционном закреплении за Президентом РФ как главой государства руководства исполнительной властью в Российской Федерации²⁰.

Понимая сложность апробации такого решения, невозможность его экстренного претворения в жизнь, рассматриваем появление в Конституции РФ части 1 ст. 110 в новой редакции, определяющей, что «исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство РФ под общим руководством Президента Российской Федерации», как начальный шаг закрепления лидерства Президента РФ в системе исполнительной власти страны. Развити́ем этого конституционного положения яв-

¹⁸ Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 969.

¹⁹ Утверждение этим Указом структуры данных органов не должно вызывать вопросов, ибо в соответствии со ст. 112 Конституции РФ 1993 г. Председатель Правительства РФ представлял именно Президенту РФ соответствующие предложения.

²⁰ См.: Россинский Б. В. Административно-правовые аспекты государственного управления в России. Системные подходы ; Он же. Проблемы государственного управления с позиций теории систем.

ляется уже приведенная в работе редакция ч. 1 ст. 1 нового Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» 2020 г. о том, что исполнительную власть осуществляют Правительство РФ и иные федеральные органы исполнительной власти под общим руководством Президента РФ, а также органы исполнительной власти субъектов РФ.

Эти две новеллы законодательства уже сами по себе способствуют реализации принципа моноцентризма при построении системы исполнительных органов, обеспечивают их определенное единство. Однако подобный подход к системе исполнительной власти обуславливает появление и ряда других положений Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации», о которых выше уже шла речь и которые, как отмечалось, усиливают степень системной сплоченности элементов исполнительного механизма.

Вместе с тем в нормативных актах остаются правовые решения, которые, на наш взгляд, в настоящее время уже серьезно сдерживают реализацию принципа централизма применительно к исполнительным органам и создание соответствующей эффективно функционирующей системной конструкции. В первую очередь это установленная названным Указом Президента РФ модель федеральных органов исполнительной власти.

Известно, что основной идеей построения этой системы в 2004 г. являлась концепция необходимости разделения нормотворческих, контрольно-надзорных функций, а также функций по управлению государственным имуществом и оказанию государственных услуг по разным группам федеральных органов исполнительной власти (федеральным министерствам, феде-

ральным службам и федеральным агентствам), но находящимся в одной и той же отраслевой подсистеме. Тем самым предполагалось устранить монополизм одного органа в управлении той или иной отраслью хозяйства.

Однако анализ функционирования подобной конструкции федеральных исполнительных органов более чем за 15 лет ее существования показал, что, наряду с положительными моментами, этому решению свойственны и значительные недостатки. Речь, в частности, идет об определенном ухудшении работы многих ведомств в связи с отсутствием должной координации между ними, ибо основная идея реформы фактически устранила моноцентризм в отраслевых подсистемах. Неслучайно постоянно происходят изменения в структуре федеральных органов исполнительной власти, возвращение многих отраслей управления, причем не только административно-политической сферы, на круги своя.

Данный процесс со временем лишь усиливается, хотя, к счастью, протекает осторожно, без резких движений. Во многом это объясняется необходимостью во что бы то ни стало предотвратить потерю управления делами государства со стороны исполнительной власти. Очевидно, постепенно будет найдена оптимальная модель совокупности федеральных исполнительных органов как существеннейшей подсистемы всей системы публичной власти в стране.

В целом же действующее сейчас в России законодательство обеспечивает достижение достаточного уровня единства исполнительных органов как с системно-теоретической точки зрения, так и исходя из анализа результатов их работы. Это является залогом дальнейшего совершенствования комплексного процесса государственного управления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданов А. А. Тектология : Всеобщая организационная наука / под ред. Г. Д. Гловелли. — 6-е изд., испр. и доп. — М. : Ленанд, 2019. — 680 с.
2. Винер Н. Кибернетика и общество. — М. : Тайдекс Ко., 2002. — 184 с.
3. Колесников А. В. Организация муниципального управления в единой системе публичной власти: теория, особенности, межмуниципальное взаимодействие. — Саратов : Саратовская государственная юридическая академия, 2021. — 235 с.

4. Кнорринг В. И. Теория, практика и искусство управления. — М. : Норма, 2001. — 512 с.
5. Россинский Б. В. Административно-правовые аспекты государственного управления в России. Системные подходы. — М. : Норма, 2020. — 167 с.
6. Россинский Б. В. Проблемы государственного управления с позиций теории систем. — М. : Норма, 2021. — 262 с.
7. Тихомиров Ю. А. Государство. — М. : Норма, 2013. — 319 с.
8. Чиркин В. Е. Территориальная организация публичной власти. — М. : Норма, 2019. — 207 с.

Материал поступил в редакцию 1 марта 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bogdanov A. A. Tektologiya: Vseobshchaya organizatsionnaya nauka / pod red. G. D. Glovelli. — 6-e izd., ispr. i dop. — M.: Lenand, 2019. — 680 s.
2. Viner N. Kibernetika i obshchestvo. — M.: Taydeks Ko., 2002. — 184 s.
3. Kolesnikov A. V. Organizatsiya munitsipalnogo upravleniya v edinoj sisteme publichnoy vlasti: teoriya, osobennosti, mezhmunitsipalnoe vzaimodeystvie. — Saratov: Saratovskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya, 2021. — 235 s.
4. Knorring V. I. Teoriya, praktika i iskusstvo upravleniya. — M.: Norma, 2001. — 512 s.
5. Rossinskiy B. V. Administrativno-pravovye aspekty gosudarstvennogo upravleniya v Rossii. Sistemnye podkhody. — M.: Norma, 2020. — 167 s.
6. Rossinskiy B. V. Problemy gosudarstvennogo upravleniya s pozitsiy teorii sistem. — M.: Norma, 2021. — 262 s.
7. Tikhomirov Yu. A. Gosudarstvo. — M.: Norma, 2013. — 319 s.
8. Chirkin V. E. Territorialnaya organizatsiya publichnoy vlasti. — M.: Norma, 2019. — 207 s.

Виды, характер и дефекты системных связей норм законодательства об административных правонарушениях

Аннотация. Актуальность обращения к исследуемой проблематике обусловлена: большим количеством изменений в законодательстве об административных правонарушениях, которые становятся одним из факторов появления в нем противоречий; преимущественно отрицательными оценками юридическим сообществом состояния действующего законодательства об административных правонарушениях; идущим в настоящее время процессом реформирования законодательства об административных правонарушениях. Цель исследования — определение видов и характера системных связей норм законодательства об административных правонарушениях. Объект исследования — система законодательства об административных правонарушениях. Предметом исследования являются находящиеся во взаимосвязях нормы права, виды, характер и дефекты некоторых взаимосвязей. В исследовании применялась совокупность общенаучных, специальных и частнонаучных методов познания правовых явлений, особая роль отведена системному подходу. В ходе исследования отмечается, что нарушения взаимосвязей норм законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях (дефекты) порождают неопределенность правового регулирования административной ответственности и способствуют появлению ошибок в практике реализации норм права. Дана классификация взаимосвязей норм и рассмотрены дефекты в них (коллизии, неоправданная конкуренция и дублирование норм, правовые пробелы), предложены возможные пути устранения некоторых дефектов. В заключении работы сделан вывод о том, что внесение изменений (дополнений) в административно-деликтное законодательство, разработка и принятие нового требуют анализа и учета характера взаимосвязи его нормативного содержания.

Ключевые слова: законодательство об административных правонарушениях; нормы права; связи норм; система законодательства; дефекты; пробелы; коллизии; конкуренция; административная ответственность; административные наказания; Конституция РФ; производство по делу об административном правонарушении.

Для цитирования: Малахов С. А. Виды, характер и дефекты системных связей норм законодательства об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 22–33. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.022-033.

Types, Nature and Defects of System Connections of the Legislative Norms on Administrative Offenses

Sergey A. Malakhov, Adjunct, Faculty of Training of Pedagogical and Scientific Personnel,
Department of Administrative Law, Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs
of Russia
pr-d Okruzhnoy, d. 4, Moscow, Russia, 107061
sergej.malaxoff@yandex.ru

Abstract. The relevance of the problem under consideration is predetermined by a large number of changes in the legislation on administrative offenses, which has become one of the factors of the appearance of contradictions, negative assessments by the legal community of the state of the current legislation on administrative offenses and the ongoing process of reforming the legislation on administrative offenses. The purpose of the study is to determine the types and nature of systemic relationships between the norms of legislation on administrative offenses. The object of the study is the system of administrative offenses legislation. The subject of the study is the interrelated norms of law, the types, nature and defects of some relationships. The study used a combination of general scientific, special and private scientific methods of cognition of legal phenomena, a special role is given to the systematic approach. In the course of the study, it is noted that violations of the interrelationships of the norms of the legislation of the Russian Federation on administrative offenses (defects) generate uncertainty in the legal regulation of administrative responsibility and contribute to the appearance of errors in the practice of implementing the norms of law. The paper provides the classification of interrelations of norms and examines defects in them (collisions, unjustified competition and duplication of norms, legal gaps). The author proposes possible ways of eliminating some defects. It is concluded that the introduction of amendments (additions) to the administrative and tort legislation, the development and adoption of a new one should be analyzed and the nature of the interrelationship of its normative content should be considered.

Keywords: legislation on administrative offenses; norms of law; relations of norms; system of legislation; defects; gaps; collisions; competition; administrative responsibility; administrative penalties; Constitution of the Russian Federation; proceedings on administrative offense.

Cite as: Malakhov SA. Vidy, kharakter i defekty sistemnykh svyazey norm zakonodatelstva ob administrativnykh pravonarusheniyakh [Types, Nature and Defects of System Connections of the Legislative Norms on Administrative Offenses]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):22-33. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.022-033. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Законодательство об административных правонарушениях (административно-деликтное законодательство) является одной из наиболее объемных отраслей публично-правового сегмента законодательства Российской Федерации, состоящей из Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и принятых на его основе законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. По состоянию на 2021–2022 гг. в каждом субъекте Федерации принят свой административно-деликтный закон.

В реализации норм законодательства об административных правонарушениях задействовано большое количество правоприменителей, к числу которых, кроме суда, относятся федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и их должностные лица.

Нормы законодательства об административных правонарушениях характеризуются активностью их применения в отношении широкого круга физических и юридических лиц (см. табл. 1 и 2).

Таблица 1

Статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ (по форме № 1-АП)¹

	Год				
	2016	2017	2018	2019	2020
Всего поступило дел в суды общей юрисдикции	6 419 802	6 540 008	7 055 686	7 036 738	7 535 090

Таблица 2

Статистика выявленных административных правонарушений в сфере безопасности дорожного движения²

	Год				
	2016	2017	2018	2019	2020
Количество выявленных административных правонарушений, находящихся в компетенции Госавтоинспекции (млн)	84,3	111,2	131,1	144,5	167,2

Содержание законодательства об административных правонарушениях связано с существенным ограничением прав и свобод, что обуславливает особое внимание к законности и обоснованности его применения. Качество правоприменения во многом зависит от качества нормативного правового материала, подлежащего применению. Представителями юри-

дического сообщества это качество оценивается неудовлетворительно³, многие административисты отмечают противоречивость, неопределенность и другие недостатки административно-деликтного законодательства⁴.

В Концепции нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁵ отмечается, что по прошествии многих лет

¹ Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 12.12.2021).

² Правоприменительная деятельность в области безопасности дорожного движения в 2020 году : информационно-аналитический обзор. М. : ФКУ «НЦ БДД МВД России», 2021. С. 6.

³ Например: *Авдейко А. Г., Газизов Д. А.* Реформирование законодательства об административных правонарушениях // Сибирское юридическое обозрение. 2019. № 4. С. 455 ; *Зырянов С. М.* Перспективы развития законодательства об административных правонарушениях // Административная деятельность правоохранительных органов РФ и зарубежных стран : сборник материалов Всерос. науч.-практ. конференции, Рязань, 20 апреля 2017 г. / под общ. ред. Л. В. Павловой. Рязань : Академия права и управления ФСИН, 2017. С. 24 ; *Старостин С. А.* О концептуальных основах законодательства об административной ответственности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 2. С. 19 ; *Салищева Н. Г.* Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 9–22.

⁴ *Кисин В. Р., Хадисов Г. Х.* Коллизии субинститута административной ответственности собственников транспортных средств // Вестник Московского университета МВД России. 2020. № 6. С. 247–252 ; *Полугаев Ю. И.* Сущность и классификация коллизии (конкуренции) административно-деликтных норм // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : сборник статей по материалам ежегодной всероссийской науч.-практ. конференции, посвященной 70-летию д-ра юрид. наук, проф., заслуж. деятеля науки РФ, заслуж. юриста РФ Аврутина Юрия Ефремовича, Санкт-Петербург, 24 марта 2017 года : в 3 ч. СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД РФ, 2017. С. 21–25.

⁵ URL: <http://government.ru/news/36971/> (дата обращения: 30.10.2021).

после вступления в силу Кодекса в него были внесены тысячи изменений, которые часто не носили системного характера, что привело к нарушению единства правового регулирования сходных по содержанию общественных отношений, отсутствию регулирования некоторых из них. К сожалению, вопрос о системности административно-деликтного законодательства и взаимосвязях его норм как важнейшем его признаке остается вне поля зрения исследователей-административистов.

Перечисленные обстоятельства в своем единстве актуализируют обращение к избранной теме исследования и предопределяют содержание его основных направлений.

1. Понятие, виды и характер связей норм законодательства об административных правонарушениях

Использование методологии системного исследования позволяет установить, что системность как свойство административно-деликтного законодательства подразумевает наличие у него совокупности признаков системы.

Важным признаком любой системы является взаимосвязанность ее элементов, которыми в системе административно-деликтного законодательства являются составляющие ее нормы. Таким образом, бессистемное внесение изменений в действующее административно-деликтное законодательство нарушает объективно обусловленные и необходимые взаимосвязи его норм, что приводит к ошибкам в правотворческой и правоприменительной работе.

Согласно Новой философской энциклопедии связь (взаимосвязь) определяется в качестве отношения между объектами, проявляющегося

в том, что состояния или свойства любого из них меняются при изменении состояния и свойств других⁶.

Взаимосвязь норм административно-деликтного законодательства в общем виде представляет собой зависимость содержания одной нормы от другой или нескольких, при которой реализация одной из норм системы законодательства требует учета содержания других связанных с ней норм.

В теоретических правовых исследованиях разных лет, посвященных в том числе связям в праве, имеются различные подходы к их классификации⁷. Крупных научных работ, которые были бы посвящены исследованиям связей норм законодательства об административных правонарушениях, тем более их видам, весьма мало (имеются подобные работы по уголовному праву⁸).

Связи административно-деликтных норм можно классифицировать по следующим основным критериям. По принадлежности норм к источнику права: внутриотраслевые (внутри-системные) связи наличествуют между нормами в рамках структуры системы законодательства об административных правонарушениях, то есть такая связь характерна для норм КоАП РФ и административно-деликтного законодательства субъектов РФ; межотраслевые (межсистемные) связи административно-деликтных норм образуются с нормами других отраслей законодательства. По критерию наличия и характера приоритета норм, находящихся во взаимосвязи, можно выделить иерархические, субординационные и координационные связи административно-деликтных норм.

Характер иерархической взаимосвязи норм законодательства об административных правонарушениях заключается в том, что одна из норм содержится в нормативном правовом акте,

⁶ Новая философская энциклопедия : в 4 т. 2-е изд., испр. и доп. М. : Мысль, 2010. Т. 3. С. 510.

⁷ Алексеев С. С. Структура советского права. М. : Юрид. лит., 1975. С. 219–257 ; Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности : монография. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма, 2009. С. 141–151 ; Черданцев А. Ф. Основные проблемы теории толкования советского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 14–16 ; Сырых В. М. Материалистическая теория права : Избранное. М. : РАП, 2011. С. 52.

⁸ Гончаров Д. Ю. Межотраслевые взаимосвязи в законодательстве о противодействии преступности : монография. М. : Юрлитинформ, 2014. 318 с.

имеющем бóльшую юридическую силу, соответственно, подобная норма обладает приоритетом по отношению к содержащейся в нормативном акте меньшей юридической силы. Последняя должна соответствовать первой, не противоречить ей. При наличии противоречия с нормой, содержащейся в нормативном правовом акте меньшей юридической силы, применению подлежит норма, содержащаяся в нормативном правовом акте большей юридической силы.

Так, иерархической межотраслевой взаимосвязью является связь административно-деликтных норм и норм Конституции Российской Федерации, поскольку КоАП РФ основывается на конституционных предписаниях (ч. 2 ст. 1.1 КоАП РФ).

Иерархическая внутриотраслевая взаимосвязь имеется между нормами КоАП РФ и законодательства субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Нормы административно-деликтных законов субъектов Российской Федерации имеют иной предмет регулирования (ст. 1.3 и 1.3.1 КоАП РФ). Нормы в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях, имеющих меньшую юридическую силу, не должны противоречить нормам КоАП РФ.

Характер субординационной взаимосвязи норм законодательства об административных правонарушениях заключается в неравенстве норм между собой, при котором одна норма занимает доминирующее положение, но взаимосвязанные нормы находятся в нормативных правовых актах одинаковой юридической силы.

Такая взаимосвязь наличествует между материальными и процессуальными нормами административно-деликтного законодательства, в ней материальные нормы имеют приоритет. Например, материальными административно-деликтными нормами в качестве одного из субъектов административной ответственности устанавливается юридическое лицо, процесс сбора доказательств для правильного и своевременного рассмотрения дел об административных правонарушениях, связанных с его участи-

ем, требует соответствующих обеспечительных мер, поэтому в КоАП РФ предусмотрен порядок осмотра принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий и находящихся там вещей и документов (ст. 27.9). Таким образом, материальные нормы детерминируют появление процессуальных норм, которые обеспечивают реализацию материальной части закона. Существует и обратная зависимость (как исключение из общего правила), когда процессуальные нормы требуют для обеспечения своего действия запретительного метода материальных норм⁹.

Субординационная связь имеется также между нормами Особенной части и доминирующими нормами Общих положений КоАП РФ (в их число входят организующие нормы, нормы-принципы, нормы-дефиниции, коллизионные нормы). Так, норма ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ, являясь установочной, определяет максимально возможные размеры административного штрафа в санкциях норм законодательства об административных правонарушениях, описывающих составы административных правонарушений. Также, например, условия и особенности административной ответственности юридических лиц, установленные в ст. 2.10 КоАП РФ, учитываются при применении всех норм, описывающих составы административных правонарушений, санкции которых указывают на юридическое лицо как на субъект ответственности за предусмотренные их диспозициями деяния.

Данные примеры иллюстрируют характер внутриотраслевых субординационных связей норм законодательства об административных правонарушениях. Следует отметить, что данный вид связей имеется не только между установочными нормами и нормами, описывающими составы административных правонарушений. Так, не все правовые нормы Особенной части КоАП РФ (как и нормы, описывающие составы административных правонарушений административно-деликтного законодательства субъектов Российской Федерации) являются равнозначными в отношениях между собой.

⁹ Часть 1 ст. 20.25 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за совершение нарушения порядка исполнения постановления о наложении административного штрафа, регламентируемого статьей 32.2 КоАП РФ.

Противоправное деяние может содержать в себе несколько признаков, которые описываются разными административно-деликтными нормами, при такой связи норм одна из них выступает в качестве общей, а другая — специальной. Характер данной взаимосвязи выражается в разном объеме содержащейся в них правовой информации по поводу одного и того же противоправного деяния. Законодатель формулирует специальные нормы, если имеется необходимость ужесточить или смягчить ответственность за какое-либо правонарушение, предусмотренное общей нормой, при этом добавляя к исходной — общей норме какой-либо признак (или отчуждая его).

По общему правилу, приоритет при применении имеет специальная норма, но в КоАП РФ данное правило формально-юридически не закреплено, в связи с чем имеется риск появления ошибок в правоприменительной деятельности. Думается, что в структуру КоАП РФ по аналогии с Уголовным кодексом РФ целесообразно включить норму о приоритете специальной нормы над общей.

Координационная взаимосвязь норм законодательства об административных правонарушениях предполагает их равную юридическую силу и одинаковый характер предписаний (например, между двумя нормами-принципами, между нормами-дефинициями, которые являются равнозначными).

Административно-деликтные нормы могут совместно (например, в рамках правового субинститута) регулировать близкий круг отношений (при внутриотраслевой координационной взаимосвязи). Например, правовая регламентация временного запрета деятельности как меры обеспечения производства состоит из нескольких взаимосвязанных норм, содержащихся в ст. 27.16 (устанавливающей понятие и общий порядок применения данной меры), ст. 27.17 (о сроках временного запрета деятельности), ст. 28.3 КоАП РФ (в части, касающейся должностных лиц, которые уполномочены осуществлять временный запрет деятельности) и т.д.

Внеотраслевую координационную связь имеют нормы законодательства об административных правонарушениях с бланкетной диспозицией, которая отсылает к профильным норма-

тивным правовым актам, устанавливающим правила регулирования общественных отношений.

Кроме этого, использование различных понятий и юридических конструкций для целей законодательства об административных правонарушениях, которые содержатся в иных нормативных правовых актах, — одно из проявлений координационной взаимосвязи норм (например, понятие юридического лица имеется в Гражданском кодексе РФ, но данный термин применяется и в рамках законодательства об административных правонарушениях).

Координационная взаимосвязь существует между нормами административно-деликтного законодательства и уголовного закона как близких охранительных отраслей законодательства. В КоАП РФ множество норм, описывающих «смежные составы»: когда административное правонарушение отличается от преступления одним или несколькими признаками при совпадении остальных признаков. Неправильное изложение текста одной из таких норм или ошибочная трактовка может привести к конфликту между нормами и, как следствие этого, к ошибкам в правоприменительной деятельности.

Таким образом, уяснение видов и характера системных связей между нормами законодательства об административных правонарушениях позволяет установить, какими они должны быть в идеале, как они должны соотноситься между собой и с нормами других отраслей законодательства. В настоящее время связи административно-деликтных норм имеют некоторые дефекты, которые сказываются на правоприменительной практике и требуют своего решения.

2. Виды дефектов связей норм законодательства об административных правонарушениях и предложения по устранению некоторых из них

Дефекты взаимосвязи норм — это обусловленные содержанием, избыточностью или отсутствием необходимых взаимосвязанных норм, искажения (нарушения) характера их связей, порождающие системные недостатки законотворческой и правоприменительной практики.

Дефекты обнаруживаются во всех видах связей норм, они порождают правовую неопределенность, необоснованное расширение усмотрения субъектов юрисдикции и ошибки в их деятельности. Объем и цель публикации не предполагают рассмотрения всей совокупности дефектов взаимосвязи административно-деликтных норм. Необходимо классифицировать дефекты, проиллюстрировать их примерами и предложить способы устранения.

Видится, что к такого рода дефектам можно отнести следующие:

1. Неоправданная конкуренция заключается в существовании нескольких норм, по-разному регулирующих одно общественное отношение при отсутствии необходимости их разного регулирования. То есть законодатель безосновательно выделяет какую-то часть (сторону или аспект) отношения и для его регулирования принимает норму, хотя эта часть отношения фактически урегулирована уже существующей нормой.

Так, статья 6.8 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов¹⁰. Статьей 6.9 КоАП РФ предусмотрена ответственность за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача. Представляется, что лицо не может реализовать противоправное действие в виде потребления, не осуществив предварительно приобретение наркотических средств или психотропных веществ. Если же приобретение было не для потребления, а для сбыта, то за данное деяние предусмотрена уголовная ответственность.

По какой статье привлекать потребителя наркотических средств или психотропных веществ, остается неопределенным (по совокупности правонарушений, предусмотренных

статьями 6.8 и 6.9 КоАП РФ, или только по ст. 6.9 КоАП РФ — за потребление). Фактически статья 6.8 поглощает статью 6.9 КоАП РФ, при этом санкции данных статей абсолютно идентичные. В связи с этим видится целесообразным нормы ст. 6.9 перенести в диспозицию нормы ст. 6.8 КоАП РФ в качестве альтернативных признаков объективной стороны состава правонарушения.

2. Коллизия является крайним проявлением неоправданной конкуренции, которая характеризуется прямым противоречием между нормами, регулирующими одно общественное отношение (например, две нормы, регулирующие одно общественное отношение, устанавливают существенно отличающиеся правила).

Так, в среде административистов достаточно долгое время ведутся дискуссии о наличии коллизий во взаимосвязи административно-деликтных норм с конституционно-правовыми основами законодательства об административных правонарушениях. Одной из таких коллизий является противоречие норм о законодательстве субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 1 ст. 1.1 и ст. 1.3.1 КоАП РФ) предписаниям ч. 3 ст. 55 Конституции РФ (права и свободы человека могут быть ограничены только федеральным законом).

Сторонники конституционности наличия законодательства субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях ссылаются на необходимость системного толкования положений Конституции РФ о совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов в области административного и административно-процессуального законодательства (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ¹¹) и о правиле собственного правового регулирования субъектов Российской Федерации вне предмета ведения

¹⁰ «Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка без цели сбыта растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества».

¹¹ Следует отметить, что имеется противоречие между конституционными предписаниями: пункт «о» ст. 71 относит процессуальное законодательство к исключительному ведению Российской Федерации, а пункт «к» ч. 1 ст. 72 относит административно-процессуальное законодательство к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Федерации (ч. 4 ст. 76 Конституции РФ). Видится, что такая аргументация недостаточно убедительна.

Содержание п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ подразумевает, что законодательство об административных правонарушениях отнесено к предмету совместного ведения¹², но к предмету совместного ведения отнесены и законы в сфере государственного управления¹³, нормы которых не коллидируют с конституционными предписаниями ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Часть 1 ст. 1.1 и статья 1.3.1 КоАП РФ соответствуют ст. 72 Конституции РФ, но противоречат ч. 3 ст. 55 Конституции РФ о возможности ограничения прав и свобод только федеральными законами. В то же время согласно ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью, в ст. 18 Конституции РФ указывается, что именно они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность органов публичной власти.

Представляется, что при конкуренции норм гл. 2 (ст. 2, 18, 55) и гл. 3 (ст. 72, 76) Конституции РФ приоритетными следует признать первые. Такой вывод происходит в том числе из анализа ст. 135 Конституции РФ, которая устанавливает особый порядок пересмотра конституционных положений глав 1, 2 и 9 путем созыва Конституционного Собрания. Права и свободы человека и гражданина, таким образом, являются более значимыми. Потому конкуренция должна разрешаться в пользу ст. 55 Конституции РФ (а не ст. 72).

Региональное законотворчество в административно-деликтной сфере приводит к включению в структуру законодательства об административных правонарушениях норм, которые прямо нарушают целостность института административной ответственности. Так, пункт 1.1 ст. 16.6 КоАП г. Москвы и статья 16.6 КоАП

Московской области устанавливают порядок производства по делам об административных правонарушениях для некоторых категорий дел об административных правонарушениях, что прямо противоречит п. 4 ч. 1 ст. 1.3 и п. 2 ч. 1 ст. 1.3.1 КоАП РФ, согласно которым Российская Федерация устанавливает порядок производства по делам об административных правонарушениях, а субъекты Российской Федерации его организуют¹⁴.

Перечисленное свидетельствует как минимум о правомерности критической оценки возможности регионов иметь свои административно-деликтные законы, прежде всего потому, что это нарушает конституционные положения об основаниях и о формах ограничения прав. Разрешение же внешнеотраслевой коллизии между ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и нормами ч. 1 ст. 1.1, ст. 1.3.1 КоАП РФ видится в регулировании административно-деликтной сферы правоотношений только на федеральном уровне.

Коллизии норм административно-деликтного законодательства имеются и во внутриотраслевой субординационной взаимосвязи норм некоторых субинститутов административной ответственности. Многие нормы Особенной части КоАП РФ, устанавливающие административную ответственность для должностных лиц, выходят за рамки предписанного установочными нормами ст. 2.4 КоАП РФ (обладающими приоритетом в их взаимосвязи). Так, статья 2.4 КоАП РФ связывает наступление административной ответственности должностных лиц с неисполнением ими своих должностных обязанностей, хотя некоторые нормы Особенной части КоАП РФ описывают составы административных правонарушений, ответственность за которые наступает не за невыполнение обязанностей (и не за их ненадлежащее выполнение), а, например, за совершение запрещенных

¹² Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. проф. В. Д. Зорькина. 3-е изд., пересмотр. М. : Норма: Инфра-М, 2013. С. 648–649.

¹³ Закон Брянской области от 16.06.2005 № 46-3 «О государственной гражданской службе Брянской области» // Брянская неделя. № 31. 23.06.2005.

¹⁴ Никулин М. И., Рерих Л. А. Проблемы правовой регламентации порядка привлечения к административной ответственности за нарушение режима повышенной готовности в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19) // Административное право и процесс. 2020. № 12. С. 32–35.

законом деяний (ч. 1 ст. 14.31.2 — манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности)). Следует расширить перечень оснований, в связи с которыми наступает административная ответственность должностных лиц, изменив редакцию ст. 2.4 КоАП РФ.

3. Дублирование — избыточное регулирование одного общественного отношения несколькими правовыми предписаниями (например, несколько норм устанавливают правовое регулирование определенного общественного отношения, хотя для его регулирования хватило бы и одной из норм).

Дублирование норм прослеживается при анализе Особенной части КоАП РФ, которая состоит из норм, описывающих составы административных правонарушений. Яркий пример — статья 19.5 КоАП РФ, состоящая из нескольких десятков частей, большинство которых описывают составы, отличающиеся друг от друга только указанием на разные контрольно-надзорные органы¹⁵.

Кроме этого, дублирование норм можно обнаружить в ч. 1.1 ст. 28.1 КоАП РФ, которая повторяет содержание п. 3 ч. 1 данной статьи, но применительно к нормам об административной ответственности в сфере банкротства и управленческой деятельности дисквалифицированного лица. Очевидным видится, что часть 1.1 ст. 28.1 КоАП РФ не привносит никакой содержательной новизны и необходимость ее наличия в законе вызывает сомнение, поэтому целесообразным представляется ее исключение из КоАП РФ. Данными примерами дублирование норм в административно-деликтном законодательстве, к сожалению, не ограничивается.

4. Пробел во взаимосвязи норм — нарушение связи, характеризующееся отсутствием правовых предписаний, необходимых для законченного регулирования участка общественных отношений (например, одна норма содержит предписание, которое реализуемо посредством другой (других) нормы, но последняя не предусматривает возможности такой реализации).

Представляется, что правовой пробел как вид дефекта взаимосвязи норм имеется в регламентации правового статуса лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (ст. 25.1 КоАП РФ). В КоАП РФ отсутствует понятие данного участника производства по делу об административном правонарушении, такая ситуация создает правовую неопределенность в установлении момента производства, с которого лицо наделяется данным статусом, а также соотношения данного участника с «лицом, привлекаемым к административной ответственности» (ч. 2 ст. 25.12 КоАП РФ), и приводит к некоторым другим проблемам.

Наличие дефиниции лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, позволит определить, с какого момента лицо приобретает процессуальные права, предусмотренные статьей 25.1 КоАП РФ. Это поспособствует устранению возможности недопуска к такому лицу защитника, который может быть необходим и до момента возбуждения дела об административном правонарушении.

Представляется необходимым нормативно определить понятие лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В определении должен быть отражен момент обретения лицом данного процессуального статуса. Таковым следует считать совершение с его участием любых процессуальных действий (получение объяснений, составление протокола об административном правонарушении, ознакомление с материалами, которые могут быть поводом к возбуждению дела и т.д.), которые осуществляются для решения вопроса о привлечении данного лица к административной ответственности.

Заключение

В настоящей публикации в концентрированном виде отражены основные результаты тео-

¹⁵ Зырянов С. М. Проблемы конструирования составов административных правонарушений в статьях Особенной части КоАП РФ // Журнал российского права. 2020. № 8. С. 106.

ретических исследований взаимосвязей норм законодательства об административных правонарушениях, осуществлена их классификация и раскрыт характер каждого вида связей. В рамках статьи не представляется возможным и целесообразным рассмотрение всех многочисленных дефектов взаимосвязей норм законодательства об административных правонарушениях. При этом определение их видов: коллизии, неоправданной конкуренции, дублирования норм, пробелов, а также путей их устранения видится необходимым для глубокого анализа состояния системных взаимосвязей норм и поиска путей их оптимизации.

Исследования в данной области не теряют своей актуальности и после принятия нового кодекса (кодексов) об административных

правонарушениях, так как принятие нового законодательства или внесение изменений в существующее с учетом исследованных взаимосвязей является условием сохранения его целостности и устойчивости. Законодательство об административных правонарушениях всегда будет подвергаться изменениям, даже в случае принятия нового кодекса (кодексов), потому что оно взаимосвязано с другими нормативными правовыми актами в рамках российской системы права, которые не могут оставаться в статическом состоянии при динамично меняющихся общественных отношениях. Однако такие изменения (дополнения) не должны нарушать (деформировать) объективно обусловленные взаимосвязи составляющих его норм.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдейко А. Г., Газизов Д. А. Реформирование законодательства об административных правонарушениях // Сибирское юридическое обозрение. — 2019. — № 4. — С. 454–457.
2. Алексеев С. С. Структура советского права. — М. : Юрид. лит., 1975. — 264 с.
3. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности : монография / Российская акад. правосудия. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Норма, 2009. — 304 с.
4. Гончаров Д. Ю. Межотраслевые взаимосвязи в законодательстве о противодействии преступности : монография. — М. : Юрлитинформ, 2014. — 318 с.
5. Зырянов С. М. Перспективы развития законодательства об административных правонарушениях // Административная деятельность правоохранительных органов РФ и зарубежных стран : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, Рязань, 20 апреля 2017 г. / под общ. ред. Л. В. Павловой. — Рязань : Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, 2017. — С. 24–27.
6. Зырянов С. М. Проблемы конструирования составов административных правонарушений в статьях Особенной части КоАП РФ // Журнал российского права. — 2020. — № 8. — С. 105–126.
7. Кисин В. Р., Хадисов Г. Х. Коллизии субинститута административной ответственности собственников транспортных средств // Вестник Московского университета МВД России. — 2020. — № 6. — С. 247–252.
8. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. проф. В. Д. Зорькина — 3-е изд., пересмотр. — М. : Норма: Инфра-М, 2013. — 1040 с.
9. Никулин М. И., Рерих Л. А. Проблемы правовой регламентации порядка привлечения к административной ответственности за нарушение режима повышенной готовности в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19) // Административное право и процесс. — 2020. — № 12. — С. 32–35.
10. Новая философская энциклопедия : в 4 т. Т. 3. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Мысль, 2010. — 692 с.
11. Попугаев Ю. И. Сущность и классификация коллизии (конкуренции) административно-деликтных норм // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права :

- сборник статей по материалам ежегодной всероссийской научно-практической конференции, посвященной 70-летию доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста Российской Федерации Аврутина Юрия Ефремовича, Санкт-Петербург, 24 марта 2017 года : в 3 ч. — СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД РФ, 2017. — С. 21–25.
12. Правоприменительная деятельность в области безопасности дорожного движения в 2020 году : информационно-аналитический обзор. — М. : ФКУ «НЦ БДД МВД России», 2021. — 76 с.
 13. Салищева Н. Г. Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации // Административное право и процесс. — 2014. — № 9. — С. 9–22.
 14. Старостин С. А. О концептуальных основах законодательства об административной ответственности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 2. — С. 18–25.
 15. Сырых В. М. Материалистическая теория права : Избранное. — М. : РАП, 2011. — 1259 с.
 16. Черданцев А. Ф. Основные проблемы теории толкования советского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1972. — 35 с.

Материал поступил в редакцию 8 января 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avdeyko A. G., Gazizov D. A. Reformirovanie zakonodatelstva ob administrativnykh pravonarusheniyakh // Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie. — 2019. — № 4. — S. 454–457.
2. Alekseev S. S. Struktura sovetskogo prava. — M.: Yurid. lit., 1975. — 264 s.
3. Vitruk N. V. Obshchaya teoriya yuridicheskoy otvetstvennosti: monografiya / Rossiyskaya akad. pravosudiya. — 2-e izd., ispr. i dop. — M.: Norma, 2009. — 304 s.
4. Goncharov D. Yu. Mezhotraslevye vzaimosvyazi v zakonodatelstve o protivodeystvii prestupnosti: monografiya. — M.: Yurlitinform, 2014. — 318 s.
5. Zyryanov S. M. Perspektivy razvitiya zakonodatelstva ob administrativnykh pravonarusheniyakh // Administrativnaya deyatel'nost pravookhranitel'nykh organov RF i zarubezhnykh stran: sbornik materialov Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, Ryazan, 20 aprelya 2017 g. / pod obshch. red. L. V. Pavlovoy. — Ryazan: Akademiya prava i upravleniya Federal'noy sluzhby ispolneniya nakazaniy, 2017. — S. 24–27.
6. Zyryanov S. M. Problemy konstruirovaniya sostavov administrativnykh pravonarusheniy v statyakh Osobennoy chasti KoAP RF // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2020. — № 8. — S. 105–126.
7. Kisin V. R., Khadisov G. Kh. Kollizii subinstituta administrativnoy otvetstvennosti sobstvennikov transportnykh sredstv // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2020. — № 6. — S. 247–252.
8. Kommentariy k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii / pod red. prof. V. D. Zorkina — 3-e izd., peresmotr. — M.: Norma: Infra-M, 2013. — 1040 s.
9. Nikulin M. I., Rerikh L. A. Problemy pravovoy reglamentatsii poryadka privilecheniya k administrativnoy otvetstvennosti za narushenie rezhima povyshennoy gotovnosti v usloviyakh pandemii novoy koronavirusnoy infektsii (COVID-19) // Administrativnoe pravo i protsess. — 2020. — № 12. — S. 32–35.
10. Novaya filosofskaya entsiklopediya: v 4 t. T. 3. — 2-e izd., ispr. i dop. — M.: Mysl, 2010. — 692 s.
11. Popugaev Yu. I. Sushchnost i klassifikatsiya kollizii (konkurentsiy) administrativno-deliktnykh norm // Aktualnye problemy administrativnogo i administrativno-protsessual'nogo prava: sbornik statey po materialam ezhegodnoy vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, posvyashchennoy 70-letiyu doktora yuridicheskikh nauk, professora, zaslužennogo deyatelya nauki Rossiyskoy Federatsii, zaslužennogo yurista

- Rossiyskoy Federatsii Avrutina Yuriya Efremovicha, Sankt-Peterburg, 24 marta 2017 goda: v 3 ch. — SPb.: Sankt-Peterburgskiy universitet MVD RF, 2017. — S. 21–25.
12. Pravoprimenitelnaya deyatel'nost' v oblasti bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya v 2020 godu: informatsionno-analiticheskiy obzor. — M.: FKU «NTs BDD MVD Rossii», 2021. — 76 s.
13. Salishcheva N. G. Problemy pravovogo regulirovaniya instituta administrativnoy otvetstvennosti v Rossiyskoy Federatsii // Administrativnoe pravo i protsess. — 2014. — № 9. — S. 9–22.
14. Starostin S. A. O kontseptualnykh osnovakh zakonodatelstva ob administrativnoy otvetstvennosti // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2014. — № 2. — S. 18–25.
15. Syrykh V. M. Materialisticheskaya teoriya prava: Izbrannoe. — M.: RAP, 2011. — 1259 s.
16. Cherdantsev A. F. Osnovnye problemy teorii tolkovaniya sovetskogo prava: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Sverdlovsk, 1972. — 35 s.

«Зеленое» финансирование и «зеленый» бюджет в Российской Федерации¹

Аннотация. В статье рассматривается «зеленое» финансирование, его терминология. Анализируются цель и задачи «зеленых» проектов, исторические аспекты их становления и развития, приводятся их разновидности в Российской Федерации. «Озеленение» российской экономики и финансовой системы рассматривается как одно из важнейших направлений государственной политики до 2025 г. Выделены финансовые инструменты «зеленых» финансов. Отмечено, что в 2019 г. Российская Федерация впервые была выделена среди стран, которые выпустили «зеленые» облигации. Рассматривается «зеленое» бюджетирование в бюджетном процессе и выделены аналитические документы и методическое руководство для составления «зеленого» бюджета. Приведен опыт «зеленого» бюджета во Франции. 2021 год для Франции стал первым годом исполнения «зеленого» бюджета, где доходы и расходы бюджета были оценены с учетом воздействия на окружающую среду. Отмечено, что «зеленый» бюджет во Франции представляет собой, по сути, новую классификацию бюджетных расходов, в основе которой лежит критерий воздействия на окружающую среду, а также определение государственных ресурсов экологического развития. Выделено несколько аспектов воздействия на «зеленый» государственный бюджет, к которым отнесены борьба с изменениями климата; предотвращение природных рисков; эффективное управление водными ресурсами; борьба с загрязнением окружающей среды, а также охрана природных, лесных и сельскохозяйственных территорий. В Российской Федерации «зеленые» финансы находятся лишь на этапе своего становления и необходима государственная поддержка «зеленого» инвестирования.

Ключевые слова: зеленое финансирование; бюджет; инвестиции; бюджетирование; финансы; финансовая система; кредитные организации; ценные бумаги; облигации; климат; окружающая среда; экология; доходы бюджета.

Для цитирования: Болтинова О. В. «Зеленое» финансирование и «зеленый» бюджет в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 34–41. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.034-041.

¹ Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

© Болтинова О. В., 2022

* Болтинова Ольга Викторовна, доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
o.boltinova@mail.ru

«Green» Financing and «Green» Budget in the Russian Federation²

Olga V. Boltinova, Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
o.boltinova@mail.ru

Abstract. The paper discusses «green» financing and its terminology. The author analyzes the purpose and objectives of «green» projects, historical aspects of their formation and development and explains their varieties in the Russian Federation. Greening of the Russian economy and financial system is considered as one of the most important directions of the state policy until 2025. The author focuses on financial instruments of «green» finance. It is noted that in 2019 for the first time the Russian Federation was singled out among the countries that issued «green» bonds (climate bonds or sustainable bonds). The author considers «green» budgeting in the budget process and elucidates analytical documents and methodological guidelines for drawing up a «green» budget. The paper highlights the experience of the «green» budget in France. The year 2021 for France was the first year of the implementation of the «green» budget, where budget revenues and expenditures were assessed taking into account their impact on the environment. It is noted that the «green» budget in France means, in fact, a new classification of budget expenditures, which is based on the criterion of environmental impact. Also the paper provides the definition of state resources for environmental development. Several aspects of the impact on the «green» state budget are highlighted, which include the fight against climate change, prevention of natural risks, effective management of water resources, combating environmental pollution, as well as the protection of natural, forest and agricultural territories. In the Russian Federation, «green» finance is only at the stage of its formation and state support for «green» investment is needed.

Keywords: green financing; budget; investments; budgeting; finance; financial system; credit organizations; securities; bonds; climate; environment; ecology; budget revenues.

Cite as: Boltinova OV. «Zelenoe» finansirovanie i «zelenyy» byudzheth v Rossiyskoy Federatsii [«Green» Financing and «Green» Budget in the Russian Federation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):34-41. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.034-041. (In Russ., abstract in Eng.).

Бюджет представляет, по сути, основу для осуществления внутренней и внешней политики любого государства, в том числе экологической сферы и охраны окружающей среды. Используя бюджет, государство аккумулирует и распределяет денежные средства финансовой системы Российской Федерации, применяя властные предписания для всех участников финансовых отношений.

Переход к «зеленым» финансам — это мировая тенденция. Большинство государств мира принимают активные меры по организации

финансирования мероприятий, которые направлены на противодействие экологическим угрозам, климатическим изменениям, влекущим большие материальные потери. По оценкам ОЭСР, потери мировой экономики от изменений климата в 2016 г. составили 1,3 % от мирового ВВП, а к 2025 г. данный показатель будет варьироваться от 1,4 до 1,9 %³.

Под «зеленой» экономикой, как правило, понимают разновидность хозяйственной деятельности, направленную на улучшение благосостояние граждан, социальную справедливость

² The research was carried out within the framework of the strategic academic leadership program «Priority-2030».

³ Предложения к проекту Комплексного плана деятельности Правительства РФ на период 2017–2025 гг. (по итогам круглого стола «“Зеленые” инвестиции: инструкция по применению», прошедшего в рамках XIV Красноярского экономического форума (20–22 апреля 2017 г.)) // URL: https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2018/06/main/2017_round.pdf (дата обращения: 02.02.2022).

и снижение рисков для окружающей среды и оскуднения природы⁴.

Выделяют различные направления социально-экономического развития «зеленой» экономики, что находит отражение в документах целого ряда государств. Так, для развитых стран важна конкуренция, для развивающихся стран — их устойчивое развитие, для стран БРИКС — эффективное использование ресурсов⁵.

«Зеленое» финансирование получило свое развитие в банковском секторе экономики Германии, Австрии и Швейцарии в 1980–1990 гг. В него включалось финансирование природоохранных проектов, влияющих на окружающую среду, а также контроль за их исполнением. Затем «зеленое» финансирование получило распространение в латиноамериканских странах⁶.

На современном этапе «зеленое» финансирование — это финансовая поддержка экономической деятельности, которая включает улучшение состояния окружающей среды, уменьшение последствий изменения климата, а также эффективное использование природных ресурсов.

Понятие «зеленое» финансирование взаимосвязано с такими категориями, как устойчивое и климатическое финансирование. При этом «зеленое» финансирование является составной частью устойчивого финансирования⁷: первое оказывает влияние только на окружающую сре-

ду, а второе связано также с социальной сферой и управлением.

Следует отметить, что «зеленое» финансирование — достаточно широкий термин, он охватывает как государственные, так и частные финансы. Так, например, в Российской Федерации начиная с 1990-х гг. кредитные организации начали инвестировать денежные средства в различные экологические проекты. В настоящее время в реализации такого рода проектов принимают участие такие кредитные организации, как «Банк ВТБ», ПАО «Сбербанк России», «Альфа-банк»⁸.

В 2016–2021 гг. ряд министерств и кредитных организаций⁹ реализовали проект, целью которого являлось сохранение редких видов крупных кошачьих в Российской Федерации. Общий размер денежных средств проекта — 60 млн долл. Проект должен был обеспечить сохранение редких видов животных, таких как амурский тигр и леопард на Дальнем Востоке, снежный барс в Алтайском крае, переднеазиатский леопард на Кавказе.

АО «ПочтаБанк» активно участвует в финансировании проекта по восстановлению лесов, в результате его реализации должно увеличиться поглощение двуокиси углерода и должен улучшиться климат окружающей среды¹⁰.

«Озеленение» российской экономики и финансовой системы рассматривается обществом как одно из важнейших направлений государ-

⁴ ЮНЕП. Навстречу «зеленой» экономике: пути к устойчивому развитию и искоренению бедности. Обобщающий доклад для представителей властных структур. Найроби : ЮНЕП, 2011. URL: http://old.ecocongress.info/5_congr/docs/doklad.pdf (дата обращения: 02.02.2022).

⁵ Раздел 14 «“Зеленая” экономика: реалии, перспективы и пределы роста» // Модернизация и экономическая безопасность России. Т. 4 / под ред. Н. Я. Петракова. М. : СПб. : Нестор-История, 2014. С. 381–410.

⁶ Раздел 14 «“Зеленая” экономика: реалии, перспективы и пределы роста». С. 381.

⁷ Kahlenborn W., Cochu A., Georgiev I., Eisinger F., Hogg D. Defining «green» in the context of green finance. Brussel : Publications Office of the European Union. 2017. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0d44530d-d972-11e7-a506-01aa75ed71a1/language-en> (дата обращения: 02.02.2022).

⁸ Раздел 14 «“Зеленая” экономика: реалии, перспективы и пределы роста». С. 385.

⁹ Паспорт национального проекта «Дикая природа России: сохранить и увидеть», утв. Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 11.07.2017 № 4.

¹⁰ Распоряжение Правительства РФ от 11.02.2021 № 312-р «Об утверждении Стратегии лесного комплекса РФ до 2030 года» // СЗ РФ. 2021. № 8 (ч. 2). Ст. 1398.

ственной политики до 2025 г. и включает следующие аспекты:

- создание концепции «зеленого» финансирования (включая стратегическое планирование, управление экологическими рисками, внедрение новых инструментов финансирования);
- определение целей и роли государства в «зеленой» экономике с учетом специфики страны, выделение секторов и видов деятельности «зеленого» финансирования;
- создание органа, контролирующего и координирующего деятельность по переходу к «зеленой» экономике;
- создание институциональной структуры «зеленого» финансирования;
- применение финансовых инструментов, включая кредиты, займы, различные виды облигаций;
- создание краудфандинговых площадок, инфраструктурных и сервисных организаций, рейтинговых агентств;
- осуществление финансового контроля и мониторинга «зеленого» финансирования;
- создание специализированного института, ответственного за сбор и агрегирование информации, анализ и координацию «зеленого» финансирования;
- формирование методологии и методик управления «зелеными» инвестициями;
- внедрение «зеленого» инвестирования и разработка мер повышения мотивации инвестиций в «зеленые» ценные бумаги;

— создание налоговых льгот и иных стимулов для субъектов, осуществляющих «зеленые» инвестиционные проекты;

— проведение мероприятий по повышению «зеленой» грамотности¹¹.

В 2020 г. Госкорпорация «ВЭБ.РФ» начала разрабатывать совместно с органами исполнительной власти и Банком России «Национальный стандарт зеленых финансов в России»¹², который основывался на международных критериях ICMA (Международная ассоциация рынков капитала), CBI (Climate Bond Initiative — Инициатива климатических облигаций), а также национальный проекта «Экология»¹³. 13 июля 2020 г. «ВЭБ.РФ» опубликовал «Методические рекомендации по зеленому финансированию»¹⁴, которые направлены на привлечение частных инвестиций в «зеленое» финансирование.

Целью «зеленых» проектов является улучшение окружающей среды, уменьшение выброса загрязняющих веществ, парниковых газов, энергосбережение, а также эффективное использование природных ресурсов¹⁵. В Российской Федерации в 2018 г. впервые были выпущены «зеленые» облигации общей стоимостью 1,1 млрд руб. в количестве 1,1 млн штук — компанией «Ресурсосбережение ХМАО», которая реализует в Ханты-Мансийском автономном округе концессионный проект, направленный на обеспечение строительства и эксплуатации комплексного межмуниципального полигона для размещения, обезвреживания и обработки твердых коммунальных отходов для городов

¹¹ Предложения к проекту Комплексного плана деятельности Правительства РФ на период 2017–2025 гг.

¹² Национальные стандарты «зеленого» финансирования могут появиться в России // URL: <http://cbr.ru/press/event/?id=3932> (дата обращения: 02.02.2022).

¹³ Паспорт национального проекта «Экология», утв. Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16.

¹⁴ ESG-финансирование // URL: <https://veb.ru/ustojchivoe-razvitie/zelenoe-finansirovanie/> (дата обращения: 02.02.2022) ; Киберов В. Российский национальный стандарт «зеленых» финансов в интересах ЕС? // ИА Regnum. 31 марта 2020. URL: <https://regnum.ru/news/polit/2901050.html> (дата обращения: 02.02.2022) ; Методические рекомендации по развитию инвестиционной деятельности в сфере зеленого финансирования в Российской Федерации. Согласованы решением Комитета ВЭБ.РФ по «зеленому» финансированию ВЭБ.РФ от 08.07.2020.

¹⁵ Ермакова Е. П. Национальный стандарт «зеленых» финансов в России 2020 г. — прорыв в сфере нормативного регулирования «зеленого» финансирования? // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2021. № 2 (Т. 25). С. 562–581.

(сумма вложений составила выше 1 млрд руб.)¹⁶. Уже в 2019 г. «зеленые» облигации компании «Ресурсосбережение ХМАО» вошли в международный реестр «зеленых» бондов — базу данных Environmental Finance Bond Database. Таким образом, Российская Федерация впервые была выделена среди стран, которые выпустили «зеленые» облигации.

Кроме того, в 2019 г. на Ирландской бирже были размещены «зеленые» еврооблигации ОАО «РЖД» в количестве 1,1 млн штук (500 млн евро) со сроком погашения 8 лет¹⁷. «Зеленые» еврооблигации ОАО «РЖД» предназначены для финансирования и рефинансирования кредитов на приобретение электровозов и пассажирских поездов «Ласточка».

В 2020 г. пять российских эмитентов разместили семь выпусков «зеленых» облигаций (7,55 млрд руб. и 500 млн евро), предназначенных для реализации проектов в сферах энергетики, транспорта, недвижимости и ЖКХ. Облигации были размещены на Ирландской и Московской бирже¹⁸.

В настоящее время в Российской Федерации утверждены цели и основные направления устойчивого («зеленого») развития¹⁹, которые призваны развивать инвестиционную деятельность и привлекать внебюджетные средства в «зеленые» проекты. Кроме того, нормативными актами установлены критерии проектов устойчивого (в том числе «зеленого») развития, а также требования к системе вери-

фикации проектов устойчивого (в том числе «зеленого») развития²⁰, которые направлены на развитие инвестиционной деятельности и привлечение внебюджетных средств в области «зеленого» финансирования и устойчивого развития России.

Законодатель установил критерии соответствия «зеленым» проектам, к которым относятся следующие: во-первых, это обращение с отходами, во-вторых, энергетика, в-третьих, строительство; в-четвертых, промышленность, в-пятых, транспорт и промышленная техника; седьмое — это водоснабжение и водоотведение; восьмое направление — это природные ландшафты, реки, водоемы и биоразнообразие; а также сельское хозяйство²¹.

Следствием озеленения финансового сектора явилось внедрение «зеленого» бюджетирования в развитых странах, что отразилось на бюджетной политике, которая стала ориентироваться на достижение экологических и климатических целей.

Во многих странах сформированы современные системы управления бюджетом, которые эффективно внедряют в бюджетный процесс «зеленое» бюджетирование. Можно отметить следующие аспекты внедрения:

- применение принципов стратегического государственного управления;
- переход на среднесрочное бюджетирование, а также составление среднесрочных и долгосрочных бюджетных прогнозов;

¹⁶ Ермакова Е. П. Указ. соч. С. 581.

¹⁷ РЖД разместили «зеленые» евробонды на € 500 млн // URL: https://tass.ru/ekonomika/6439570?utm_source=google.com&utm_medium=organic&utm_campaign=google.com&utm_referrer=google.com (дата обращения: 02.02.2022).

¹⁸ Реестр «зеленых» облигаций создан в России // URL: <https://lpk-sibiri.ru/news/reestr-zelenyh-obligaczij-sozdan-v-Rossii/> (дата обращения: 02.02.2022).

¹⁹ Распоряжение Правительства РФ от 14.07.2021 № 1912-р «Об утверждении целей и основных направлений устойчивого (в том числе зеленого) развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 30 Ст. 5814.

²⁰ Постановление Правительства РФ от 21.09.2021 № 1587 «Об утверждении критериев проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации и требований к системе верификации проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 40. Ст. 6818.

²¹ Постановление Правительства РФ от 21.09.2021 № 1587 «Об утверждении критериев проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации и требований к системе верификации проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 40. Ст. 6818.

- использование программно-целевого метода бюджетных средств, а также составление государственных бюджетов в программном формате;
- взаимодействие законодательной и исполнительной власти, а также гражданского общества в ходе исполнения государственных бюджетов²².

С 2016 г. около 20 % стран — членов ОЭСР начали осуществлять мониторинг, для оценки использования бюджетных ресурсов на состояние климата и окружающей среды. Были разработаны аналитические документы и методическое руководство для составления «зеленого» бюджета²³.

Для перехода к «зеленому» бюджету необходима тесная увязка доходных источников и формирования расходов с экологическими и климатическими целями. В этой связи заслуживает внимания опыт Франции. В 2020 г. французское правительство опубликовало первый «зеленый» бюджет как приложение к Закону о финансах на 2021 г.²⁴ Таким образом, 2021 год для Франции стал первым годом исполнения «зеленого» бюджета, где доходы и расходы бюджета были оценены с учетом воздействия на окружающую среду.

Из 574,2 млрд евро почти 9,2 % (52,8 млрд евро) оказывают непосредственное воздействие на климат и окружающую среду, в том числе:

- по одному экологическому критерию благоприятны для окружающей среды (38,1 млрд евро);
- благоприятны для окружающей среды, но вместе с тем оказывают негативное влияние

на один или несколько критериев (4,7 млрд евро);

- не оказывают какого-либо благоприятного воздействия (10 млрд евро).

В ходе реализации принципов «зеленого» бюджетирования во французском бюджете используется «зеленая» маркировка расходов, которая означает тесную привязку соответствующих бюджетных расходов к стратегическим целевым приоритетам государства. Все государственные расходы в соответствии с «зеленой» маркировкой разграничивают на три группы. Первая группа представляет чисто «зеленые» расходы (по одному экологическому критерию, благоприятны для окружающей, а по отношению к другим нейтральны), вторая группа — «смешанные» расходы (оказывают благоприятное воздействие на один или несколько экологических критериев и неблагоприятно воздействуют на другие) и третья группа «неблагоприятные» расходы (они неблагоприятны по одному экологическому критерию, и не оказывают позитивного воздействия на остальные критерии).

«Зеленый» бюджет во Франции представляет собой, по сути, новую классификацию бюджетных расходов, в основе которой лежит критерий зависимости воздействия на окружающую среду, а также определение государственных ресурсов экологического развития.

Можно выделить следующие аспекты воздействия на «зеленый» государственный бюджет:

- борьба с изменениями климата;
- предотвращение природных рисков;

²² Афанасьев М. П., Шаш Н. Н. Первый в мире государственный бюджет. М., 2021. С. 343–344.

²³ Маркировка на принципах «зеленого» бюджетирования: вводное руководство и принципы (Green Budget Tagging: Introductory Guidance & Principles), 2021 г. ; Изменение климата и долгосрочная бюджетная устойчивость (Climate Change and Long-Term Fiscal Sustainability), 2021 г. ; Инструменты «зеленого» бюджетирования и налоговой политики для поддержки и восстановления (Green Budgeting and Tax Policy Tools to Support a Greener Recovery) ; Комплексный обзор глобального финансирования окружающей среды (A Comprehensive Overview of Global Biodiversity Finance), 2020 г. ; Отслеживание экономических инструментов и финансов для сохранения окружающей среды (Tracking Economic Instruments and Finance for Biodiversity), 2020 г. См.: Paris Collaborative on Green Budgeting // URL: <https://www.oecd.org/environment/green-budgeting/> (дата обращения: 02.02.2022).

²⁴ Budget vert: La France est le 1er pays au monde à mesurer l'impact du budget de l'État sur l'environnement // URL: <https://www.economie.gouv.fr/budget-vert-france-1er-pays-monde-mesurer-impact-budget-etat-environnement> (дата обращения: 02.02.2022).

- эффективное управление водными ресурсами;
- борьба с загрязнением окружающей среды;
- охрана природных, лесных и сельскохозяйственных территорий.

Однако следует отметить, что многие страны, реализующие программу «озеленения» национальной экономики, сталкиваются с целым рядом проблем в ходе решения управленческих задач, а именно:

- государство является главным «зеленым» инвестором, что ведет к большим затратам бюджетных ресурсов;
- жесткая национальная экологическая политика приводит к уменьшению частных «зеленых» инвестиций;

- главную роль играют государственные инструменты финансирования «зеленых» инвестиций («зеленые» облигации только формируются);

- существует большая зависимость «зеленых» инвестиций от мирового рынка.

Таким образом, необходимо искать новые подходы к управлению «зелеными» финансами, которые будут стимулировать «зеленый» экономический рост и источники его финансирования²⁵, особенно на современном этапе в условиях санкций и нестабильного состояния экономики в мировых масштабах. В Российской Федерации «зеленые» финансы находятся лишь на этапе своего становления и необходима государственная поддержка «зеленого» инвестирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Афанасьев М. П., Шаш Н. Н. Первый в мире государственный бюджет. — М., 2021.
2. Ермакова Е. П. Национальный стандарт «зеленых» финансов в России 2020 г. — прорыв в сфере нормативного регулирования «зеленого» финансирования? // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». — 2021. — № 2. — С. 562–581.
3. Киберов В. Российский национальный стандарт «зеленых» финансов в интересах ЕС? // ИА Regnum. 31 марта 2020. — URL: <https://regnum.ru/news/polit/2901050.html> (дата обращения: 02.02.2022).
4. Модернизация и экономическая безопасность России. Т. 4 / под ред. Н. Я. Петракова. — М. ; СПб. : Нестор-История, 2014. — 452 с.
5. Никулина С. И. Механизм бюджетного финансирования «зеленых» проектов в ЕС // Экономика и предпринимательство. — 2017. — № 7 (84). — С. 51–57.
6. Радьков И. Д. Механизмы поддержки финансирования «зеленых» проектов: опыт стран // Актуальные проблемы экономики и права. — 2017. — Т. 11. — № 2 (42). — С. 67–82.
7. Реестр «зеленых» облигаций создан в России // URL: <https://lpk-sibiri.ru/news/reestr-zelenyh-obligaczij-sozdan-v-Rossii/> (дата обращения: 02.02.2022).
8. РЖД разместили «зеленые» евробонды на € 500 млн // URL: https://tass.ru/ekonomika/6439570?utm_source=google.com&utm_medium=organic&utm_campaign=google.com&utm_referrer=google.com (дата обращения: 02.02.2022).
9. ЮНЕП. Навстречу «зеленой» экономике: пути к устойчивому развитию и искоренению бедности. Обобщающий доклад для представителей властных структур. — Найроби : ЮНЕП, 2011. — URL: http://old.ecocongress.info/5_congr/docs/doklad.pdf (дата обращения: 02.02.2022).

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2022 г.

²⁵ Радьков И. Д. Механизмы поддержки финансирования «зеленых» проектов: опыт стран // Актуальные проблемы экономики и права. 2017. Т. 11. № 2 (42). С. 77–78 ; Никулина С. И. Механизм бюджетного финансирования «зеленых» проектов в ЕС // Экономика и предпринимательство. 2017. № 7 (84). С. 51–57.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Afanasev M. P., Shash N. N. Pervyy v mire gosudarstvennyy byudzheth. — M., 2021.
2. Ermakova E. P. Natsionalnyy standart «zelenykh» finansov v Rossii 2020 g. — proryv v sfere normativnogo regulirovaniya «zelenogo» finansirovaniya? // Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Seriya «Yuridicheskie nauki». — 2021. — № 2. — S. 562–581.
3. Kiberov V. Rossiyskiy natsionalnyy standart «zelenykh» finansov v interesakh ES? // IA Regnum. 31 marta 2020. — URL: <https://regnum.ru/news/polit/2901050.html> (data obrashcheniya: 02.02.2022).
4. Modernizatsiya i ekonomicheskaya bezopasnost Rossii. T. 4 / pod red. N. Ya. Petrakova. — M.; SPb.: Nestor-Istoriya, 2014. — 452 s.
5. Nikulina S. I. Mekhanizm byudzhethnogo finansirovaniya «zelenykh» proektov v ES // Ekonomika i predprinimatelstvo. — 2017. — № 7 (84). — S. 51–57.
6. Radkov I. D. Mekhanizmy podderzhki finansirovaniya «zelenykh» proektov: opyt stran // Aktualnye problemy ekonomiki i prava. — 2017. — T. 11. — № 2 (42). — S. 67–82.
7. Reestr «zelenykh» obligatsiy sozdan v Rossii // URL: <https://lpk-sibiri.ru/news/reestr-zelenyh-obligaczij-sozdan-v-Rossii/> (data obrashcheniya: 02.02.2022).
8. RZhD razmestili «zelenye» evrobondy na € 500 mln // URL: https://tass.ru/ekonomika/6439570?utm_source=google.com&utm_medium=organic&utm_campaign=google.com&utm_referrer=google.com (data obrashcheniya: 02.02.2022).
9. YuNEP. Navstrechu «zelenoy» ekonomike: puti k ustoychivomu razvitiyu i iskoreneniyu bednosti. Obobshchayushchiy doklad dlya predstaviteley vlastnykh struktur. — Nayrobi: YuNEP, 2011. — URL: http://old.ecocongress.info/5_congr/docs/doklad.pdf (data obrashcheniya: 02.02.2022).

Обязанность постановки на учет в налоговых органах в условиях цифровизации¹

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы развития правового регулирования обязанности организаций и физических лиц по постановке на учет в налоговых органах, обусловленные цифровой трансформацией налогового администрирования. Отмечается, что основными принципами оказания услуги по постановке на учет в налоговом органе в электронном виде являются доступность, информационная открытость, а также ее конкурентоспособность. Подчеркивается необходимость развития законодательства о налогах и сборах по пути обеспечения возможности предоставления для частных субъектов налогового права услуги по постановке на учет в налоговых органах полностью в формате электронного взаимодействия, а также ценность становления цифрового формата отношений налогоплательщиков и налоговых органов по осуществлению учета. Особое внимание уделено вопросам исполнения обязанности по постановке на учет самозанятых лиц, в том числе являющихся плательщиками налога на профессиональный доход, использующих для постановки на учет мобильное приложение «Мой налог».

Ключевые слова: налоговая обязанность; постановка на учет в налоговых органах; обязанность по уплате налога; цифровизация; заявление о постановке на учет; свидетельство о государственной регистрации: самозанятый; мобильное приложение «Мой налог»; налог на профессиональный доход; предпринимательская деятельность; технология блокчейн.

Для цитирования: Лютова О. И. Обязанность постановки на учет в налоговых органах в условиях цифровизации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 42–48. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.042-048.

The Obligation to Register with the Tax Authorities in the conditions of Digitalization²

Olga I. Lyutova, Cand. Sci. (Law), Leading Researcher, Institute of State and Municipal Administration, National Research University Higher School of Economics
ul. Myasnitskaya, d. 20, Moscow, Russia, 101000
lutova.olga@mail.ru

Abstract. The paper deals with topical issues of the development of legal regulation of the obligations for physical and legal entities to register with tax authorities due to the digital transformation of tax administration. It is noted that the main principles of providing services for registration with the tax authority in electronic form

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16107.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-16107.

© Лютова О. И., 2022

* Лютова Ольга Игоревна, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института государственного и муниципального управления Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
Мясницкая ул., д. 20, г. Москва, Россия, 101000
lutova.olga@mail.ru

include accessibility, information openness, as well as its competitiveness. The paper highlights the need for the development of legislation on taxes and fees and ensuring the possibility for private subjects of tax law to provide services for registration with tax authorities entirely in the format of electronic interaction. The paper also focuses on the value of the formation of a digital format of relations between taxpayers and tax authorities for accounting process. Particular attention is paid to the issues of fulfilling the obligation to register self-employed persons, including those who are payers of professional income tax, using the mobile application «My Tax» for registration.

Keywords: tax obligation; registration with tax authorities; tax payment obligation; digitalization; application for registration; certificate of state registration: self-employed; mobile application «My Tax»; professional income tax; entrepreneurial activity; blockchain technology.

Cite as: Lyutova OI. Obyazannost postanovki na uchet v nalogovykh organakh v usloviyakh tsifrovizatsii [The Obligation to Register with the Tax Authorities in the conditions of Digitalization]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):42-48. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.042-048. (In Russ., abstract in Eng.).

В условиях активного внедрения цифровых технологий в сферу налогообложения важнейшие институты налогового права подвергаются существенной модернизации. Это обуславливает необходимость осмысления влияния цифровых технологий на правовое регулирование различных прав и обязанностей участников налоговых отношений с точки зрения трансформации их содержания. В этой связи интерес представляет новая модель отношений по постановке на учет физических лиц и организаций в налоговых органах, складывающаяся в результате цифровой трансформации.

Обязанность постановки на учет организаций и физических лиц в налоговых органах устанавливается статьей 83 Налогового кодекса Российской Федерации и является одной из общепризнанных основных обязанностей, возложенных на налогоплательщиков законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, наряду, например, с обязанностями по уплате законно установленных налогов, по ведению в установленном порядке учета своих доходов (расходов) и объектов налогообложения, а также по представлению в установленном порядке в налоговый орган по месту учета налоговых деклараций (расчетов), годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности³.

Первым шагом на пути цифровизации процесса постановки организаций и физических лиц на учет в налоговом органе стал переход к предоставлению соответствующей услуги в

электронном виде, что производится путем осуществления действий в личном кабинете налогоплательщика на сайте ФНС России или на сайте «Госуслуги». В соответствии с п. 2 ст. 84 НК РФ заявление физического лица о постановке на учет в налоговом органе может быть направлено в том числе в электронной форме по телекоммуникационным каналам связи. Налоговая инспекция обязана осуществить постановку такого физического лица на учет и в 5-дневный срок выдать ему свидетельство о постановке на учет в налоговом органе, если ранее такое свидетельство не выдавалось.

Замысел законодателя заключался в кардинальном повышении качества и доступности государственной услуги по постановке налогоплательщиков на учет в налоговых органах. Для этого необходимо, с одной стороны, обеспечить распространение и развитие электронного формата взаимодействия, показавшего свою эффективность, и, с другой стороны, повысить информированность заявителей о новой форме оказания услуги, в том числе о вновь создаваемых возможностях и новом функционале сайта ФНС России (в частности, о сервисах «Подача заявления физического лица о постановке на учет», «Узнай ИНН» и др.).

Использование электронной формы сотрудничества участников налоговых правоотношений при осуществлении постановки на учет в налоговом органе должно привести к иной — электронной — форме коммуникации налоговых органов

³ См., например: *Абрамов В. Ю., Абрамов Ю. В.* Корпоративное право: права и обязанности участников хозяйственных обществ : практическое пособие с судебным комментарием. М., 2021. С. 87.

и частных субъектов налоговых правоотношений. Такой формат позволяет сделать документооборот прозрачным и безопасным, сократить временные и финансовые затраты, а также снизить количество представляемых документов, упростить взаимоотношения налоговых органов и заявителей, повысить уровень информированности заявителей о действиях налоговых органов, уменьшить коррупционные риски.

Базовыми принципами предоставления услуг по постановке на учет в налоговых органах в электронном виде являются:

- доступность, выражающаяся в простоте использования цифровых сервисов, а также экономии финансовых и временных ресурсов как налоговых органов, так и налогоплательщиков;
- информационная открытость, которая предполагает наличие у потребителя услуги полной и достаточной информации об условиях ее оказания, а также о возможных рисках;
- конкурентоспособность по отношению к документальному формату взаимодействия налогоплательщиков и налоговых органов.

Важно отметить, что в 2020 г. были расширены функциональные возможности сервиса «Личный кабинет налогоплательщика для физических лиц», в результате чего появилась возможность скачать электронное свидетельство о постановке на учет в налоговых органах (идентификационный номер налогоплательщика — ИНН). При этом в настоящее время фактически отсутствуют жизненные ситуации, в которых в отношении физического лица нормативными актами устанавливалась бы обязанность представления ИНН в документальном виде в качестве обязательного условия для получения какого-либо блага (например, при устройстве на работу, получении льгот и пособий, налоговых вычетов и т.д.). С учетом того, что на сайте ФНС России в режиме реального времени можно получить ИНН в виде последовательности цифр, указав при этом только некоторые паспортные данные, ценность электронного сервиса по получению ИНН представляется нам несуществен-

ной, несмотря на то что фактически появление такого сервиса позволяет сделать вывод о том, что процесс постановки физических лиц на учет в налоговых органах может быть реализован полностью в электронном виде.

Помимо этого, на сегодняшний день НК РФ закрепляет возможность постановки на учет в налоговых органах путем электронного документооборота только для физических лиц, не занимающихся предпринимательской деятельностью. Что касается организаций, то для них разработана специальная программа для автоматизации процесса подготовки документов, в том числе по учету налогоплательщиков, которая не обеспечивает полностью бесконтактное взаимодействие представителя организации и налогового органа, несмотря на существенное упрощение регистрационных процедур. Это означает, что пока процесс постановки организаций на учет в налоговых органах нельзя реализовать полностью в форме электронного взаимодействия.

Таким образом, можно сделать вывод о развитии электронного взаимодействия налоговых органов и частных субъектов налоговых правоотношений (налогоплательщиков — реальных и потенциальных), осуществляемого в процедуре постановки на учет в налоговых органах. Однако, на наш взгляд, указанные обстоятельства не позволяют однозначно признать «оцифрованными» процедуры, связанные с постановкой на учет в налоговых органах.

Прежде всего это связано с тем, что цифровизация и автоматизация не являются идентичными понятиями с точки зрения видов и содержания действий участников отношений.

Что касается официальной позиции государственных органов по вопросу определения понятий и разграничения цифровизации и автоматизации, то, например, по мнению Минкомсвязи России, цифровизация (цифровое развитие) — это процесс организации выполнения в цифровой среде функций и деятельности (бизнес-процессов), ранее выполнявшихся людьми и организациями без использования цифровых продуктов⁴. Аналогичный подход к пониманию

⁴ Приказ Минкомсвязи России от 01.08.2018 № 428 «Об утверждении разъяснений (методических рекомендаций) по разработке региональных проектов в рамках федеральных проектов национальной программы

сущности и содержания процесса цифровизации содержится и в документах ФНС России. Например, перевод документов в электронную форму, в том числе их оборот и хранение, понимается как цифровизация финансово-хозяйственной деятельности⁵. Таким образом, органы исполнительной власти оценивают автоматизацию отдельных направлений их работы и функций, в том числе осуществляемую за счет перевода взаимодействия с частными субъектами в формат электронного документооборота, как проявление цифровизации их деятельности, тем самым признавая цифровизацию и автоматизацию полностью или частично идентичными понятиями. На наш взгляд, подобная точка зрения требует некоторых уточнений с использованием терминологического аппарата, сформированного правовой доктриной в качестве ответа на вызовы цифровизации.

Так, несмотря на отсутствие в юридической литературе единого понимания термина «цифровизация», в качестве не совпадающих по смыслу используются следующие понятия: «автоматизация», «цифровизация» и «роботизация»⁶. Например, автоматизация предполагает перевод в электронный вид документов, сопровождающийся электронным взаимодействием участников отношений. Цифровизация, в свою очередь, связана с использованием различных цифровых технологий, например технологии распределенного реестра (блокчейна), облачных технологий, интернета вещей и др.⁷ Роботизация же соотносится с передачей функций роботам, а также с использованием искусственного интеллекта, появление которого является принципиально новой цифровой технологией⁸.

На наш взгляд, учитывая длительность процесса цифровизации, логично было бы считать информатизацию и роботизацию стадиями ее становления и развития.

Это означает, что современное состояние правового регулирования и правоприменения положений о постановке на учет в налоговых органах, выражающееся в автоматизации документооборота, является начальным этапом цифровизации механизма исполнения этой налоговой обязанности. Иными словами, происходящая замена личного взаимодействия электронным, безусловно имеющая определенную ценность, является недостаточной для однозначного вывода об абсолютной цифровизации процесса исполнения налоговой обязанности по постановке на учет в налоговых органах.

В контексте исследования цифровизации процедур постановки на учет в налоговом органе представляет интерес также новелла, связанная с использованием для указанных целей плательщиками налога на профессиональный доход мобильного приложения «Мой налог». Надо полагать, что появление такого мобильного приложения и его применение в сфере налогообложения является принципиально важным с точки зрения развития концепции цифровизации налоговых отношений. Отметим отдельные особенности реализации норм налогового законодательства, регулирующих постановку на учет с использованием мобильного приложения «Мой налог».

Так, плательщики налога на профессиональный доход, появившегося в результате принятия Федерального закона от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установле-

«Цифровая экономика Российской Федерации» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См., например: информация ФНС России от 17.06.2021 «Утверждены документы для электронного взаимодействия бизнеса, госорганов и операторов ЭДО» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 85–102.

⁷ См., например: Кирьянов А. Ю. Проблемы реализации общественного контроля в условиях цифровой экономики // Право и цифровая экономика. 2021. № 4. С. 39–40.

⁸ Юридическая концепция роботизации : монография / Н. В. Антонова, С. В. Бальхаева, Ж. А. Гаунова [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. Б. Нанба. М. : Проспект, 2019.

нию специального налогового режима “Налог на профессиональный доход”» (далее — Федеральный закон № 422-ФЗ), инициативно получают соответствующий статус через мобильное приложение «Мой налог», которое является одним из цифровых сервисов ФНС России. Эта процедура позволяет налоговым органам осуществлять учет таких налогоплательщиков.

Важно отметить два взаимосвязанных обстоятельства. Во-первых, интересно, что в результате регистрации в качестве плательщика налога на профессиональный доход лицу выдается справка о регистрации в таком качестве. Выдача свидетельства о государственной регистрации, предусмотренного пунктом 2 ст. 84 НК РФ, для самозанятых не предусмотрена. Реестр плательщиков налога на профессиональный доход ведут территориальные налоговые органы, присвоение ИНН для плательщиков налога на профессиональный доход также не предусмотрено. При этом важно, что сама процедура на сегодняшний день осуществляется в условиях отсутствия как специальной регламентации в НК РФ, так и какой-либо ссылки на Федеральный закон № 422-ФЗ, который фактически дополняет налоговое законодательство в части правового регулирования постановки на учет в налоговом органе.

Во-вторых, анализ особенностей постановки на учет налогоплательщиков с использованием мобильного приложения «Мой налог» актуализирует вопрос о соотношении понятий «самозанятый» и «плательщик налога на профессиональный доход». Это связано с тем, что зачастую налоговые и иные государственные органы в различных официальных документах предлагают пользоваться таким мобильным приложением самозанятым, что с формальной точки зрения не является верным, прежде всего по причине отсутствия понятия «самозанятый»

в Федеральном законе № 422-ФЗ. Примером подобной подмены понятий можно назвать, в частности, письмо Департамента налоговой политики Минфина РФ от 24.02.2021 № 03-11-11/12548 «О постановке на учет в налоговом органе в качестве плательщика НПД и порядке его уплаты»⁹, в котором указывается на возможность использования функционала мобильного приложения «Мой налог», в том числе для постановки на учет и снятия с учета, самозанятыми гражданами.

Общепринятым в правовой литературе стало употребление термина «самозанятый» в качестве собирательного понятия, прежде всего по причине отсутствия его легального определения. Так, в разное время предпринимались попытки называть самозанятыми различных лиц, которые сами обеспечивали себя работой в рамках гражданско-правовых договоров, в том числе индивидуальных предпринимателей, адвокатов, нотариусов, арбитражных управляющих, оценщиков, медиаторов и иных лиц, занимающихся в установленном порядке частной практикой¹⁰; иных граждан, осуществляющих уход за детьми, больными или пожилыми лицами, репетиторство, уборку жилых помещений, ведение домашнего хозяйства за вознаграждение на основе гражданско-правовых договоров¹¹. По справедливому замечанию А. А. Ситника, критерием самозанятости при этом можно считать самостоятельное обеспечение своей занятости, то есть действие на основании автономии воли, самостоятельное обеспечение себя работой и несение связанных с этим рисков¹².

На наш взгляд, для характеристики правового статуса самозанятого важно также оценить его деятельность с точки зрения соответствия ее критериям предпринимательства. Используя такой критерий, можно выделить две категории лиц, которых называют самозанятыми: само-

⁹ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См., например: письмо ФНС РФ от 22.02.2011 № КЕ-4-3/2878@ // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Информация ФНС России «О постановке на учет самозанятых граждан» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

¹² Ситник А. А. Самозанятые лица как субъекты налоговых правоотношений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 3. С. 32–33.

занятые, являющиеся индивидуальными предпринимателями, и лица, не осуществляющие предпринимательскую деятельность, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя и занимающиеся частной практикой. Интересно, что плательщиками налога на профессиональный доход могут стать как уже имеющие статус индивидуального предпринимателя лица, так и иные физические лица, не являющиеся предпринимателями.

Существует точка зрения о том, что плательщики налога на профессиональный доход занимаются предпринимательской деятельностью, несмотря на то что формально у них отсутствует обязанность постановки на учет в налоговых органах в качестве индивидуальных предпринимателей. Как отмечают Ю. Д. Жукова и А. С. Подмаркова, в результате реформ гражданского и налогового законодательства, прошедших в 2016–2017 гг., появилась возможность легальной предпринимательской деятельности физических лиц без их регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей¹³.

Надо полагать, что подобные выводы основываются на позиции государственных органов по вопросу соотношения понятий самозанятости и предпринимательства. Например, в разъяснении Минтруда России сделан вывод о том, что понятия «предпринимательство» и «самозанятость», по сути, однокоренные, их содержанием является деятельность, приносящая прибыль (доход), а различаются они по признаку формальной легализации: индивидуальные предприниматели зарегистрированы в этом качестве, а самозанятые граждане — нет¹⁴. Таким образом, по мнению Минтруда России,

Федеральный закон № 422-ФЗ принят в целях легализации приносящей доход деятельности физических лиц — самозанятых граждан, которая по своему содержанию является предпринимательской. С этой позиции постановка на учет самозанятых с использованием мобильного приложения «Мой налог» означает признание их деятельности предпринимательской для целей налогообложения.

С точки зрения анализа правового регулирования обязанности постановки на учет в налоговом органе в условиях цифровизации можно заметить, что при использовании приложения «Мой налог» принципиально важна неразрывная связь обязанности постановки на учет и уплаты налогов, что не соответствует классическому подходу, ранее использовавшемуся в налоговом праве. В соответствии с ним, как отмечает, например, Д. В. Тютин, согласно п. 2 ст. 83 НК РФ постановка на учет в налоговом органе организаций и индивидуальных предпринимателей осуществляется независимо от наличия обстоятельств, с которыми НК РФ связывает возникновение обязанности по уплате того или иного налога или сбора¹⁵. Соответственно, отсутствует связь между постановкой на учет в налоговом органе и обязанностью по уплате налога.

Это означает, что вследствие цифровизации, особенно с учетом перспективы исполнения налоговых обязанностей в условиях использования технологии блокчейн, постановка на учет в налоговом органе как самостоятельная налоговая обязанность может утратить самостоятельную значимость и будет рассматриваться исключительно как часть процесса исполнения обязанности по уплате налога.

¹³ Жукова Ю. Д., Подмаркова А. С. Самозанятые граждане: правовая квалификация деятельности и перспективы формирования специального режима // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 4. С. 49.

¹⁴ Письмо Минтруда России от 03.03.2020 № 16-1/В-87 «Об определении понятия “самозанятость”, а также об оказании финансовой помощи органам службы занятости» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамов В. Ю., Абрамов Ю. В.* Корпоративное право: права и обязанности участников хозяйственных обществ : практическое пособие с судебным комментарием. — М. : Юстицинформ, 2021. — 356 с.
2. *Жукова Ю. Д., Подмаркова А. С.* Самозанятые граждане: правовая квалификация деятельности и перспективы формирования специального режима // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* — 2021. — № 4. — С. 49–79.
3. *Кирьянов А. Ю.* Проблемы реализации общественного контроля в условиях цифровой экономики // *Право и цифровая экономика.* — 2021. — № 4. — С. 39–44.
4. *Ситник А. А.* Самозанятые лица как субъекты налоговых правоотношений // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2018. — № 3. — С. 31–35.
5. *Тютин Д. В.* Налоговое право : курс лекций // СПС «КонсультантПлюс».
6. *Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н.* Право в условиях цифровой реальности // *Журнал российского права.* — 2018. — № 1. — С. 85–102.
7. *Юридическая концепция роботизации : монография / Н. В. Антонова, С. В. Бальхаева, Ж. А. Гаунова [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. Б. Нанба.* — М. : Проспект, 2019. — 240 с.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abramov V. Yu., Abramov Yu. V. Korporativnoe pravo: prava i obyazannosti uchastnikov khozyaystvennykh obshchestv: prakticheskoe posobie s sudebnym kommentariem. — M.: Yustitsinform, 2021. — 356 s.
2. Zhukova Yu. D., Podmarkova A. S. Samozanyatye grazhdane: pravovaya kvalifikatsiya deyatel'nosti i perspektivy formirovaniya spetsial'nogo rezhima // *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki.* — 2021. — № 4. — S. 49–79.
3. Kiryanov A. Yu. Problemy realizatsii obshchestvennogo kontrolya v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki // *Pravo i tsifrovaya ekonomika.* — 2021. — № 4. — S. 39–44.
4. Sitnik A. A. Samozanyatye litsa kak subekty nalogovykh pravootnosheniy // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika.* — 2018. — № 3. — S. 31–35.
5. Tyutin D. V. Nalogovoe pravo: kurs lektsiy // СПС «KonsultantPlyus».
6. Khabrieva T. Ya., Chernogor N. N. Pravo v usloviyakh tsifrovoy realnosti // *Zhurnal rossiyskogo prava.* — 2018. — № 1. — S. 85–102.
7. Yuridicheskaya kontseptsiya robotizatsii: monografiya / N. V. Antonova, S. V. Balkhaeva, Zh. A. Gaunova [i dr.]; otv. red. Yu. A. Tikhomirov, S. B. Nanba. — M.: Prospekt, 2019. — 240 s.

¹⁵ *Тютин Д. В.* Налоговое право : курс лекций // СПС «КонсультантПлюс».

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.049-062

Р. М. Бозиев*

Правовое регулирование налога на профессиональный доход в России

Аннотация. Статья посвящена анализу вопросов, связанных с правовым регулированием налога на профессиональный доход в России, также часто именуемого налогом на самозанятых. Отмечается, что одной из проблем действующего законодательства является отсутствие легально закрепленного понятия «самозанятый». На основе проведенного исследования делается вывод, что налог на профессиональный доход — единственный специальный налоговый режим, который могут применять физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями. Особенность налога на профессиональный доход проявляется в наличии таких факультативных элементов юридического состава, как уполномоченный субъект (оператор электронной площадки и (или) кредитная организация), цифровая подсистема (мобильное приложение «Мой налог»), и особого вида налоговых льгот — налогового бонуса. Кроме того, в рамках рассматриваемого специального налогового режима происходит трансформация правового статуса налогового органа: ему делегируется часть прав и обязанностей налогоплательщика, в частности право на направление в банк поручения на списание и перечисление средств с банковского счета налогоплательщика в счет уплаты налога, а также право на уменьшение суммы причитающегося к уплате налога на сумму налогового бонуса.

Ключевые слова: налог на профессиональный доход; самозанятые; профессиональный доход; налогообложение самозанятых; индивидуальный предприниматель; физическое лицо; налоговый вычет; налоговый бонус; «Мой налог»; налоговое право; специальный налоговый режим.

Для цитирования: Бозиев Р. М. Правовое регулирование налога на профессиональный доход в России // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 49–62. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.049-062.

Legal Regulation of the Professional Income Tax in Russia

Roman M. Bozиеv, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Lab.kfp@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the analysis of issues related to the legal regulation of the professional income tax in Russia also often referred to as the self-employed tax. It is noted that one of the problems of the current legislation is the lack of a legally fixed concept of the self-employed. Based on the conducted research, it is concluded that the professional income tax is the only special tax regime that can be applied by individuals who are not individual entrepreneurs. The peculiarity of the professional income tax is manifested in the presence of such optional elements of the legal structure as an authorized entity (an operator of an electronic platform and

© Бозиев Р. М., 2022

* Бозиев Роман Михайлович, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Lab.kfp@msal.ru

(or) a credit institution), a digital subsystem (My Tax mobile application), and a special type of tax benefits — a tax bonus. In addition, within the framework of the special tax regime under consideration, the legal status of the tax authority is being transformed: part of the rights and obligations of the taxpayer is delegated to it, in particular, the right to send an order to the bank to write off and transfer funds from the taxpayer's bank account to pay tax, as well as the right to reduce the amount of tax due by the tax bonus.

Keywords: professional income tax; self-employed; professional income; taxation of the self-employed; individual entrepreneur; individual; tax deduction; tax bonus; «My tax»; tax law; special tax regime.

Cite as: Boziev RM. Pravovoe regulirovanie naloga na professionalny dokhod v Rossii [Legal Regulation of the Professional Income Tax in Russia]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):49-62. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.049-062. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время правовое регулирование налога на профессиональный доход (далее — НПД) осуществляется на основании положений Федерального закона от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход”»¹ (далее — Закон № 422-ФЗ), НК РФ, а также в установленных случаях — на основании законов субъектов Российской Федерации. Как уже было отмечено, НПД в строгом смысле этого слова не является собственно налогом — правильнее говорить о том, что он представляет собой специальный налоговый режим. Данная ремарка может показаться формальностью, однако необходимо понимать, что специальный налоговый режим предусматривает целый спектр исключений из общего налогового режима, которые будут освещены более подробно далее.

В настоящее время НПД действует в порядке эксперимента, что предполагает:

- ограничение территории проведения эксперимента;
- установление срока его реализации;
- оценку итогов проведения эксперимента.

Следует отметить поэтапность проведения рассматриваемого эксперимента:

- на первом этапе (с 1 января 2019 г.) в проведении эксперимента были задействованы четыре субъекта Российской Федерации².

Выбор регионов определялся необходимостью дифференциации социально-экономических условий, которые могут повлиять на результаты эксперимента;

- на втором этапе (с 1 января 2020 г.) к проведению эксперимента подключены еще 19 субъектов Российской Федерации³;
- на третьем этапе (с 1 июля 2020 г.) возможность участия в эксперименте получили и иные субъекты РФ. При этом, в отличие от субъектов РФ, прямо поименованных в Законе № 422-ФЗ и принимающих участие в эксперименте на основании положений данного нормативного правового акта, оставшиеся регионы Российской Федерации вводят НПД в действие своими законами. Следовательно, можно сделать заключение, что к данной группе субъектов РФ применяется иной правовой механизм введения эксперимента по установлению НПД;
- на четвертом этапе (с 1 января 2022 г.) рассматриваемый эксперимент также стал проводиться в рамках федеральной территории «Сириус».

Таким образом, на сегодняшний день экспериментом по установлению НПД охвачена вся территория Российской Федерации.

Перед тем как дать характеристику элементам юридического состава НПД, необходимо сказать несколько слов о названии анализи-

¹ СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. I). Ст. 7494.

² Город федерального значения Москва, Московская и Калужская области, Республика Татарстан.

³ Город федерального значения Санкт-Петербург, Волгоградская, Воронежская, Ленинградская, Нижегородская, Новосибирская, Омская, Ростовская, Самарская, Сахалинская, Свердловская, Тюменская, Челябинская области, Красноярский и Пермский края, Ненецкий автономный округ, Ханты-Мансийский автономный округ — Югра, Ямало-Ненецкий автономный округ, Республика Башкортостан.

руемого специального налогового режима. Так, согласно Толковому словарю русского языка С. И. Ожегова «профессиональный» означает «занимающийся чем-нибудь как профессией, а также являющийся профессией»⁴. Традиционно указанное прилагательное используется для характеристики высокого качества чего-либо (работ, услуг и т.д.) или же для характеристики чего-нибудь, относящегося к определенной профессии. Таким образом, *можно было бы предположить, что налогом на профессиональный доход должны облагаться доходы, полученные в рамках осуществления той или иной профессиональной деятельности.*

Вместе с тем для того, чтобы экономическая выгода признавалась профессиональным доходом, она, исходя из ч. 7 ст. 2 Закона № 422-ФЗ, должна:

- быть доходом физического лица — плательщика НПД;
- поступать:
 - а) от деятельности, при ведении которой соответствующие плательщики, с одной стороны, не имеют работодателя, с другой — сами не являются работодателями для других физических лиц, т.е. не привлекают наемных работников по трудовым договорам;
 - б) использования имущества.

Таким образом, основываясь на приведенных признаках, можно сказать, что *Закон № 422-ФЗ не содержит никакого указания на то, что облагаемый НПД доход должен относиться к какой-либо профессиональной деятельности.* НПД, помимо всего прочего, облагаются «сопутствующие», не основные доходы. Это касается, например, доходов, получаемых от сдачи в аренду жилых помещений (если такая деятельность не является профессиональной), или же денежных средств, полученных от различного рода «подработок», например репетиторства. Исходя из этого, «профессиональный»

характер соответствующих доходов, выступающих объектом налогообложения НПД, следует поставить под сомнение. Полагаем, что более подходящим было бы назвать рассматриваемый специальный налоговый режим «Система налогообложения для самозанятых лиц». В то же время далее мы будем пользоваться законодательно закрепленной терминологией.

В последнее время всё чаще именно плательщиков НПД принято именовать самозанятыми. Согласно ч. 1 ст. 2 Закона № 422-ФЗ применять данный специальный налоговый режим могут «физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели». При этом в ряде научных публикаций понятия «индивидуальный предприниматель» (ИП) и самозанятый, т.е. физическое лицо, не обладающее статусом индивидуального предпринимателя, разграничиваются⁵. Представляется, что подобная точка зрения имеет право на существование, поскольку, как мы полагаем, термин «самозанятый» в первую очередь должен характеризовать самостоятельного субъекта налоговых правоотношений. Применительно к физическому лицу, не обладающему статусом индивидуального предпринимателя, термин «самозанятый» несет больше смысловой нагрузки (поскольку содержательно отражает совершенно иной правовой статус налогоплательщика), нежели в отношении индивидуального предпринимателя, для которого «самозанятость» в рамках налоговых правоотношений будет характеризовать всего лишь выбор одного из множества доступных для него специальных налоговых режимов. В связи с этим следует подчеркнуть, что на сегодня НПД является единственным специальным налоговым режимом, который вправе применять физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями — плательщиками налогов, взимаемых посредством иных специальных налоговых режимов.

⁴ URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=25054> (дата обращения: 01.03.2022).

⁵ См., например: Сафонов А. Л., Песков С. О. Неформальная занятость: основные тренды и влияние пандемии COVID-19 // Социальное и пенсионное право. 2022. № 1. С. 11–19; Василишина П. Ю. Пределы цифровизации: опыт России и Франции в сборе информации о налогоплательщике в социальных сетях // Финансовое право. 2021. № 12. С. 45–48; Савинов К. А., Лаврентьев А. Р. Налог на профессиональный доход: первые итоги двухлетнего эксперимента // Финансовое право. 2021. № 6. С. 26–30.

Вместе с тем еще раз подчеркнем, что все расхождения по вопросу трактовки термина «самозанятые» обусловлены отсутствием законодательного определения этого понятия. В связи с этим следует отметить, что применительно к НПД самозанятые могут пониматься:

- в широком смысле — как физические лица, включая ИП, которые перешли на уплату соответствующего специального налогового режима. Данной позиции, в частности, придерживается ФНС России⁶. Она же отражена в приказе Минэкономразвития России от 17.03.2021 № 121⁷;
- в узком смысле — как только физические лица, не обладающие статусом индивидуального предпринимателя, признающиеся плательщиками НПД.

Семантический анализ слова «самозанятый» важен для правильного понимания смысла научных и иных правовых текстов, авторы которых могут придерживаться разных позиций относи-

тельно смыслового наполнения рассматриваемого термина⁸. В рамках настоящего исследования, чтобы не создавать ненужную путаницу, «самозанятый» будет употребляться в широком значении.

Закон № 422-ФЗ содержит общее положение, освобождающее физическое лицо от обязанности регистрироваться в качестве ИП, для ведения деятельности, доходы от которой облагаются НПД (ч. 6 ст. 2). Налоговый орган разъяснил, что данная норма распространяется в том числе и на несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, при условии приобретения ими полной гражданской дееспособности⁹. Между тем получение статуса ИП *обязательно* для лиц, осуществляющих виды деятельности, которые в соответствии с федеральными законами осуществляют только индивидуальные предприниматели. При этом действующее законодательство, за редким исключением¹⁰, не содержит перечня видов деятельности, при ведении кото-

⁶ Специальный налоговый режим для самозанятых граждан «Налог на профессиональный доход» // URL: <https://npd.nalog.ru/> (дата обращения: 01.03.2022).

⁷ Приказ Минэкономразвития России от 17.03.2021 № 121 «Об утверждении методики расчета показателя “Количество самозанятых граждан, зафиксировавших свой статус, применяющих специальный налоговый режим ‘Налог на профессиональный доход’ (НПД) и получивших меры поддержки, накопленным итогом” федерального проекта “Создание благоприятных условий для осуществления деятельности самозанятыми гражданами” национального проекта “Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы”».

Согласно положениям данного нормативного правового акта «самозанятые граждане» — физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, применяющие специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» в порядке, установленном Федеральным законом от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход”».

⁸ Ситник А. А. Самозанятые лица как субъекты налоговых правоотношений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 3. С. 34–35.

⁹ В соответствии с письмом ФНС России от 13.02.2019 № СД-4-3/2440@ «О применении налога на профессиональный доход» несовершеннолетние физические лица в возрасте от 14 до 18 лет, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, вправе вести виды деятельности, доходы от которых облагаются налогом на профессиональный доход, в следующих предусмотренных ГК РФ случаях: приобретение несовершеннолетним дееспособности в полном объеме в связи с вступлением в брак (п. 2 ст. 21 ГК РФ); наличие письменного согласия законных представителей несовершеннолетнего — родителей, усыновителей или попечителя — на совершение сделок в связи с ведением вышеуказанных видов деятельности (п. 1 ст. 26 ГК РФ); объявления несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) по решению органа опеки и попечительства либо по решению суда (ст. 27 ГК РФ).

¹⁰ Согласно п. 13 ст. 2 Федерального закона от 08.11.2007 № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» под перевозчиком понимается только юридическое лицо

рой физическое лицо должно получать статус ИП¹¹. В связи с этим следует говорить о том, что физическое лицо обязано зарегистрироваться в качестве ИП, если оно ведет самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг¹², при условии, что ведение такой деятельности не исключает право физического лица применять специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход». Перечень случаев, когда физическое лицо не вправе применять НПД, закрепляется в ч. 2 ст. 4 Закона № 422-ФЗ.

Соответствующий перечень содержит как общие для всех специальных налоговых режимов случаи, исключающие их применение налогоплательщиками, так и специальные, характерные только для НПД. Так, к первой группе можно отнести случаи, когда налогоплательщик осуществляет реализацию подакцизных товаров и товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации в соответствии с законодательством Российской Федерации¹³. Применительно к подакцизным товарам невозможность перехода лица, реализующего их, на специальные налоговые режимы в целом и НПД в частности, служит дестимулирующей мерой, которая направлена на сокращение распространения вредной в общественном потреблении продукции. Кроме того, реализация подакциз-

ной и иной маркируемой продукции сопровождается усиленными мерами государственного контроля (включая, например, применение Единой государственной автоматизированной информационной системы учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, Государственной интегрированной информационной системы в сфере контроля за оборотом драгоценных металлов, драгоценных камней и изделий из них¹⁴ и т.д.), что также исключает применение рассматриваемого специального налогового режима. Как было разъяснено финансовым органом, соответствующее правило, помимо всего прочего, распространяется на ювелиров-художников, если изготавливаемая ими продукция подлежит обязательной маркировке¹⁵. При этом по общему правилу ювелирные изделия из драгоценных металлов и драгоценных камней должны иметь уникальный идентификационный номер, а также цифровую фотографию изделия. Исключение составляют ювелирные изделия, заявленные в качестве остатков¹⁶.

Не допускается также переход на НПД, если налогоплательщик занимается добычей и (или) реализацией полезных ископаемых¹⁷. Такие лица не вправе применять и упрощенную и патентную системы налогообложения¹⁸.

Не могут приобретать статус плательщиков НПД лица, осуществляющие перепродажу товаров, имущественных прав, за исключением про-

или индивидуальный предприниматель, принявшие на себя по договору перевозки груза соответствующие обязанности. Таким образом, перевозчиком может быть только индивидуальный предприниматель.

¹¹ По каким видам деятельности необходима обязательная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя // URL: <https://www.glavbukh.ru/hl/336200-po-kakim-vidam-deyatelnosti-neobhodima-obyazatel'naya-registratsiya-v-kachestve-individualnogo> (дата обращения: 01.03.2022).

¹² Абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ.

¹³ П. 1 ч. 2 ст. 4 Закона № 422-ФЗ.

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 26.02.2021 № 270 «О некоторых вопросах контроля за оборотом драгоценных металлов, драгоценных камней и изделий из них на всех этапах этого оборота и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 10. Ст. 1608.

¹⁵ Письмо Минфина России от 08.09.2021 № 03-11-06/72514 «О применении НПД при изготовлении и реализации ювелирных изделий» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ П. 11 постановления Правительства РФ от 26.02.2021 № 270 «О некоторых вопросах контроля за оборотом драгоценных металлов...».

¹⁷ П. 3 ч. 2 ст. 4 Закона № 422-ФЗ.

¹⁸ Пп. 8 п. 3 ст. 346.12, пп. 2 п. 6 ст. 346.43 НК РФ.

дажи имущества. Данное правило направлено на недопущение предоставления налоговых преимуществ предпринимателям-спекулянтам, которые, по сути, не привносят ничего нового в экономику. Исключение составляет лишь продажа имущества, использовавшегося до этого для личных, домашних и (или) иных подобных нужд налогоплательщика: доходы, полученные от подобных операций, согласно п. 5 ч. 2 ст. 6 Закона № 422-ФЗ вообще не признаются объектом обложения НПД. Важность рассматриваемого исключения связана с тем, что при отсутствии соответствующей оговорки любая продажа старых личных вещей лишала бы физическое лицо права на применение НПД.

Как разъяснил финансовый орган, реализация товаров собственного производства не лишает физическое лицо права применять рассматриваемый специальный налоговый режим¹⁹. При этом если налогоплательщик реализует старое оборудование, офисную мебель и другое имущество, которое изначально не было приобретено для перепродажи, а использовалось в ходе хозяйственной деятельности — это также не следует рассматривать в качестве основания для отказа физическому лицу в применении НПД.

Сложнее обстоит дело со случаями, когда потребитель получает тот или иной товар через автомат налогоплательщика. Так, если физическое лицо через вендинговые аппараты реализует населению товары, закупленные у других лиц, то он не вправе применять специальный налоговый режим НПД. Вместе с тем если речь идет о реализации продукции собственного производства, то такой случай не подпадает под ограничения п. 2 ч. 2 ст. 4

Закона № 422-ФЗ²⁰. Спорная ситуация возникает, когда физическое лицо выступает в качестве владельца аппарата для ловли игрушек (или других вещей). С одной стороны, в таком случае игрок получает товар, который был приобретен владельцем аппарата у другого лица. В то же время полагаем, что подобную ситуацию не следует рассматривать в качестве перепродажи: игрок приобретает не товар непосредственно, а право воспользоваться аппаратом, выигрыш не гарантирован — он носит случайный характер.

Кроме того, не могут применять НПД лица, имеющие работников, с которыми они состоят в трудовых отношениях²¹. Данное ограничение следует из определения профессионального дохода, приведенного выше. Вместе с тем самозанятый может привлекать иных физических лиц на основании гражданско-правового договора. При этом, как было отмечено финансовым органом, поскольку соответствующие лица и самозанятые граждане не состоят в трудовых отношениях, последние не имеют возможности оформления служебной командировки²².

Здесь же необходимо пояснить, что действующее законодательство не запрещает физическим лицам совмещать статус самозанятого (плательщика НПД) с трудовой деятельностью. При этом, согласно позиции Минфина России, самозанятые не должны иметь работодателей в сфере деятельности, связанной с их деятельностью как плательщика НПД²³.

Не могут выступать плательщиками НПД и поверенные, комиссионеры, агенты, осуществляющие предпринимательскую деятельность в интересах другого лица на основе соответ-

¹⁹ Письмо Минфина России от 03.11.2020 № 03-11-11/95715 «О возможности применения физлицом НПД при перепродаже товаров, имущественных прав, реализации товаров собственного производства» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Письмо Минфина России от 27.07.2020 № 03-11-11/65494 «О применении НПД при реализации товаров собственного производства, в том числе через торговые автоматы» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ П. 3 ч. 2 ст. 4 Закона № 422-ФЗ.

²² Письмо Минфина России от 30.04.2021 № 03-11-10/34022 «Об отдельных вопросах, связанных с обеспечением деятельности плательщиков НПД» // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Письмо Минфина России от 30.04.2021 № 03-11-10/34022 «Об отдельных вопросах, связанных с обеспечением деятельности плательщиков НПД».

ствующих договоров²⁴. Это, в частности, касается риелторов в случаях, если они ведут свою деятельность на основании посреднических договоров²⁵. Если же риелтор действует на основании договора об оказании услуг, который не содержит признаков посреднического договора, то он вправе применять НПД²⁶. То же касается юристов, оказывающих услуги на основании гражданско-правовых договоров²⁷, включая услуги по представительству в суде²⁸.

В соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 4 Закона № 422-ФЗ не вправе применять НПД лица, оказывающие услуги по доставке товаров с приемом (передачей) платежей за указанные товары в интересах других лиц. Исключение составляет применение налогоплательщиком зарегистрированной продавцом товаров контрольно-кассовой техники²⁹. Рассматриваемое ограничение касается физических лиц, оказывающих услуги курьера³⁰, а также индивидуальных предпри-

нимателей, оказывающих услуги по перевозке грузов автотранспортом³¹.

Помимо этого, пункт 7 ч. 2 ст. 4 Закона № 422-ФЗ запрещает совмещать НПД с другими специальными налоговыми режимами, а также с предпринимательской деятельностью, доходы от которой облагаются НДФЛ. Если физическое лицо на момент регистрации в качестве плательщика НПД применяет УСН или ЕСХН, то оно должно в течение месяца со дня постановки на учет в качестве самозанятого направить в свой налоговый орган уведомление о прекращении применения названных специальных налоговых режимов³². Данное правило также означает, что плательщик НПД не вправе совмещать данный специальный налоговый режим и общую систему налогообложения³³.

Наконец, пункт 8 ч. 2 ст. 4 Закона № 422-ФЗ устанавливает лимит доходов, учитываемых при определении налоговой базы, которые физи-

²⁴ Если иное не предусмотрено пунктом 6 ч. 2 ст. 4 Закона № 422-ФЗ (см.: Письмо Минфина России от 20.02.2021 № 03-11-11/12093 «О применении НПД физлицом, оказывающим юридические услуги на основании гражданско-правовых договоров» // ЭЖ-Бухгалтер (Бухгалтерское приложение). 2021. № 10).

²⁵ Договор комиссии (ст. 990 ГК РФ), договор поручения (ст. 971 ГК РФ), агентский договор (ст. 1005 ГК РФ).

²⁶ Зуикова Н. В. Может ли применяться НПД при оказании риелторских услуг? // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Письмо Минфина России от 20.02.2021 № 03-11-11/12093 «О применении НПД физлицом, оказывающим юридические услуги на основании гражданско-правовых договоров» // ЭЖ-Бухгалтер (Бухгалтерское приложение). 2021. № 10.

²⁸ Письмо Минфина России от 24.03.2020 № 03-11-11/22802 «О применении НПД при оказании юридических услуг, в том числе услуг представительства в суде, по гражданско-правовым договорам» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ За исключением оказания таких услуг при условии применения налогоплательщиком зарегистрированной продавцом товаров контрольно-кассовой техники при расчетах с покупателями (заказчиками) за указанные товары в соответствии с действующим законодательством о применении контрольно-кассовой техники.

³⁰ Письмо Минфина России от 24.01.2022 № 03-11-11/4218 «О применении НПД при оказании услуг курьера и применении режимов налогообложения при получении доходов по договору о распространении лотерейных билетов» // Нормативные акты для бухгалтера. 2022. № 5.

³¹ Письмо Минфина России от 03.11.2021 № 03-11-10/89392 «О возможности применения НПД физлицами, не являющимися ИП, при оказании организации услуг по перевозке грузов автотранспортом» // СПС «КонсультантПлюс».

³² Согласно ч. 4 ст. 15 Закона № 422-ФЗ в этом случае налогоплательщик считается прекратившим применение упрощенной системы налогообложения, системы налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единого сельскохозяйственного налога) со дня постановки на учет в качестве налогоплательщика.

³³ Письмо Минфина России от 20.01.2022 № 03-11-11/3168 «О возможности одновременного применения НПД и ОСН» // СПС «КонсультантПлюс».

ческое лицо может получить, являясь плательщиком НПД, в течение одного календарного года — 2,4 млн руб. Интересно отметить, что налоговым периодом по НПД является месяц, а предельный объем получаемого самозанятым дохода определяется исходя из календарного года. Полагаем, что логичнее было бы привязать соответствующий показатель к налоговому периоду. Вместе с тем закрепленное в настоящее время правило дает возможность более гибко применять НПД — налогоплательщик может получить указанную сумму как разовым платежом, так и нарастающим итогом в течение года.

Следует отметить, что для индивидуального предпринимателя превышение верхнего порога доходов, учитываемых при определении налоговой базы по НПД, влечет необходимость перехода на общую систему налогообложения или один из доступных ему специальных налоговых режимов, а для физического лица, не зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, — помимо перечисленного, также необходимость получения правового статуса ИП³⁴.

Налоговое законодательство предусматривает, что плательщиками НПД могут выступать:

- 1) граждане Российской Федерации;
- 2) граждане иных государств — членов Евразийского экономического союза;
- 3) граждане Украины, ДНР и ЛНР³⁵.

Таким образом, граждане иных государств не могут применять рассматриваемый специальный налоговый режим. Заметим, что подобное ограничение не характерно для иных специальных налоговых режимов. Статус индивидуального предпринимателя могут получить граждане любых иностранных государств — при условии наличия у них разрешения на временное проживание в России или вида на жительство³⁶. Следовательно, если индивидуальные предприниматели не являются гражданами одного

из перечисленных выше государств, они вправе применять только общий режим налогообложения или один из доступных им специальных налоговых режимов.

Традиционно в разъяснениях финансового органа подчеркивается, что НПД введен в целях:

- обеспечения благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности;
- предоставления возможности вести предпринимательскую деятельность в рамках правового поля;
- легализации доходов граждан³⁷.

Отмечается также, что к основным принципам НПД относятся простота и удобство. Очевидно, что последнее является определяющим условием регистрации физических лиц, не являющихся ИП, в качестве плательщиков НПД. Так, становясь индивидуальным предпринимателем, физическое лицо принимает на себя все сопутствующие риски и связанные с ведением предпринимательской деятельности дополнительные обязанности, в том числе по ведению учета доходов и расходов (или ведению бухгалтерского учета в полном объеме). Между тем физическое лицо, не обладающее указанным статусом, но извлекающее доход, зачастую не готово к подобного рода обременениям. Таким образом, на одной чаше весов оказывается риск привлечения к ответственности за неуплату налога с получаемого дохода, а на другой — необходимость тратить временные, финансовые и иные ресурсы на регистрацию в качестве ИП, ведение учета, составление и представление отчетности. С учетом несовершенства существующей системы идентификации физических лиц, ведущих деятельность без статуса ИП, граждане зачастую готовы пойти на соответствующий риск. Между тем максимально возможное нивелирование административных барьеров, наравне с возможностью ведения деятельности в правовом поле,

³⁴ Письмо ФНС России от 19.04.2019 № СД-4-3/7496@ «Об отдельных вопросах, связанных с применением НПД» // Нормативные акты для бухгалтера. 2019. № 11.

³⁵ Ч. 3 ст. 5 Закона № 422-ФЗ.

³⁶ Пп. «е» п. 1 ст. 22 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431.

³⁷ См., например: письмо Минфина России от 24.02.2022 № 03-11-11/12806 «О применении НПД в отношении деятельности по сдаче в аренду нежилых помещений» // СПС «КонсультантПлюс».

способно склонить чашу весов в пользу легализации своих доходов. На сегодняшний день простота и удобство применения НДП достигаются за счет цифровизации — приложение «Мой налог» является центральным элементом рассматриваемого специального налогового режима, который, как следует ожидать, и обеспечит успешность реализации финансово-правового эксперимента.

Правовой режим мобильного приложения «Мой налог» в рамках налоговых отношений определяется статьей 3 Закона № 422-ФЗ. В части 1 названной статьи дается определение мобильного приложения «Мой налог»: это программное обеспечение федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, применяемое физическими лицами с использованием компьютерного устройства (мобильного телефона, смартфона или компьютера, включая планшетный компьютер), подключенного к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», в случаях, предусмотренных Законом № 422-ФЗ. Его анализ позволяет выделить три основных элемента, обеспечивающих функционирование указанного мобильного приложения:

- оператор мобильного приложения — Федеральная налоговая служба России;
- пользователь мобильного приложения — физическое лицо;
- необходимое для функционирования приложения техническое оборудование — компьютерное устройство, подключенное к сети «Интернет».

Вместе с тем, на наш взгляд, рассматриваемое определение не раскрывает самого главного — «функционала» мобильного приложения, т.е. того, зачем оно, собственно, нужно. Согласно ч. 1 ст. 3 Закона № 422-ФЗ мобильное приложение применяется в случаях, предусмотренных данным законом. Полагаем, что этого недостаточно для того, чтобы определение считалось полноценным, поскольку оно лишено конкретики.

Как бы то ни было, анализ положений Закона № 422-ФЗ позволяет сделать вывод, что мобильное приложение «Мой налог» используется налогоплательщиком:

- для постановки и снятия с учета в качестве плательщика НПД (ч. 4, 13 ст. 5);
- уполномочивания кредитных организаций и операторов электронных площадок, осуществляющих информационный обмен с налоговым органом, на реализацию предоставленных Законом № 422-ФЗ прав (ч. 3 ст. 1);
- корректировки ранее переданных налоговому органу сведений (ч. 4 ст. 8);
- предоставления налоговому органу права на направление в банк поручений на списание и перечисление средств с банковского счета налогоплательщика в счет уплаты в установленный срок налога, а также получение информации, которая необходима для реализации данного полномочия (ч. 5 ст. 11);
- передачи в налоговый орган информации о произведенных расчетах (ч. 2 ст. 14);
- формирования чека, его передачи покупателю (заказчику) (ч. 2 ст. 14).

Кроме того, «Мой налог» служит инструментом обратной связи для налоговых органов, которые посредством данного приложения направляют физическому лицу различные документы (информацию) и сведения (ч. 8 ст. 3), в том числе об отказе в постановке на учет (ч. 6–8 ст. 5), о постановке на учет (ч. 9 ст. 5), о сумме налога, подлежащей уплате по итогам налогового периода (ч. 2 ст. 11).

По информации ФНС России, на начало 2022 г. в Российской Федерации:

- было зарегистрировано более 4 млн самозанятых;
- их совокупный доход за время действия НПД составил более 882 млрд руб.;
- самозанятые сформировали более 610 млн чеков;
- ежедневно регистрировалось в качестве самозанятых более 7 тыс. человек³⁸.

³⁸ В России зарегистрировались 4 млн самозанятых // URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/news/activities_fts/11816919/#:~:text=Число%20зарегистрированных%20в%20качестве%20самозанятых,чек%20составляет%201%20446%20рублей (дата обращения: 01.03.2022).

Представляется, что данная цифра наглядно демонстрирует успешность проводимого эксперимента, и уже сейчас можно констатировать, что рассматриваемый специальный налоговый режим продолжит свое существование и после окончания установленного срока (2028 г.). При этом следует признать, что успешность НПД была обеспечена именно благодаря внедрению цифровых технологий, в частности мобильного приложения «Мой налог».

Объектом рассматриваемого специального налогового режима являются доходы от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав), а налоговой базой — денежное выражение таких доходов. Следует отметить, что часть 2 ст. 6 Закона № 422-ФЗ содержит перечень доходов, которые не учитываются в составе объекта НПД. Так, согласно п. 1 не включаются в объект НПД доходы, полученные в рамках трудовых отношений. Таким образом, законодатель предусмотрел возможность совмещения НПД с трудовой деятельностью, доходы от которой облагаются НДФЛ по общим правилам. Как было разъяснено налоговым органом, Закон № 422-ФЗ не запрещает лицам, состоящим в трудовых отношениях с юридическим лицом, применять НПД в отношении доходов, получаемых от других юридических лиц по гражданско-правовым договорам³⁹.

Интересно отметить, что на основании п. 8 ч. 2 ст. 6 Закона № 422-ФЗ также не включаются в объект НПД доходы от оказания (выполнения) физическими лицами услуг (работ) по гражданско-правовым договорам при условии, что

заказчиками услуг (работ) выступают работодатели указанных физических лиц или лица, бывшие их работодателями менее двух лет назад. Данная норма направлена на противодействие недобросовестным практикам налоговой оптимизации, связанной с подменой трудовых отношений гражданско-правовыми. При этом, как разъяснил финансовый орган, указанное ограничение не распространяется на случаи, когда физическое лицо — учредитель организации, с которой он не состоит в трудовых отношениях, оказывает ей какие-либо услуги (выполняет работы), в частности сдает организации в аренду движимое имущество⁴⁰, как самозанятой.

Не признаются объектом НПД и доходы, полученные государственными и муниципальными служащими, за исключением доходов от сдачи в аренду (наем) жилых помещений⁴¹. Из данной формулировки можно сделать вывод, что Закон № 422-ФЗ предоставил право государственным (муниципальным) служащим право применять НПД — пусть только в одном случае (при сдаче в аренду жилых помещений), однако важен сам факт, поскольку действующее законодательство о государственной (муниципальной) службе содержит достаточно жесткие ограничения по возможности получения «стороннего» дохода⁴². В иных случаях государственные (муниципальные) служащие не могут признаваться плательщиками НПД⁴³.

Кроме того, не признаются объектом налогообложения НПД доходы от продажи недвижимого имущества, транспортных средств, от передачи имущественных прав на недвижимое

³⁹ Письмо ФНС России от 28.08.2019 № СД-4-3/17127 «Об НПД и НДФЛ с доходов, полученных физлицами от организаций по гражданско-правовым договорам, если они состоят в трудовых отношениях с другой организацией» // Нормативные акты для бухгалтера. 2019. № 18.

⁴⁰ Письмо Минфина России от 10.03.2022 № 03-11-11/17390 «О применении НПД пенсионером при оказании организации, в которой он является учредителем, услуг по сдаче в аренду движимого имущества» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹ П. 8 ч. 2 ст. 6 Закона № 422-ФЗ.

⁴² См., например: ст. 17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

⁴³ См.: письмо Минфина России от 10.08.2020 № 03-11-11/69916 «О применении НПД государственными и муниципальными служащими в отношении доходов от сдачи в аренду (внаем) жилых помещений» // СПС «КонсультантПлюс»; письмо Минфина России от 20.02.2021 № 03-11-11/12123 «О применении НПД в отношении доходов государственных и муниципальных служащих» // СПС «КонсультантПлюс».

имущество (за исключением аренды (найма) жилых помещений), от продажи имущества, использовавшегося налогоплательщиками для личных, домашних и (или) иных подобных нужд, доходы в натуральной форме, а также ряд иных доходов⁴⁴.

Доходы признаются по кассовому методу, то есть на момент получения денежных средств или их поступления на банковский счет самозанятого (либо по его поручению на счета третьих лиц)⁴⁵. Такой подход значительно упрощает идентификацию момента получения дохода. Представляется, что применение метода начисления было бы излишне сложным для физических лиц, не обладающих статусом индивидуального предпринимателя.

Еще одной особенностью НПД является дифференциация ставок налога в зависимости от контрагента: доходы, полученные от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) физическим лицам, облагаются по ставке 4 %; индивидуальным предпринимателям для использования при ведении предпринимательской деятельности и юридическим лицам — по ставке 6 %.

Помимо пониженных (в сравнении с налогом на доходы физических лиц) ставок налога, применение НПД также освобождает самозанятого от уплаты страховых взносов. В частности, на основании абз. 2 ч. 1 и ч. 2 ст. 15 Закона № 422-ФЗ выплаты, производимые в отношении физического лица, которое не обладает правовым статусом индивидуального предпринимателя, не признаются объектом обложения страховыми взносами, плательщиками которых являются лица, производящие выплаты и иные вознаграждения физическим лицам⁴⁶. В свою

очередь, индивидуальные предприниматели освобождаются от уплаты страховых взносов за себя на основании ч. 11 ст. 2 Закона № 422-ФЗ. На первый взгляд, подобного рода льготы должны быть восприняты положительно. Вместе с тем существует ряд проблем.

Во-первых, необходимо отметить, что Закон № 422-ФЗ не позволяет индивидуальным предпринимателям уменьшать налогооблагаемую базу на сумму произведенных расходов, связанных с уплатой страховых взносов, как это сделано, например, в отношении упрощенной системы налогообложения. Например, индивидуальный предприниматель, реализующий товары юридическим лицам и применяющий НПД, получивший за 2022 г. доход в размере 1,5 млн руб., по итогам года в совокупности заплатит 900 тыс. руб. Вместе с тем индивидуальный предприниматель, получивший точно такой же доход, но применяющий УСН с объектом налогообложения «доходы», должен будет заплатить 844 789 руб., поскольку он имеет право уменьшить сумму взимаемого налога на 55 211 руб. страховых взносов⁴⁷. Таким образом, индивидуальному предпринимателю не всегда выгодно применять НПД.

Во-вторых, неуплата страховых взносов с доходов самозанятыми гражданами уменьшает уровень их социальных гарантий. Согласно пп. 3 п. 1 ст. 146 БК РФ 37 % всех поступлений от НПД зачисляются в бюджет Федерального фонда обязательного медицинского страхования, остальные 67 % — в бюджеты субъектов РФ⁴⁸. На основании Федерального закона от 15.12.2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»⁴⁹ у плательщиков НПД есть право в добровольном порядке

⁴⁴ Ч. 2 ст. 6 Закона № 422-ФЗ.

⁴⁵ В соответствии с ч. 2 ст. 7 Закона № 422-ФЗ при реализации налогоплательщиком товаров (работ, услуг, имущественных прав) на основании договоров поручения, договоров комиссии или агентских договоров с участием посредника в расчетах доход считается полученным налогоплательщиком в последний день месяца получения посредником денежных средств.

⁴⁶ При этом для организаций и индивидуальных предпринимателей, являющихся плательщиками страховых взносов, данное правило действует только при наличии у них чека, сформированного налогоплательщиком в порядке, предусмотренном ст. 14 Закона № 422-ФЗ.

⁴⁷ П. 3.1 ст. 346.21 НК РФ.

⁴⁸ П. 2 ст. 56 БК РФ.

уплачивать взносы на пенсионное страхование. Вместе с тем, на наш взгляд, это не решает основной проблемы. Полагаем, что подобный подход обоснован для лиц, для которых доход от самозанятости не является основным. Вместе с тем для граждан, связывающих свою деятельность исключительно с получением профессионального дохода, в конечном счете это может стать серьезной проблемой.

По общему правилу плательщик НПД на основании п. 1 ст. 12 Закона № 422-ФЗ имеет право уменьшить сумму причитающегося к уплате налога на налоговый вычет, максимальный размер которого не может превышать 10 тыс. руб. При этом сумма НПД уменьшается не напрямую, а посредством уменьшения ставки налога: в отношении доходов, полученных от физических лиц, не обладающих статусом ИП, применяется ставка 3 %, в отношении иных доходов — 4 %, то есть сумма налогового вычета определяется как соответствующая налоговой ставке в размере 2 и 1 % соответственно⁵⁰.

Особенность данной льготы заключается в том, что она применяется налоговым органом самостоятельно, т.е. в проактивном режиме, не требующем каких бы то ни было действий со стороны налогоплательщика. Это принципиально отличает налоговый вычет по НПД от других видов налоговых льгот, которые применяются на основании волеизъявления плательщика налога. В то же время не исключено, что на практике может возникнуть вопрос, будет ли налоговый орган нести какую-либо ответственность и подлежит ли возмещению материальный ущерб, нанесенный налогоплательщику,

в случае, если налоговый орган не уменьшит сумму НПД на сумму налогового вычета. С одной стороны, использование налоговой льготы носит диспозитивный характер, с другой — в рассматриваемом случае налоговое законодательство исключает необходимость волеизъявления налогоплательщика в применении льготы, возлагая обязанность по уменьшению суммы НДП на налоговый орган. Заметим, что на сегодняшний день судебная практика по указанному вопросу отсутствует. Вместе с тем мы не исключаем ее появления в будущем.

Еще одно отличие рассматриваемого налогового вычета заключается в том, что он предоставляется всего один раз — с исчерпанием новый вычет не предоставляется. Таким образом, налоговый вычет по НПД может рассматриваться в качестве *стимулирующей меры для новых налогоплательщиков*.

Анализируемый налоговый вычет, как следует из разъяснений налогового органа, также именуют «налоговый капитал» или «бонус»⁵¹. Указанный в п. 1 ст. 12 Закона № 422-ФЗ налоговый вычет, предоставляемый новым налогоплательщикам, часто именуют «первоначальным налоговым бонусом»⁵².

В период пандемии коронавирусной инфекции COVID-19 государство предприняло целый ряд мер, направленных на поддержку хозяйствующих субъектов. Одной из таких мер стало введение дополнительного налогового бонуса в размере МРОТ (12 130 руб.), который применялся сверх первоначального налогового вычета. Дополнительный налоговый бонус могли использовать самозанятые — пла-

⁴⁹ СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4832.

⁵⁰ П. 2 ст. 12 Закона № 422-ФЗ.

⁵¹ Письмо ФНС России от 02.07.2020 № ЗГ-2-20/1294@ «Об уплате НПД с 1 июля 2020 г. по 31 декабря 2020 г.» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵² Налоговый бонус для самозанятых в 2020 году // URL: www.nalog.gov.ru/rn07/news/tax_doc_news/10255970/#:~:text=Первоначальный%20налоговый%20вычет%2C%20или%20бонус,только%20частично%20уменьшал%20ежемесячные%20начисления (дата обращения: 01.03.2022).

⁵³ При условии отсутствия у налогоплательщика недоимки по налогу и (или) задолженности по соответствующим пеням сумма налога. В случае же наличия у налогоплательщика недоимки и (или) задолженности указанный налоговый вычет подлежал зачету налоговым органом в счет погашения указанных недоимки и (или) задолженности, а после их погашения — в счет сумм налога, подлежащего уплате с 1 июля по 31 декабря 2020 г.

тельщики НПД⁵³ в отношении суммы налога, который подлежал уплате в период с 1 июля по 31 декабря 2020 г., а в случае неполного использования бонуса остаток вычета можно было применить для уменьшения суммы налога с 1 января 2021 г.⁵⁴ Как было отмечено налоговым органом, сумму дополнительного налогового бонуса нельзя было перечислить на карту или использовать на иные нужды, кроме как на уплату НПД. Нельзя было погасить им и иные налоги, в том числе транспортный налог или налог на имущество⁵⁵.

Следовательно, можно сделать вывод, что *налоговый бонус — это вид налоговой льготы, представляющий собой налоговый вычет, определяемый как соответствующая налоговой ставке процентная доля налоговой базы, предоставляемый налогоплательщику один раз за период осуществления налогооблагаемой деятельности и применяемый налоговым органом без волеизъявления налогоплательщика.*

Налоговый бонус может быть:

— первоначальным — предоставляется вновь зарегистрированным налогоплательщикам в целях стимулирования легализации их доходов;

— дополнительным — предоставляется государством в связи с теми или иными непредвиденными обстоятельствами и применяется сверх первоначального налогового бонуса.

Подводя итог, можем сделать вывод, что налог на профессиональный доход представляет собой особый специальный налоговый режим — единственный, который могут применять физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями⁵⁶. Особенность НПД проявляется в наличии таких факультативных элементов юридического состава, как уполномоченный субъект (оператор электронной площадки и (или) кредитная организация), цифровая подсистема (мобильное приложение «Мой налог») и особого вида налоговых льгот — налогового бонуса. Кроме того, в рамках рассматриваемого специального налогового режима происходит трансформация правового статуса налогового органа — ему делегируется часть прав и обязанностей налогоплательщика, в частности право на направление в банк поручения на списание и перечисление средств с банковского счета налогоплательщика в счет уплаты налога, а также право на уменьшение суммы причитающегося к уплате налога на сумму налогового бонуса.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. В России зарегистрировались 4 млн самозанятых // URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/news/activities_fts/11816919/#:~:text=Число%20зарегистрированных%20в%20качестве%20самозанятых,чек%20составляет%201%20446%20рублей (дата обращения: 01.03.2022).
2. *Василишина П. Ю.* Пределы цифровизации: опыт России и Франции в сборе информации о налогоплательщике в социальных сетях // Финансовое право. — 2021. — № 12. — С. 45–48.
3. *Зуйкова Н. В.* Может ли применяться НПД при оказании риелторских услуг? // СПС «КонсультантПлюс».
4. *Налоговое право : учебник / отв. ред. Е. Ю. Грачева, О. В. Болтинова.* — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2020. — 304 с.

⁵⁴ Федеральный закон от 08.06.2020 № 166-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции» // СЗ РФ. 2020. № 24. Ст. 3740.

⁵⁵ Налоговый бонус для самозанятых в 2020 году.

⁵⁶ *Налоговое право : учебник / отв. ред. Е. Ю. Грачева, О. В. Болтинова.* 3-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2020. С. 268.

5. Налоговый бонус для самозанятых в 2020 году // URL: www.nalog.gov.ru/rn07/news/tax_doc_news/10255970/#:~:text=Первоначальный%20налоговый%20вычет%2C%20или%20бонус,только%20частично%20уменьшал%20ежемесячные%20начисления (дата обращения: 01.03.2022).
6. По каким видам деятельности необходима обязательная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя // URL: <https://www.glavbukh.ru/hl/336200-po-kakim-vidam-deyatelnosti-neobhodima-obyazatel'naya-registratsiya-v-kachestve-individualnogo> (дата обращения: 01.03.2022).
7. Савинов К. А., Лаврентьев А. Р. Налог на профессиональный доход: первые итоги двухлетнего эксперимента // Финансовое право. — 2021. — № 6. — С. 26–30.
8. Сафонов А. Л., Песков С. О. Неформальная занятость: основные тренды и влияние пандемии COVID-19 // Социальное и пенсионное право. — 2022. — № 1. — С. 11–19.
9. Ситник А. А. Самозанятые лица как субъекты налоговых правоотношений // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 3. — С. 31–35.
10. Специальный налоговый режим для самозанятых граждан «Налог на профессиональный доход» // URL: <https://npd.nalog.ru/> (дата обращения: 01.03.2022).

Материал поступил в редакцию 1 марта 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. V Rossii zaregistrirovalis 4 mln samozanyatykh // URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/news/activities_fts/11816919/#:~:text=Chislo%20zaregistrirovannykh%20v%20kachestve%20samozanyatykh,chet%20sostavlyayet%201%20446%20rubley (data obrashcheniya: 01.03.2022).
2. Vasilishina P. Yu. Predely tsifrovizatsii: opyt Rossii i Frantsii v sbore informatsii o nalogoplatel'shchike v sotsialnykh setyakh // Finansovoe pravo. — 2021. — № 12. — С. 45–48.
3. Zuykova N. V. Mozhets li primenyatsya NPD pri okazanii rieltorskiykh uslug? // SPS «KonsultantPlyus».
4. Nalogovoe pravo: uchebnyk / otv. red. E. Yu. Gracheva, O. V. Boltinova. — 3-e izd., pererab. i dop. — М.: Prospekt, 2020. — 304 s.
5. Nalogovyy bonus dlya samozanyatykh v 2020 godu // URL: www.nalog.gov.ru/rn07/news/tax_doc_news/10255970/#:~:text=Pervonachal'nyy%20nalogovyy%20vychet%2C%20ili%20bonus,tolko%20chastichno%20umenshal%20ezhemesyachnye%20nachisleniya (data obrashcheniya: 01.03.2022).
6. Po kakim vidam deyatel'nosti neobkhodima obyazatel'naya registratsiya v kachestve individualnogo predprinimatel'ya // URL: <https://www.glavbukh.ru/hl/336200-po-kakim-vidam-deyatelnosti-neobhodima-obyazatel'naya-registratsiya-v-kachestve-individualnogo> (data obrashcheniya: 01.03.2022).
7. Savinov K. A., Lavrentev A. R. Nalog na professional'nyy dokhod: pervye itogi dvukhletnego eksperimenta // Finansovoe pravo. — 2021. — № 6. — С. 26–30.
8. Safonov A. L., Peskov S. O. Neformalnaya zanyatost: osnovnyye trendy i vliyaniye pandemii COVID-19 // Sotsialnoye i pensionnoye pravo. — 2022. — № 1. — С. 11–19.
9. Sitnik A. A. Samozanyatyye litsa kak subekty nalogovykh pravootnosheniy // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2018. — № 3. — С. 31–35.
10. Spetsial'nyy nalogovyy rezhim dlya samozanyatykh grazhdan «Nalog na professional'nyy dokhod» // URL: <https://npd.nalog.ru/> (data obrashcheniya: 01.03.2022).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.063-072

Б. А. Шахназаров*

Правовое регулирование отношений с использованием искусственного интеллекта

Аннотация. Системы искусственного интеллекта являются важнейшим инструментом преодоления современных вызовов, которые стоят перед обществом, в том числе и на международном уровне. С помощью искусственного интеллекта упрощается решение ряда социальных, экономических и других проблем, с которыми сталкиваются различные государства. Системное использование искусственного интеллекта в конкретных видах деятельности порождает ряд специфических правовых проблем. Рассматриваются проблемы реализации различных отношений с использованием искусственного интеллекта, в том числе при обеспечении прав граждан, создании результатов интеллектуальной деятельности, NFT-токенов. Особое внимание акцентируется на необходимости принятия гармонизирующих актов, таких как Модельная конвенция о робототехнике и об искусственном интеллекте, основной целью которых является формулирование подходов к регулированию отношений с использованием искусственного интеллекта и принятие в последующем единого унифицированного на международном уровне акта. Анализируется проблематика правосубъектности искусственного интеллекта и современное законодательство России и ЕС в рассматриваемой сфере отношений. Отрицая самостоятельную правосубъектность ИИ, автор отмечает, что особую форму организации деятельности ИИ можно воспринять в законодательстве при наличии обособленного имущества, фондов денежных средств с обязательным обозначением лиц, контролирующих деятельность ИИ, в соответствии с установленным законодательством, в том числе посредством предложения новой особой организационно-правовой формы юридического лица — общества, организующего деятельность системы искусственного интеллекта, или общества, ответственного за деятельность системы искусственного интеллекта.

Ключевые слова: искусственный интеллект; правовое регулирование; правосубъектность; ответственность; интеллектуальная собственность; NFT-токены; проект регламента ЕС в сфере искусственного интеллекта; человеческий надзор; сознание; общество, организующее деятельность системы искусственного интеллекта.

Для цитирования: Шахназаров Б. А. Правовое регулирование отношений с использованием искусственного интеллекта // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 63–72. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.063-072.

© Шахназаров Б. А., 2022

* Шахназаров Бениамин Александрович, доктор юридических наук, профессор кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ben_raf@mail.ru

Legal Regulation of Relations Using Artificial Intelligence

Benjamin A. Shakhnazarov, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ben_raf@mail.ru

Abstract. Artificial intelligence systems constitute the most important tool for overcoming modern challenges the society is facing, including at the international level. With the help of artificial intelligence, the solution of a number of social, economic and other problems is simplified. The systematic use of artificial intelligence in specific activities generates a number of specific legal problems. The paper examines problems of implementing various relations using artificial intelligence, including procedures ensuring the rights of citizens, creating the results of intellectual activity and NFT tokens. Particular attention is focused on the need to adopt harmonizing acts, such as the Model Convention on Robotics and Artificial Intelligence, the main purpose of which is to formulate approaches to regulating relations using artificial intelligence and subsequently adopt a single internationally unified act. The author analyzes the problems of the legal personality of artificial intelligence and the current legislation of Russia and the EU in the sphere of relations under consideration. Denying the independent legal personality of AI, the author notes that a special form of organization of AI activities can be perceived in legislation in the presence of separate property, monetary funds with the mandatory designation of persons controlling the activities of AI, in accordance with established legislation, including through the proposal of a new special organizational and legal form of a legal entity — a society organizing the activities of the artificial intelligence system or a society responsible for the activities of the artificial intelligence system.

Keywords: artificial intelligence; legal regulation; legal personality; responsibility; intellectual property; NFT tokens; draft EU regulation concerning artificial intelligence; human supervision; consciousness; society organizing the activities of the artificial intelligence system.

Cite as: Shakhnazarov BA. Pravovoe regulirovanie otnosheniy s ispolzovaniem iskusstvennogo intellekta [Legal Regulation of Relations Using Artificial Intelligence]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):63-72. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.063-072. (In Russ., abstract in Eng.).

Потенциал инновационного развития общества зачастую предопределяется уровнем развития автоматизированных технологий, направленных на упрощение различных общественных процессов. Системы искусственного интеллекта (далее — ИИ) играют в контексте такой автоматизации главенствующую роль. Уже сейчас ИИ является важнейшим инструментом преодоления современных вызовов, которые стоят перед обществом, в том числе и на международном уровне. С помощью ИИ упрощается решение ряда социальных, экономических и других проблем.

Различного рода технические решения, выраженные в системах ИИ, способствующие разрешению общественно значимых проблем, вызываемых, в частности угрозами обороне и безопасности государства, охране жизни и здоровья граждан и иными опасными обстоя-

тельствами, а также позволяющие улучшить, упростить жизнь людей в совершенно различных сферах общественных отношений, представляются крайне актуальными в контексте проблематики правового регулирования соответствующих отношений. Такие отношения можно коротко и в то же время емко, собирательно обозначить отношениями с использованием искусственного интеллекта.

Отношения с использованием искусственного интеллекта — это всегда отношения между субъектами права или по поводу объектов права. В любом случае это отношения, которые на том или ином этапе инициированы, запрограммированы человеком — субъектом права с той или иной степенью ответственности (в том числе в рамках деятельности юридических лиц). Волеизъявление человека на те или иные действия искусственного интеллекта может быть

выражено в разной степени: от действий ИИ, находящихся под полным контролем воли человека, до автономных действий ИИ, опять же допускаемых и осознаваемых в своих возможных пределах и последствиях человеком (группой лиц). Таким образом, правоотношения как волевые общественные отношения между субъектами права по поводу объектов права, возникающие на основе норм права, порождающие субъективные права и юридические обязанности, даже если они реализуются с использованием ИИ, должны отражать волю субъектов права, прежде всего человека. Относительно всех известных современным правовым системам видов субъектов права, в том числе юридических лиц, государств, международных организаций, можно отметить, что они отражают волю именно человека (группы людей). Таким образом, искусственный интеллект представляется технологией, позволяющей упростить реализацию волеизъявления человека, но не генерировать ее самостоятельно, независимо.

Искусственному интеллекту часто противопоставляется естественный интеллект человека и других живых организмов¹, при этом когнитивные способности искусственного интеллекта и иные его свойства, сопоставимые с соответствующими свойствами человеческого интеллекта, ни на каком этапе их развития не должны и не смогут нивелировать ценность человека, человеческой жизни и жизнедеятельности, лежащих в основе человеческого бытия и любых процессов правового регулирования.

Неизвестность последствий деятельности искусственного интеллекта, в том числе и правовых последствий (уже сейчас системы

искусственного интеллекта оказывают серьезное влияние на жизнь человека и способны радикально ее изменить², воздействуют на общественные отношения и при этом могут функционировать автономно), заставляет государства задуматься как на национальном, так и на международно-правовом уровне об определении четких правовых основ использования и контроля искусственного интеллекта, введения мер ответственности за действия искусственного интеллекта.

Так, например, уже сейчас в зарубежной доктрине, в частности в США, отмечается необходимость реализации концепции уголовной ответственности за действия искусственного интеллекта, учитывающей действия создателя, программиста, пользователя и иных имеющих отношение к ИИ лиц³.

Действительно, на данном этапе развития технологий искусственного интеллекта эффективная система персональной ответственности за его действия представляется крайне важной и необходимой⁴.

Говоря о правовом регулировании в РФ искусственного интеллекта, стоит отметить ряд оперативных мер, которые принимались в том числе и в условиях пандемии коронавирусной инфекции. Так, например, был разработан проект Модельной конвенции о робототехнике и об искусственном интеллекте⁵, основная цель которой заключалась в формулировании основных подходов к регулированию отношений с использованием искусственного интеллекта и в принятии единого унифицированного на международном уровне акта. Конвенция не была принята, при этом ее положения представляются,

¹ См. об этом: *Лаптев В. А.* Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 2. С. 82.

² *Guihot M., Matthew A., Suzor N.* Nudging robots: Innovative solutions to regulate artificial intelligence // *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. 2017. 20(2). P. 385–456. URL: <https://eprints.qut.edu.au/109926/> (дата обращения: 02.05.2020).

³ См. об этом: *Hallevey G.* When Robots Kill: Artificial Intelligence under Criminal Law. University Press of New England, 2013.

⁴ См. об этом также: *Кибальник А. Г., Волосяк П. В.* Искусственный интеллект: вопросы уголовно-правовой доктрины, ожидающие ответов // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2018 № 4 (44). С. 176.

⁵ URL: http://robopravo.ru/matierialy_dlja_skachivaniia#ul-id-4-35 (дата обращения: 06.05.2020).

по сути, негласным этическим кодексом в сфере использования ИИ, они могут играть важную гармонизирующую роль и могут быть положены в основу международно-правового сотрудничества в области ИИ.

В России определен вектор развития правового регулирования в обозначенной сфере, что подтверждается рядом документов, в частности Указами Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» и от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации», распоряжениями Правительства от 28.07.2017 № 1632-р3 и от 23.03.2018 № 482-р2,, Федеральным законом от 24.04.2020 № 123-ФЗ «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”».

Кроме того, в 2020 г. Правительство РФ приняло распоряжение от 19.08.2020 № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 года». Целью Концепции является определение основных подходов к трансформации системы нормативного регулирования в РФ для обеспечения возможности создания и применения технологий ИИ в различных сферах экономики с соблюдением прав граждан и обеспечением безопасности личности, общества и государства. Концепция устанавливает и ряд принципов регулирования отношений с использованием ИИ: стимулирование развития технологий ИИ и робототехники регуляторными средствами как основной вектор развития регулирования в обозначенный временной период; регуляторное воздействие, основанное на риск-ориентированном, междисциплинарном подходе и предусматривающее принятие ограничительных норм в случае, если применение технологий ИИ и робототехники несет объективно высокий риск причинения вреда участникам общественных отношений, правам

человека и интересам общества и государства; человеко-ориентированный подход, запрет на причинение вреда человеку (в том числе целенаправленное по инициативе систем ИИ) и др. Концепция, помимо принципов регулирования и гарантий прав граждан, определяет сферы приложения технологий искусственного интеллекта и необходимые направления изменения законодательства.

Таким образом, Концепция имеет особое значение и большой потенциал для формирования и совершенствования российского законодательства в сфере ИИ, что, безусловно, необходимо в условиях развития технологий, в том числе в качестве правовой основы для ответа на современные трансграничные вызовы, связанные с использованием в других юрисдикциях систем ИИ, деятельность которых может затрагивать и территорию РФ.

Важное значение в контексте правового регулирования деятельности ИИ имеет и создание искусственным интеллектом объектов интеллектуальной собственности (что возможно как при полностью автономной работе ИИ, так и при использовании системы ИИ человеком). Применительно к таким объектам интеллектуальной собственности, созданным с использованием ИИ, равно как и в классическом варианте создания интеллектуальной собственности человеком, должно быть обеспечено соблюдение баланса между интересами правообладателей и общественными интересами. При этом установленные на международно-правовом уровне в п. 31 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. возможные ограничения прав правообладателей должны быть приняты за гармонизирующую основу и должны восприниматься национальными правовыми системами при обязательном установлении соответствующих гарантий прав правообладателей (что в России уже было сделано в 2021 г. посредством внесения изменений в ст. 1360 и введения ст. 1360.1 ГК РФ, действующей применительно к использованию изобретения для производства лекарственного средства в целях его экспорта).

Вопросы правосубъектности ИИ при создании результатов интеллектуальной деятельно-

сти представляются наиболее актуальными и дискуссионными. Наглядно демонстрирует обозначенную проблематику проект «Искусственный изобретатель»⁶, затрагивающий возможность принадлежности личных неимущественных прав ИИ-системе. Так, в 2019 г. создатели проекта «Искусственный изобретатель» подали несколько заявок на патенты в отношении изобретений в патентные ведомства ЕС, Великобритании и США (пластмассовый контейнер для хранения пищи, изготовленный на основе рекурсивной геометрии, а также светосигнальная лампа (работающая на принципе «нейронного света»), предназначенная для оповещения об экстренных ситуациях). В качестве автора изобретений была указана программа DABUS, создавшая изобретения. Заявители получили отказы в регистрации соответствующих изобретений в обозначенных государствах⁷.

При этом разработчикам программы всё же удалось в некоторых юрисдикциях добиться признания «авторства» за системой искусственного интеллекта. Так, 13 мая 2021 г. Комиссия по делам компаний и интеллектуальной собственности ЮАР (Companies and Intellectual Property Commission, CIPC) выдала патент на изобретение «пищевой контейнер, основанный на фрактальной геометрии», — устройство, использующее в своей работе искусственный интеллект. В патентной документации указано, что изобретение было сгенерировано искусственным интеллектом в автономном режиме⁸. Далее в Австралии в судебном порядке было установлено, что искусственный интеллект может быть изобретателем согласно национальному патентному праву — Федеральный суд Австралии подтвердил право искусственного интеллекта счи-

таться изобретателем. Данное решение было вынесено на заседании по делу Стивена Талера 30 июля 2021 г. Решение Комитета по патентам Австралии об отказе в признании искусственного интеллекта в качестве изобретателя было признано ошибочным на том основании, что в патентном законодательстве страны не закреплено, что заявитель, истребующий охрану изобретения, обязательно должен быть человеком. При этом термин «агент» был истолкован судом как одушевленный или неодушевленный предмет, изобретающий что-либо⁹.

Представляется, что изобретениям, созданным искусственным интеллектом, необходимо обеспечивать патентную охрану, если они удовлетворяют критериям охраноспособности, установленным в той или иной стране, что, в свою очередь, позволит повысить интенсивность инновационной деятельности в обществе. Проблема сводится преимущественно к личным неимущественным правам, определению изобретателя, автора результата интеллектуальной деятельности.

Значение творческого вклада и деятельности человека обесценится, если на нормативном уровне автоматически закрепить право авторства за человеком, в случаях, когда результат интеллектуальной деятельности создан автономно системой ИИ¹⁰. В то же время и система ИИ не может и не должна наделяться личными неимущественными правами, не являясь субъектом права.

Современное национальное законодательство государств исходит из того обстоятельства, что объекты интеллектуальной собственности являются таковыми, если они созданы творческим трудом человека. Например, в соответ-

⁶ См.: Эббот Р. Проект «Искусственный изобретатель» // Журнал ВОИС. 2019 № 6. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2019/06/article_0002.html (дата обращения: 12.05.2020).

⁷ См.: Калинчева М. В. О некоторых вопросах правовой охраны изобретений, созданных искусственным интеллектом // URL: https://zakon.ru/blog/2020/2/25/o_nekotoryh_voprosah_pravovoj_ohrany_izobretenij_sozdannyh_iskusstvennym_intellektom (дата обращения: 12.05.2020).

⁸ См. об этом: URL: https://iponline.cipc.co.za/Publications/PublishedJournals/E_Journal_July%202021%20Part%202.pdf (дата обращения: 08.12.2021).

⁹ См.: Янушкевич К. Австралийский суд подтвердил право нейросети на получение патента // URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/6109576b9a794779eed90de8> (дата обращения: 08.12.2021).

¹⁰ См. об этом: Эббот Р. Указ. соч.

ствии со ст. 7 Патентного закона Великобритании 1977 г.¹¹ только человек может и должен быть указан как изобретатель в патентной заявке¹². Кроме того, автором произведения литературы, науки и искусства признается только человек (гражданин, физическое лицо), творческим трудом которого оно создано (ст. 1257 ГК РФ; ст. L.113-1 Кодекса интеллектуальной собственности Франции; ст. 1 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» и др.)¹³.

При этом автором изобретения, например, может считаться система ИИ, если задача, которая ставится перед ИИ, требует изобретательских навыков, равно как разработчик технологии ИИ может считаться изобретателем в том случае, если он своим творческим (интеллектуальным трудом) создал искусственный интеллект для решения изначально определенной проблемы или в процессе обучения искусственного интеллекта, настройки и развития его когнитивных функций осуществлял четко определенную интеллектуальную деятельность.

Актуальным направлением исследований в новейшей правовой плоскости представляется проблематика использования искусственного интеллекта при создании NFT-токенов.

NFT (non-fungible token) есть невзаимозаменяемый токен — вид криптографических токенов, каждый экземпляр которых уникален и не может быть заменен иным токеном. NFT реализуются с помощью блокчейн-технологии, с таким токеном можно связать, например, любой объект материального мира, любое произведение (объекты авторских прав): это может быть видео, рисунок, гиф-файл, фотография, песня, альбом, по сути, — всё, чему можно придать цифровой формат.

Подключение искусственного интеллекта к этой творческой экосистеме позволяет усовершенствовать NFT-токены и делать их интеллектуальными (например, наделять рисунок голосовым сопровождением, рефлексией), уникальными, более привлекательными, в том числе для инвестиционных целей. Так, с помощью проекта Alethea AI специалистам удалось использовать искусственный интеллект для «оживления» объектов цифрового искусства, предоставляя пользователям возможность «оживить» созданные им арт-объекты с помощью взаимодействия искусственного интеллекта с анимацией и синтезом голоса¹⁴.

Искусственный интеллект способен генерировать NFT, объединяя работы более 100 художников с учетом предпочтений пользователей на основе платформы Colearn Paint (такое решение реализовано, например, в проекте Fetch AI). Начинается создание NFT с торгов, в которых принимают участие коллекционеры, а победитель торгов получает право ввести «шаблон случайности» и выбрать вид арта из заранее подготовленных вариантов.

Как представляется, решение вопросов правового регулирования отношений в сфере создания и получения охраны прав на объекты интеллектуальной собственности, даже в ситуациях создания последних искусственным интеллектом, в том числе и в форме NFT-токенов, должно лежать в русле действующих правовых подходов в части критериев охраноспособности патентуемых объектов при необходимой модернизации системы предоставляемых таким объектам прав с учетом факта создания результата интеллектуальной деятельности искусственным интеллектом и указания на это в патентной

¹¹ The Patents Act 1977 (as amended) // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/950221/consolidated-patents-act-1977.pdf (дата обращения: 27.12.2020).

¹² См. также: Шахназарова Э. А. Правовое регулирование отношений, возникающих по поводу объектов интеллектуальной собственности, созданных технологией искусственного интеллекта, на примере опыта Великобритании, США и ЕС // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 2 (32), июнь. С. 34–45.

¹³ См.: Луткова О. В. Классификация субъектов трансграничных авторско-правовых отношений // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 11 (72). С. 114.

¹⁴ См.: Как ИИ влияет на развитие NFT // URL: <https://medium.com/nuances-of-programming/как-ии-влияет-на-развитие-невзаимозаменяемых-токенов-335d49afd0ad> (дата обращения: 05.02.2022).

документации. При этом роль разработчика и пользователя технологии искусственного интеллекта в создании объекта интеллектуальной собственности, уровень самостоятельности в создании технологии и творческий вклад обозначенных лиц должны оцениваться в каждом конкретном случае, что, в свою очередь, влияет на распределение и предоставление интеллектуальных прав данным субъектам права.

Ключевые позиции предлагаемого регулирования сводятся к следующему: системы ИИ не признаются обладающими сознанием (способными на создание и воспроизведение субъективных решений).

В этом контексте особую дискуссионность имеет вопрос о наделении ИИ правосубъектностью физического или юридического лица. Часто в зарубежной науке ИИ-система наделяется правосубъектностью юридических лиц, таких как корпорации¹⁵. В дискуссиях ученых при этом выражается идея о том, «что по мере приближения систем ИИ к точке неотличимости от человека они должны иметь право на статус, сравнимый с физическим лицом»¹⁶, но так как искусственный интеллект не является человеком и не наделяется правами человека, не имеет человеческой ценности, а лишь служит целям, заданным человеком, то правосубъектность системы искусственного интеллекта, приравненная к правосубъектности юридического лица, представляется возможной к обсуждению. Действительно, искусственный интеллект, как и юридическое лицо, является в определенном правовом смысле фикцией, поскольку за его действиями и результатами, которые могут формировать юридические факты, стоит тот или иной человек. При этом, если ИИ действует полностью автономно, обозначенная пробле-

матика осложняется. Здесь необходимо установление причинно-следственной связи автономной деятельности системы ИИ с желанием или допущением конкретного физического или юридического лица. Необходимо понимать, кто запланировал или допустил такую деятельность и в каких целях. Ответ «никто» в данном случае представляется невозможным, а бесконтрольная деятельность систем ИИ — недопустимой в контексте риск-ориентированного подхода. Ввиду обозначенного сомнительна возможность и целесообразность наделения ИИ самостоятельной правосубъектностью в собственном смысле слова вне связи с конкретным человеком, юридическим лицом или иной законодательно предусмотренной формой организации заданной человеком и ориентированной на человека деятельности. Такую особую форму организации деятельности ИИ можно воспринять в законодательстве при наличии обособленного имущества, фондов денежных средств с обязательным обозначением лиц, контролирующих деятельность ИИ, в соответствии с установленным законодательством, в том числе посредством предложения новой особой организационно-правовой формы юридического лица — общества, организующего деятельность системы искусственного интеллекта, или общества, ответственного за деятельность системы искусственного интеллекта.

Интересным базовым подходом к правовому регулированию отношений с использованием искусственного интеллекта представляется опыт Европейского Союза.

В апреле 2021 г. в ЕС был предложен проект Регламента (Акта) в сфере искусственного интеллекта (EU Artificial Intelligence Act)¹⁷. Регулирование в сфере искусственного интеллект-

¹⁵ См.: *Chesterman S. Artificial intelligence and the limits of legal personality* // *International and comparative law quarterly*. Cambridge, 2020. Vol. 69, № 4. P. 819.

См. об этом также: *Крысанова Н. В.* К вопросу о правосубъектности и правовом развитии искусственного интеллекта // *Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4, Государство и право : Реферативный журнал*. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravosubektnosti-i-pravovom-razvitii-iskusstvennogo-intellekta> (дата обращения: 08.12.2021).

¹⁶ См.: *Chesterman S.* *Op. cit.*

¹⁷ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206> (дата обращения: 08.12.2021).

та преследует следующие цели: обеспечение безопасности и соответствия действующему законодательству, основным правам и ценностям Европейского Союза систем искусственного интеллекта, размещенных и используемых на рынке ЕС; обеспечение правовой определенности для содействия инвестициям и инновациям в области ИИ; совершенствование управления и обеспечение эффективного применения законодательства об основных правах и о безопасности в сфере использования систем ИИ; способствование развитию единого рынка законных, безопасных и заслуживающих доверия приложений искусственного интеллекта, предотвращение фрагментации рынка. Обозначенные общие цели, как видим, определяют рамки правовой регламентации отношений с использованием искусственного интеллекта, закрепляя и основополагающие начала (принципы) такой регламентации. Как представляется, нарушение соответствующих принципов при формулировании законодательства в сфере ИИ также должно прогнозироваться с проработкой эквивалентных мер ответственности различных субъектов (пользователей, создателей систем ИИ).

В статье 3 проекта Регламента система искусственного интеллекта определена как программное обеспечение, разработанное с помощью одного или нескольких методов и подходов, перечисленных в приложении I к Регламенту, которое может для целого ряда целей, определенных человеком, генерировать контент, прогнозы, рекомендации, решения, влияющие на среду, с которой они взаимодействуют, и иные результаты.

Для достижения поставленных целей проект Регламента об искусственном интеллекте сочетает в себе подход, основанный на оценке рисков, базирующийся на пирамиде критичности, с современной многоуровневой защитой. Это означает среди прочего, что более легкий правовой режим применяется к приложениям ИИ с незначительным риском и что запрещены приложения с неприемлемым риском. По мере увеличения риска применяются более строгие правила. Они варьируются от правил мягкого права саморегулируемого сообщества в контексте оценки воздействия, кодексов поведения

до строгого соблюдения, прошедшего внешний аудит, требования на протяжении всего жизненного цикла приложения.

Системы ИИ с высоким уровнем риска (Hi-Risk AI-Systems), что логично, предлагается тщательно оценивать перед выпуском на рынок и в течение всего срока их эксплуатации и жизненного цикла. В качестве примера системы ИИ с высоким уровнем риска приводятся: критические инфраструктуры (например, транспорт), которые могут поставить под угрозу жизнь и здоровье граждан; образовательная или профессиональная подготовка, которая может определять доступ к образованию и профессиональный ход чьей-либо жизни (например, сдача экзаменов); важные для безопасности компоненты других ИИ-систем (например, применение искусственного интеллекта в роботизированной хирургии); управление персоналом и доступ к самозанятости (например, программное обеспечение для сортировки резюме при приеме на работу); деятельность правоохранительных органов, которые могут нарушать основные права людей (например, оценка надежности доказательств); управление миграцией, политическим убежищем и пограничным контролем (например, проверка подлинности документов при пересечении границ); отправленные правосудия и демократические процессы; системы наблюдения (например, биометрический мониторинг для правоохранительных органов, система распознавания лиц).

Физические лица при этом должны иметь возможность контролировать ИИ-систему высокого риска в контексте требования о человеческом надзоре.

Как представляется «человеческий надзор» должен быть нормативно установленным фильтром использования систем ИИ любого уровня риска. Здесь необходим разумный баланс между деятельностью ИИ и деятельностью человека, при обязательном восприятии целей ИИ по упрощению и оптимизации общественных процессов, а также при добросовестном и законном использовании систем ИИ человеком.

Стоит отметить, что такого рода фундаментальный, разнонаправленный нормативный правовой акт об использовании систем ИИ, ка-

ким является рассмотренный проект Регламента ЕС, может и должен приниматься в различных юрисдикциях на современном этапе развития технологий, прежде всего для целей управления рисками использования систем ИИ, а также оптимизации различных общественных процессов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Калинчева М. В.* О некоторых вопросах правовой охраны изобретений, созданных искусственным интеллектом // URL: https://zakon.ru/blog/2020/2/25/o_nekotorykh_voprosakh_pravovoj_ohrany_izobretenij_sozdannyh_iskusstvennym_intellektom (дата обращения: 12.05.2020).
2. *Кибальник А. Г., Волосюк П. В.* Искусственный интеллект: вопросы уголовно-правовой доктрины, ожидающие ответов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 4 (44).
3. *Крысанова Н. В.* К вопросу о правосубъектности и правовом развитии искусственного интеллекта // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4, Государство и право : Реферативный журнал. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravosubektnosti-i-pravovom-razviti-iskusstvennogo-intellekta> (дата обращения: 08.12.2021).
4. *Лаптев В. А.* Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2019. — № 2.
5. *Луткова О. В.* Классификация субъектов трансграничных авторско-правовых отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 11 (72).
6. *Шахназарова Э. А.* Правовое регулирование отношений, возникающих по поводу объектов интеллектуальной собственности, созданных технологией искусственного интеллекта, на примере опыта Великобритании, США и ЕС // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2021. — № 2 (32), июнь. — С. 34–45.
7. *Эббот Р.* Проект «Искусственный изобретатель» // Журнал ВОИС. — 2019. — № 6. — URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2019/06/article_0002.html (дата обращения: 12.05.2020).
8. *Янушкевич К.* Австралийский суд подтвердил право нейросети на получение патента // URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/6109576b9a794779eed90de8> (дата обращения: 08.12.2021).
9. *Chesterman S.* Artificial intelligence and the limits of legal personality // International and comparative law quarterly. — Cambridge, 2020. — Vol. 69, № 4.
10. *Guihot M., Matthew A., Suzor N.* Nudging robots: Innovative solutions to regulate artificial intelligence // Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law. — 2017. — 20(2). — P. 385–456. — URL: <https://eprints.qut.edu.au/109926/> (дата обращения: 02.05.2020).
11. *Hallevey G.* When Robots Kill: Artificial Intelligence under Criminal Law. — University Press of New England, 2013.

Материал поступил в редакцию 7 февраля 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Kalincheva M. V.* O nekotorykh voprosakh pravovoy okhrany izobreteniy, sozdannykh iskusstvennym intellektom // URL: https://zakon.ru/blog/2020/2/25/o_nekotorykh_voprosakh_pravovoj_ohrany_izobretenij_sozdannyh_iskusstvennym_intellektom (data obrashcheniya: 12.05.2020).
2. *Kibalnik A. G., Volosyuk P. V.* Iskusstvennyy intellekt: voprosy ugodovno-pravovoy doktriny, ozhidayushchie otvetov // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii. — 2018. — № 4 (44).

3. Krysanova N. V. K voprosu o pravosubektnosti i pravovom razvitii iskusstvennogo intellekta // Sotsialnye i gumanitarnye nauki. Otechestvennaya i zarubezhnaya literatura. Seriya 4, Gosudarstvo i pravo: Referativnyy zhurnal. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravosubektnosti-i-pravovom-razvitii-iskusstvennogo-intellekta> (data obrashcheniya: 08.12.2021).
4. Laptev V. A. Ponyatie iskusstvennogo intellekta i yuridicheskaya otvetstvennost za ego rabotu // Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki. — 2019. — № 2.
5. Lutkova O. V. Klassifikatsiya subektov transgranichnykh avtorsko-pravovykh otnosheniy // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2016. — № 11 (72).
6. Shakhnazarova E. A. Pravovoe regulirovanie otnosheniy, vznikayushchikh po povodu obektov intellektualnoy sobstvennosti, sozdannykh tekhnologiy iskusstvennogo intellekta, na primere opyta Velikobritanii, SSHA i ES // Zhurnal Suda po intellektualnym pravam. — 2021. — № 2 (32), iyun. — S. 34–45.
7. Ebbot R. Proekt «Iskusstvennyy izobretatel» // Zhurnal VOIS. — 2019. — № 6. — URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2019/06/article_0002.html (data obrashcheniya: 12.05.2020).
8. Yanushkevich K. Avstraliyskiy sud podtverdil pravo neyroseti na poluchenie patenta // URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/6109576b9a794779eed90de8> (data obrashcheniya: 08.12.2021)
9. Chesterman S. Artificial intelligence and the limits of legal personality // International and comparative law quarterly. — Cambridge, 2020. — Vol. 69, № 4.
10. Guihot M., Matthew A., Suzor N. Nudging robots: Innovative solutions to regulate artificial intelligence // Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law. — 2017. — 20(2). — P. 385–456. — URL: <https://eprints.qut.edu.au/109926/> (data obrashcheniya: 02.05.2020).
11. Hallevy G. When Robots Kill: Artificial Intelligence under Criminal Law. — University Press of New England, 2013.

Репутационная безопасность и медиабезопасность компаний и проектов в контексте целей устойчивого развития и ESG-принципов¹

Аннотация. В инфополе высокотехнологичных проектов могут совершаться следующие речевые действия, образующие объективную сторону правонарушений (преступлений): диффамация (диффамационные речевые действия), фейкинг (фейкинговые речевые акты), словесный экстремизм (экстремистские речевые действия). Обосновано, что диффамационные и фейкинговые информационные атаки возможны и в связи с «толкованием» размещаемой в открытом доступе «зеленой» информации об организации: ее заявлений и ESG-стратегии, нефинансовой отчетности и т.д. — на предмет соответствия 1) запланированных сущностей — отраженным в нефинансовой отчетности сущностям; 2) отраженных в заявлениях, стратегии, нефинансовой отчетности сущностей — фактическим данным. В связи с тем, что в складывающейся судебной практике ESG-споров внимание судов уделяется форме высказываний, при рассмотрении подобных споров предложено использовать наработанный в рамках судебной лингвистики инструментарий выявления значения (смысла) единиц различных уровней, определения значения / формы выражения значения и отнесения его к определенному классу (утверждение, мнение, оценка, предположение), установления наличия/отсутствия в тексте информации определенного содержания и т.д. Доказано, что обеспечение медиабезопасности выступает неотъемлемой частью устойчивого развития, и предложена дефиниция медиабезопасности организации (проекта), охватывающая в том числе репутационную безопасность. Предложена модель риск-менеджмента медиабезопасности организации (проекта). Обосновано, что с точки зрения проектного менеджмента риск-менеджмент медиабезопасности претендует на самостоятельную группу процессов в рамках управления проектом. Риск-менеджмент медиабезопасности опирается на инструментарий, заложенный в методологию права устойчивого развития: на системный анализ и теорию принятия решений.

Ключевые слова: ЦУР; ESG; медиабезопасность; репутация; информационная безопасность; ESG-иски; судебная лингвистика; медиаволна; медиаворонка; метонимическая медиатрансформация; диффамация; фейк; терроризм.

Для цитирования: Никишин В. Д. Репутационная безопасность и медиабезопасность компаний и проектов в контексте целей устойчивого развития и ESG-принципов // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 73–82. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.073-082.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00190.

© Никишин В. Д., 2022

* Никишин Владимир Дмитриевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nikishin.v.d@mail.ru

Reputational Security and Media Security of Companies and Projects in the context of Sustainable Development Goals and ESG Principles²

Vladimir D. Nikishin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Forensics, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nikishin.v.d@mail.ru

Abstract. In the information field of high-tech projects, the following speech actions can be committed that form the objective side of offenses (crimes): defamation (defamatory speech actions), faking (fake speech acts), verbal extremism (extremist speech actions). It is proved that defamatory and fake information attacks are also possible in connection with the «interpretation» of publicly available «green» information about the organization: its statements and ESG strategy, non-financial reporting, etc. — for compliance with 1) planned entities — entities reflected in non-financial statements; 2) entities reflected in statements, strategies, non-financial reporting — actual data. Due to the fact that in the emerging judicial practice of ESG disputes, the attention of courts is paid to the form of statements, when considering such disputes, it is proposed to use the tools developed within the framework of judicial linguistics to identify the meaning (content) of units of various levels, determine the meaning or form of expression of meaning and classify it to a certain class (statement, opinion, assessment, assumption), establishing the presence or absence of certain content in the text, etc. The author proves that ensuring media security is an integral part of sustainable development and proposes a definition of the media security and reputational security of an organization (project). The paper provides for the risk management model of the media security of the organization (project). It is proved that from the point of view of project management, media security risk management claims to be an independent group of processes within the framework of project management. Media security risk management relies on the tools embedded in the methodology of the law of sustainable development: on system analysis and decision-making theory.

Keywords: SDGs; ESG; media security; reputation; information security; ESG lawsuits; judicial linguistics; media wave; media lark; metonymic media transformation; defamation; fake; terrorism.

Cite as: Nikishin VD. Reputatsionnaya bezopasnost i mediabezopasnost kompaniy i proektov v kontekste tseley ustoychivogo razvitiya i ESG-printsipov [Reputational Security and Media Security of Companies and Projects in the context of Sustainable Development Goals and ESG Principles]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):73-82. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.073-082. (In Russ., abstract in Eng.).

Развитие высокотехнологичного производства и производств новых материалов, городов нового типа (в том числе смарт- и техногородов), феномена цифрового государства, внедрение искусственного интеллекта, квантовых технологий и интернета вещей в различные виды жизнедеятельности, реализация политики низкоуглеродного развития, а также таких инициатив социально-экономического развития Российской Федерации до 2030 г., как «Новая атомная энергетика», «Чистая энергетика», «Беспилотные логистические коридоры»,

«Автономное судовождение», «Беспилотная аэродоставка грузов» и др.³, — все эти реалии сегодняшнего дня характеризуют постиндустриальное общество, находящееся в условиях четвертой промышленной революции.

Реализация современных высокотехнологичных проектов (например, в сферах биотехнологий, электроники и робототехники, авиакосмических технологий и т.д.) предполагает прорывные исследования, ни процесс, ни результат которых недоступен пониманию широких слоев населения, что служит благодатной почвой для

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 20-011-00190.

³ Распоряжение Правительства РФ от 06.10.2021 № 2816-р «Об утверждении перечня инициатив социально-экономического развития Российской Федерации до 2030 года» // СПС «КонсультантПлюс».

вирусоподобного распространения деструктивно-манипулятивной информации в медиаполе. Объективная «элитарность» научного знания позволяет манипулировать инфоповодами вокруг высокотехнологичной деятельности бизнеса и государственных органов, реализующих или поддерживающих подобные инициативы.

Применительно к средствам массовой коммуникации манипуляция означает действия, направленные на программирование мнений, устремлений, целей и психических состояний масс с целью контроля над населением и его управляемостью. Такая манипуляция общественным мнением может включать в том числе информационные вбросы диффамационной, фейковой и даже террористической направленности. Новые технологии могут преподноситься манипуляторами как чужеродные, опасные, убийственные, противоречащие природе человека или общественному устройству. Достаточно вспомнить массированные информационные атаки на проект запуска Большого адронного коллайдера (LHC) в Европе (проект ЦЕРН), приравниваемого к апокалипсису. В условиях пандемии в связи с распространением вируса COVID-19 население оказалось полностью погруженным «в цифру», что облегчает манипулирование сознанием людей в интернет-среде. Так, несмотря на ограничительный режим самоизоляции в Дагестане и Северной Осетии, в данных республиках в 2020 г. разгорелись агрессивные протесты против установки вышек Интернета пятого поколения (5G), причем в Северной Осетии дело кончилось не вербальными угрозами, а сожжением телефонной вышки, в результате чего населенный пункт остался без связи с внешним миром.

Всеобщая цифровизация, глобализация информационных потоков и общественных отношений в целом тесно связаны с феноменом «сетевизации» общества, под которой понима-

ется процесс развития системы глобальных горизонтальных связей на основе интернет-практик, которые позволяют людям общаться друг с другом, не прибегая к традиционным каналам, созданным общественными институтами для социализации⁴. Проблема защиты деловой репутации и медиабезопасности хозяйствующих субъектов приобрела особую актуальность в условиях повсеместного распространения интернет-медиа и неконтролируемого циркулирования информации, сложности привлечения к ответственности за распространение диффамационной, экстремистской или иной запрещенной информации ввиду относительной анонимности веб-пространства и т.д.

М. Р. Желтухина подметила, что для массмедиальной манипуляции характерны «искусность, мастерство, превращение адресата в марионетку и одновременное создание иллюзии самостоятельности решений и действий адресата»⁵.

В условиях информационно-сетевого общества информационная война меняет свои формы, беря на вооружение всё более изощренный коммуникативный инструментарий пропагандистского и манипулятивного дискурса. Информационные вбросы в медиасреду (прежде всего интернет-пространство) являются причиной не только изменения аксиосферы интернет-пользователей, их парадигмы мышления через навязывание «нужных» взглядов в отношении высокотехнологичных проектов, но и реальных физических насильственных действий, что посягает на безопасность граждан, общественного порядка и государственного устройства.

Для обозначения связи информационного вброса и последующих социальных изменений появился метафорический термин «медиа-волна», под которой понимается возбуждение общественной среды⁶ и которая «имеет свою

⁴ Ломпартер Д. Сетевое общество: основные понятия, концепции, развитие // URL: <http://fb.ru/article/458506/setevoe-obschestvo-osnovnyie-ponyatiya-kontseptsii-razvitie> (дата обращения: 21.02.2022).

⁵ Желтухина М. Р. Тропологическая суггестивность массмедиального дискурса : О проблеме речевого воздействия тропов в языке СМИ : монография. М. : Ин-т языкознания РАН ; Волгоград : Из-во ВФ МУПК, 2003. С. 75.

⁶ Сабуров М. А. Медиаволна в современном мире: деструктивизм, институт медиабезопасности и Интернет // Вопросы теории и практики журналистики. 2014. № 3. С. 55.

частоту (упоминания, распространения, количество источников информации, усиливающие медиаволну), скорость распространения, время жизни и дальность действия»⁷. Более того, провокационный, дискредитирующий контент обладает свойством виральности, т.е. расценивается веб-пользователями правдивым только на основании факта широкого распространения такого контента. Он массированно распространяется, и медиаволны его распространения образуют смерчевую медиаворонку, путь в которую и есть тоннель виртуальной реальности пользователя в условиях интернет-детерминизма, когда наши прошлые клики определяют последующие.

В инфополе высокотехнологичных проектов могут совершаться следующие речевые действия, образующие объективную сторону правонарушений (преступлений)⁸:

- 1) диффамация (диффамационные речевые действия):
 - гражданско-правовая диффамация: распространение не соответствующих действительности порочащих честь, достоинство или деловую репутацию сведений (ст. 152 ГК РФ);
 - уголовно-правовая диффамация: клевета (ст. 128.1 УК РФ), оскорбление представителя власти (ст. 319 УК РФ);
 - административно-правовая диффамация: оскорбление (ст. 5.61 КоАП РФ);
- 2) фейкинг (фейкинговые речевые акты): злоупотребление свободой массовой информации (ч. 9–11 ст. 13.15 КоАП РФ);
- 3) словесный экстремизм (экстремистские речевые действия): угроза совершения террористического акта (ст. 205 УК РФ), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК РФ).

Перечисленные выше «речевые» правонарушения (преступления) отражают решение *кон-*

фликта между правами человека на свободу распространения и получения информации, свободу слова и плюрализм мнений, с одной стороны, и правами на безопасную коммуникацию и защиту от злоупотребления этими правами, с другой стороны, в пользу первых: «Свобода одного человека заканчивается там, где начинается свобода другого» (Михаил Бакунин)⁹.

Стоит отметить, что диффамационные и фейкинговые речевые действия в качестве предмета речи (тематики высказывания) могут иметь не только сами проекты или объекты их инфраструктуры, но и организации, участвующие в реализации данных проектов, их сотрудники и привлекаемые ученые. В таких случаях происходит *метонимическая*¹⁰ *медиатрансформация* — из-за информационных атак, посягающих на честь, достоинство и/или деловую репутацию отдельного физического лица или деловую репутацию юридического лица, страдает имидж проекта, в реализацию которого вовлечены данные лица. В рамках такой же метонимической медиатрансформации происходит и «переадресация» репутационного вреда юридическому лицу от его сотрудника.

Информационные атаки фейкингового и диффамационного характера могут усиливаться астротурфингом («пятая колонна Интернета»), т.е. использованием современного программного обеспечения или оплачиваемых пользователей для организации информационных онлайн-кампаний по распространению ангажированной недостоверной информации и для искусственного управления общественным мнением.

Кроме того, существенные угрозы медиабезопасности несут такие средства создания медиальной псевдореальности, как голосовые дипфейки (создание цифрового двойника индивидуального голоса человека, основанное на искусственном интеллекте), синтез речи по

⁷ Сабуров М. А. Указ. соч. С. 56.

⁸ Сабуров М. А. Указ. соч.

⁹ URL: <https://ru.citaty.net/> (дата обращения: 24.02.2022).

¹⁰ Метонимия (от греч. *metonomadzo* — переименовываю) — вид тропа: сближение, сопоставление понятий, основанное на замене прямого названия предмета другим по принципу смежности (содержащее — содержимое, вещь — материал, автор — его произведение и т.п.) (см.: Словарь литературоведческих терминов. 2012 // URL: <https://slovar.cc/lit/term/2145213.html>).

тексту, спуфинг (подмена голоса настоящего человека синтезированным) и видеодипфейки.

Диффамационные и фейкинговые информационные атаки возможны и в связи с «толкованием» размещаемой в открытом доступе «зеленой» информации об организации: ее заявлений и ESG-стратегии, нефинансовой отчетности и т.д. на предмет соответствия: 1) запланированных (в заявлении, стратегии) сущностей — отраженным в нефинансовой отчетности сущностям; 2) отраженных в заявлениях, стратегии, нефинансовой отчетности сущностей — фактическим данным.

Подготовка данной «ESG-документации», публикуемой в открытом доступе, требует скрупулезного внимания к «юридической» технике и лингвистической форме. В складывающейся судебной практике ESG-споров (в том числе по «гринвошинговым искам» (greenwashing claims)¹¹ по результатам экологических маркетинговых кампаний) суды уделяют внимание форме высказываний: заявление компании носит желательный для нее характер или содержит конкретные обязательства компании, отражающие фактические обязательства (обещание). Ввела ли компания в заблуждение своего потребителя, сделав следующее заявление: «...»? Сделала ли компания конкретное фактическое заявление и имеются ли поддающиеся верификации факты и т.п.¹² Ответы на подобные вопросы часто требуют комплексного юридико-лингвистического подхода, учета не только фактических обстоятельств, но и лингвистической формы высказываний. В отечественной практике рассмотрения диффамационных исков и дел о клевете развилась тенденция назначения судебных лингвистических экспертиз, в рамках которых и решается вопрос о форме конкретных высказываний (с точки зрения *судебной лингви-*

стики: утверждение, мнение, оценка, предположение). Представляется, что наработанный в рамках судебной лингвистики инструментарий выявления значения (смысла) единиц различных уровней, определения значения / формы выражения значения и отнесения его к определенному классу, установления наличия/отсутствия в тексте информации определенного содержания и т.д.¹³ может быть в полной мере использован при рассмотрении подобных ESG-споров.

Понятие медиабезопасности организации

В самом общем виде институт безопасности призван обеспечить нормальное функционирование какой-либо системы. Медиа — это «обширное понятие, которое включает в себя всю совокупность информационных средств и приемов, служащих для передачи конкретному потребителю сообщения»¹⁴ в той или иной форме.

Медиабезопасность организации охватывает и репутационную безопасность и может быть определена как состояние защищенности организации / органа государственной власти, а также физических лиц (сотрудников): 1) от информационных атак диффамационного, фейкового и экстремистско-террористического дискурса; 2) от ESG-исков в связи с «толкованием» опубликованной «зеленой» документации (стратегии и заявлений в области ESG, нефинансовой ESG-отчетности и т.п.).

Стоит отметить, что благополучателями обеспечения медийной безопасности бизнеса и государственных структур являются не столько перечисленные в вышеуказанном определении физические и юридические лица, сколько

¹¹ No Good Deed Goes Unpunished: Growing ESG Litigation Risks // URL: <https://www.natlawreview.com/article/no-good-deed-goes-unpunished-growing-esg-litigation-risks> (дата обращения: 18.02.2022).

¹² Мажорина М. В. ESG-принципы в международном бизнесе и «устойчивые контракты» // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 12. С. 185–198.

¹³ Семантические исследования в судебной лингвистической экспертизе : методическое пособие / под ред. С. А. Смирновой. М. : ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России, 2018.

¹⁴ URL: http://www.marketch.ru/marketing_dictionary/marketing_terms_m/media/ (дата обращения: 25.01.2022).

гражданское общество в целом, защищенное таким образом от дезинформации о деятельности хозяйствующих субъектов и от потенциальных насильственных действий, создающих угрозу функционированию объектов жизнеобеспечения.

Обеспечение медиабезопасности выступает неотъемлемой частью устойчивого развития, предполагающего открытость и взаимную гармонию между различными социальными группами, в том числе в рамках отношений «государство — бизнес — потребитель», баланс между личными и общими интересами, обеспечение правдивой информации об антропогенном воздействии человека на природу и о влиянии новых технологий на человека и т.д., т.е. стабильную коэволюцию искусственных систем и экосистем.

Таким образом, обеспечение медиабезопасности организаций способствует достижению следующих целей устойчивого развития:

- Цель 8 — содействие поступательному, всеохватному и устойчивому экономическому росту;
- Цель 9 — создание стойкой инфраструктуры, содействие всеохватной и устойчивой индустриализации и инновациям;
- Цель 16 — содействие построению миролюбивого и открытого общества в интересах устойчивого развития.

Риск-менеджмент медиабезопасности и взаимодействие компонентов в рамках проекта

По верному утверждению А. С. Агейчева, «законодательство в области Интернета лежит на стыке правового поля и политики, так как напрямую затрагивает интересы общества, права и свободы человека, поэтому нельзя изучать проблемы в области интернет-законодательства в отрыве от политологии и социологии»¹⁵. Несомненно, данный факт необходимо учиты-

вать при подготовке юристов для правового обеспечения медиабезопасности организаций. Более того, на наш взгляд, не менее важным является рассмотрение вышеуказанных угроз медиабезопасности с учетом лингвистических закономерностей интернет-коммуникации и коммуникативной природы речевых действий, образующих объективную сторону перечисленных выше правонарушений (преступлений).

Таким образом, подготовка юриста для обеспечения медиабезопасности организации должна подразумевать, наряду с традиционными юридическими дисциплинами, изучение инновационных междотраслевых направлений юридической науки: информационного, диффамационного, цифрового права и др. — в синтезе с дисциплинами речеведческого и синтетического характера: судебного речеведения (судебной лингвистики), теории речевой коммуникации, медиалингвистики, лингвоконфликтологии, психолингвистики, этносоциолингвистики, политической лингвистики и т.д.

Кроме того, важным компонентом образовательной подготовки такого юриста-речевода является медиаобразование, под которым в ЮНЕСКО понимается обучение теории и практическим умениям для овладения современными средствами массовой коммуникации, рассматриваемыми как часть специфической и автономной области знаний в педагогической теории и практике¹⁶.

Юрист-речевед в данной сфере должен обладать креативным, эвристическим экспертным мышлением, уметь анализировать, обобщать, отсеивать, ранжировать и дифференцировать поступающую в медиапоток информацию, что необходимо для объективного юридико-лингвистического исследования речевых следов диффамационного, фейкингвого и экстремистско-террористического дискурса.

По словам Э. Уилсона, «мы тонем в информации и в то же время изголодались по мудрости. Миром отныне будут управлять “синтезирую-

¹⁵ Агейчев А. С. Законодательство в сфере интернет-коммуникаций: российский и международный опыт // Сравнительная политика. 2016. № 2 (23). С. 82.

¹⁶ Media Education. Paris : UNESCO, 1984. P. 8.

щие” люди, которые сумели сложить воедино нужную информацию в нужное время, критически ее обдумать и сделать мудрый выбор»¹⁷.

Базисом для формирования такого экспертного мышления могут служить положения судебного речеведения (частной теории на базе судебной экспертологии), рассматривающего речевые следы в трех взаимообусловленных аспектах:

- 1) с точки зрения правовых категорий, в которые они вовлечены как *corpus delicti*;
- 2) с точки зрения знаковой природы (как результат языковой и коммуникативной деятельности);
- 3) как источник криминалистически значимой информации (обладающий диагностическими или идентификационно значимыми свойствами, сопряженными с противоправным деянием).

Деятельность юриста-речевода в сфере медиабезопасности организаций в качестве магистрального направления подразумевает *риск-менеджмент медийной безопасности*, в рамках которого осуществляется ранжирование медиаволн на следующие три категории (рис. 1):

- 1) игнорируемые (информационная контратака на такую медиаволну только увеличит ее силу, т.к. привлечет внимание большей аудитории);
- 2) требующие защиты в правовом поле (речевое действие образует объективную сторону правонарушения): взаимодействие с судебным юристом;
- 3) требующие информационной контратаки: выстраивание коммуникативной стратегии совместно со специалистами по связям с общественностью и СМИ.



Рис. 1. Риск-менеджмент медиабезопасности организации (проекта)

Медиабезопасность можно рассматривать применительно как к организации / государственному органу в целом, так и к отдельным их проектам (программам, портфелям программ) как составным частям их деятельности.

Процесс риск-менеджмента должен сопровождать управляющие решения на всех уровнях менеджмента проектов (программ, портфелей программ), поэтому управление медиарисками необходимо интегрировать в операционную

деятельность всего жизненного цикла проекта (набора фаз проекта): начало проекта, организация и подготовка, выполнение работ и окончание проекта.

С точки зрения проектного менеджмента риск-менеджмент медиабезопасности претендует на самостоятельную группу процессов в рамках управления проектом, базирующуюся на следующих областях знаний по управлению проектом: управление коммуникациями

¹⁷ Wilson E. O. Consilience: The Unity of Knowledge. New York : Vintage, 1999. P. 294.

проекта, управление рисками проекта, управление заинтересованными сторонами проекта, управление интеграцией проекта, управление ресурсами проекта.

Таким образом, дополненная схема взаимодействия компонентов Руководства PMBOK

(Project Management Body of Knowledge — Свод знаний по управлению проектом)¹⁸ Института управления проектами (Project Management Institute) в рамках проекта может выглядеть следующим образом (рис. 2):

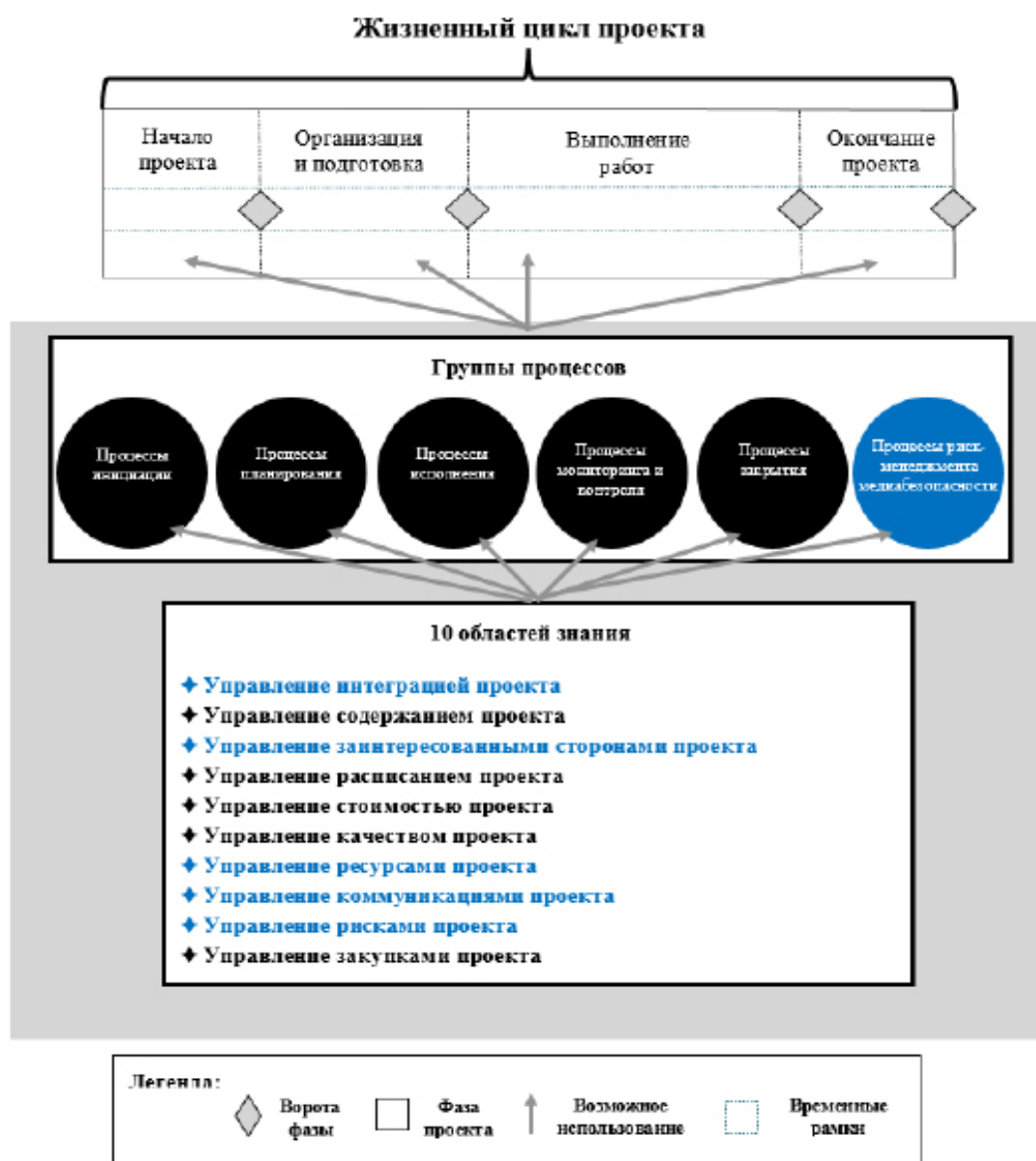


Рис. 2. Взаимодействие компонентов в рамках проекта (авторская версия на основе Руководства PMBOK)

¹⁸ Руководство к Своду знаний по управлению проектом (Руководство PMBOK). Newtown Square : Институт управления проектами, 2017. С. 18.

Очевидно, что риск-менеджмент медиабезопасности организации (проекта) носит в высшей степени междисциплинарный характер и требует высокоразвитых коммуникативных управленческих навыков: данный специалист выступает именно в качестве управленца, в рамках управления медиарисками координируя работу представителей структурных подразделений организации.

Риск-менеджмент медиабезопасности опирается на инструментарий, заложенный в саму методологию права устойчивого развития: на *системный анализ* (синтез метапредметного юридико-лингвистического знания для всестороннего исследования объекта — речевого следа / медиаволны — как системы с межэлементными взаимосвязями) и *теорию принятия решений*

(в том числе коллективное принятие решений совместно со специалистами иных областей в рамках осуществления риск-менеджмента).

Подготовка юриста в сфере обеспечения медиабезопасности организации — это подготовка «универсального бойца», что крайне актуально в современном стремительно меняющемся мире, который больше не делится на узких специалистов и работников широкого профиля. «А вот кто ценится всё больше, это “универсалы”, способные применять глубокие знания в прогрессивно увеличивающемся наборе ситуаций и опытов, получающие новые компетенции, строящие отношения и берущие на себя новые роли. Они способны постоянно адаптироваться, а также постоянно учиться и расти, находить свое место в быстро меняющемся мире»¹⁹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агейчев А. С. Законодательство в сфере интернет-коммуникаций: российский и международный опыт // Сравнительная политика. — 2016. — № 2 (23). — С. 73–84.
2. Желтухина М. Р. Тропологическая суггестивность массмедиального дискурса : О проблеме речевого воздействия тропов в языке СМИ : монография. — М. : Ин-т языкознания РАН ; Волгоград : Из-во ВФ МУПК, 2003. — 656 с.
3. Мажорина М. В. ESG-принципы в международном бизнесе и «устойчивые контракты» // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 12. — С. 185–198.
4. Руководство к Своду знаний по управлению проектом (Руководство PMBOK). — Newtown Square : Институт управления проектами, 2017. — 726 с.
5. Сабуров М. А. Медиаволна в современном мире: деструктивизм, институт медиабезопасности и Интернет // Вопросы теории и практики журналистики. — 2014. — № 3. — С. 54–73.
6. Семантические исследования в судебной лингвистической экспертизе : методическое пособие / под ред. С. А. Смирновой. — М. : ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России, 2018.
7. Wilson E. O. Consilience: The Unity of Knowledge. — New York : Vintage, 1999. — 332 p.
8. Fadel Ch., Bialik M., Trilling B. Four-Dimensional Education: The Competencies Learners Need to Succeed. — 1st ed. — Boston : The Center for Curriculum Redesign, 2015. — 192 p.
9. Media Education. — Paris : UNESCO, 1984. — 406 p.

Материал поступил в редакцию 14 марта 2022 г.

¹⁹ Fadel Ch., Bialik M., Trilling B. Four-Dimensional Education: The Competencies Learners Need to Succeed. 1st ed. Boston : The Center for Curriculum Redesign, 2015. P. 2.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ageychev A. S. Zakonodatelstvo v sfere internet-kommunikatsiy: rossiyskiy i mezhdunarodnyy opyt // Sravnitel'naya politika. — 2016. — № 2 (23). — S. 73–84.
2. Zheltukhina M. R. Tropologicheskaya suggestivnost massmedialnogo diskursa: O probleme rechevogo vozdeystviya tropov v yazyke SMI: monografiya. — M.: In-t yazykoznaniya RAN; Volgograd: Iz-vo VF MUPK, 2003. — 656 s.
3. Mazhorina M. V. ESG-printsipy v mezhdunarodnom biznese i «ustoychivye kontrakty» // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2021. — T. 16. — № 12. — S. 185–198.
4. Rukovodstvo k Svodu znaniy po upravleniyu proektom (Rukovodstvo PMBOK). — Newtown Square: Institut upravleniya proektami, 2017. — 726 s.
5. Saburov M. A. Mediavolna v sovremennom mire: destruktivizm, institut mediabezopasnosti i Internet // Voprosy teorii i praktiki zhurnalistiki. — 2014. — № 3. — S. 54–73.
6. Semanticheskie issledovaniya v sudebnoy lingvisticheskoy ekspertize: metodicheskoe posobie / pod red. S. A. Smirnovoy. — M.: FBU RFTsSE pri Minyuste Rossii, 2018.
7. Wilson E. O. Consilience: The Unity of Knowledge. — New York: Vintage, 1999. — 332 p.
8. Fadel Ch., Bialik M., Trilling B. Four-Dimensional Education: The Competencies Learners Need to Succeed. — 1st ed. — Boston: The Center for Curriculum Redesign, 2015. — 192 p.
9. Media Education. — Paris: UNESCO, 1984. — 406 p.

Владение как условие пассивной легитимации по виндикационному иску

Аннотация. Виндикационный иск — один из классических способов защиты права собственности. Поскольку, согласно конструкции виндикационного иска, имущество истребуется из чужого незаконного владения, с владением связывается пассивная легитимация по иску. Вместе с тем вопрос о том, кто владелец вещи, для целей истребования является спорным. В юридической литературе утвердилось мнение о применимости к владению в институте виндикационного иска теории владения (*possessio civilis*), что дает основания считать, что пассивно легитимированным по иску является не только фактический владелец вещи как непосредственный владелец вещи, но и лицо, передавшее вещь во временное владение, как опосредованный владелец. Такой подход следует подвергнуть критике, поскольку под владением в институте виндикационного иска следует понимать фактическое обладание вещью, в связи с чем теория непосредственного и опосредованного не применима. Пассивно легитимированным по виндикационному иску является только фактический владелец вещи как лицо, которое не исполняет субъективную обязанность по отношению к собственнику.

Ключевые слова: владение; собственность; виндикационный иск; иск о признании; истребование; имущество; гражданский оборот; непосредственное владение; опосредованное владение; субъективное право; субъективная обязанность.

Для цитирования: Мальбин Д. А. Владение как условие пассивной легитимации по виндикационному иску // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 83–93. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.083-093.

Possession as a Condition of Passive Legitimization in a Vindication Claim

Dmitry A. Malbin, Cand. Sci. (Law), lawyer, Associate Partner, «YuST Law Firm; Leading Expert, Institute of Problems of Administrative and Legal Regulation; Higher School of Economics
ul. Myasnitskaya, d. 20, Moscow, Russia, 101000
malbin@yust.ru

Abstract. A vindication claim is one of the classic ways to protect property rights. Since, according to the construction of the vindication claim, the property is being destroyed as a result of someone else's illegal possession, passive legitimization of the claim is associated with possession. At the same time, the question of who is the owner of the

© Мальбин Д. А., 2022

* Мальбин Дмитрий Андреевич, кандидат юридических наук, адвокат, ассоциированный партнер юридической фирмы «ЮСТ», ведущий эксперт Института проблем административно-правового регулирования Высшей школы экономики
Мясницкая ул., д. 20, г. Москва, Россия, 101000
malbin@yust.ru

thing is controversial for the purposes of the claim. In the legal literature, the opinion has been confirmed about the applicability of the theory of possession (*possessio civilis*) to possession in the institute of vindication claim, which gives grounds to believe that not only the actual owner of the thing as the direct owner of the thing, but also the person who transferred the thing into temporary possession, as an indirect owner, is passively legitimized by the claim. This approach should be criticized, since possession in the vindication claim should be understood as the actual possession of a thing, and therefore the theory of direct and indirect possession is not applicable. Passively legitimized by a vindication claim is only the actual owner of the thing, as a person who does not fulfill a subjective duty owed to the owner.

Keywords: possession; property; vindication claim; claim for recognition; reclamation; property; civil turnover; direct possession; indirect possession; subjective right; subjective duty.

Cite as: Malbin DA. Vлaдeниe kak uslovie passivnoy legitimatsii po vindikatsionnomu isku [Possession as a Condition of Passive Legitimization in a Vindication Claim]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):83-93. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.083-093. (In Russ., abstract in Eng.).

Виндикационный иск представляет собой один из классических вещно-правовых способов защиты, которым собственник истребует вещь из чужого незаконного владения, в связи с чем в литературе традиционно указывается, что пассивно легитимированным по иску выступает незаконный владелец вещи¹.

Несмотря на кажущуюся простоту, вопрос пассивной легитимации по иску не является столь очевидным, поскольку владение в целях применения ст. 301 ГК РФ может быть рассмотрено двояко: в качестве признанного обществом гос-

подства лица над объектом владения (владение как общественное отношение), а также материального процесса обладания вещью (владение как материальный акт). От верного понимания категории владения зависит судьба спора, поскольку владение является одной из главных категорий в конструкции виндикационного иска.

Отметим, что вопрос лица, пассивно легитимированного по виндикационному иску, являлся дискуссионным даже среди древнеримских юристов, о чем свидетельствует комментарий Ульпиана²:

Officium autem iudicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat: nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat: ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto uti possidetis vel utrobi. Denique ait ab eo, apud quem deposita est vel commodata vel qui conduxerit aut qui legatorum servandorum causa vel dotis ventrisve nomine in possessione esset vel cui damni infecti nomine non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.

Ulp., D.6.1.9

Обязанность судьи при разбирательстве данного иска заключается в том, чтобы рассмотреть, является ли ответчик владельцем. Не относится к делу вопрос о том, по какой причине он владеет; когда я доказал, что вещь моя, то владельцу будет необходимо отдать вещь, если он не противопоставит какой-либо эксцепции. Однако некоторые, как, например, Пегас, считали, что этим иском охватывается лишь такое владение, которое имеется при интердиктах *uti possidetis* и *utrobi*. Наконец, он говорит, что нельзя виндцировать от того, кому вещь сдана на хранение, или предоставлена в ссуду, или сдана внаем, или кто вступил во владение для исполнения легатов или вследствие предоставления приданого либо для охраны (интересов) ребенка, находящегося во чреве, или от того, кому не предоставлено обеспечения вследствие угрожающего ему вреда, так как все эти лица не владеют. Я же думаю, что можно требовать (вещь) от всех, кто держит вещь и имеет возможность ее отдать.

Ульпиан, D.6.1.9

¹ См.: Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М. : Статут, 2001. С. 175.

² Здесь и далее текст Дигест приводится по: Вещные права на землю. В избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / отв. ред. Л. Л. Кофанов. М. : Статут, 2006. 723 с.

Как видно из приведенного фрагмента, в системе римской казуистики единое мнение по данному вопросу отсутствовало, комментарий Ульпиана подчеркивает наличие принципиально разных подходов юристов того времени к определению пассивной легитимации по иску.

Анализируя мнения древнеримских юристов, отметим, что в пользу мнения Пегаса свидетельствует то, что спору о виндикации в Древнем

Риме обычно предшествовало разбирательство по интердикту о защите владения, что, в свою очередь, указывает на то, что сторонами петиторного спора могли быть только лица, имевшие *possessio ad interdicta*, т.к. именно такие лица выступали сторонами поссessorного спора.

На определение процессуальных ролей в споре по виндикационному иску путем разрешения спора по интердикту обращал внимание сам Ульпиан:

Exitus controversiae possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet iudex, uter possideat: ita enim fiet, ut is, qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur et tunc de dominio quaeratur.

Ulp., D.41.2.35

Решение тяжбы о владении состоит только в том, что сначала судья определит, кто владеет. Ведь так делается для того, чтобы тот, кто побежден в споре о владении, исполнял роль истца и чтобы был рассмотрен вопрос о его праве собственности.

Ульпиан, D.41.2.35

Несмотря на то что Ульпиан полагал возможным истребовать виндикационным иском вещь от всякого лица, у которого вещь фактически находится, это не противоречит тому, что стороны прибегали к интердиктному производ-

ству до разрешения спора по *actio vindicatio*, т.к. интердикт мог использоваться как более простое средство для возврата вещи в собственное обладание, о чем свидетельствует комментарий Гая:

Is qui destinavit rem petere animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est ipsum possidere et adversarium ad onera petitoris compellere quam alio possidente petere.

Gai, D.6.1.24

Тот, кто намеревается требовать вещь, должен рассмотреть, не может ли он получить владение вещью в силу какого-либо интердикта. Ибо гораздо удобнее владеть самому и заставить противника нести тяготы истца, чем предъявлять иск о собственности, когда владеет другой.

Гай, D.6.1.24

Аргументация Гая не сводится к провизорному характеру поссessorного процесса и распределению процессуальных ролей в петиторном споре. Юрист скорее подчеркивает возможность вернуть вещь, не прибегая к *actio vindicatio*: предвосхищая тяжесть бремени доказывания, проигравшее поссessorный спор лицо могло не обратиться с *actio vindicatio* и спор оставался решенным в пользу лица, выигравшего поссessorный спор, либо при предъявлении *actio vindicatio* истец просто не справится с бременем доказывания и петиторный спор окажется окончательно разрешенным. Неслучайно Гай не только подчеркивает возможность возврата вещи поссessorным интердиктом, но обращает внимание на тяжесть бремени доказывания истца в петиторном споре.

Таким образом, в древнеримском праве обыкновение разрешать спор о владении до

рассмотрения спора о праве на вещь само по себе не является свидетельством того, что ответчиком по *actio vindicatio* непременно выступало лицо, владеющее *ad interdicta*. Речь скорее идет о наличии в ряде случаев споров относительно того, кто является владельцем, а кто — нарушителем владения, но наличие такого спора не свидетельствует о том, что поссessorный процесс во всяком случае является стадией, предвещающей виндикационный спор, поэтому частный случай (разрешение поссessorного спора до предъявления *actio vindicatio*) не может быть основанием для вывода о том, что ответчиком по виндикационному иску являлось исключительно лицо, владеющее *ad interdicta*. Одновременно интердикт о владении мог рассматриваться как более простое средство получения вещи в собственное обладание и занятия выгодной процессуальной роли в споре о виндикации.

Аргументация Ульпиана относительно пассивной легитимации по *actio vindicatio* представляется убедительной, т.к. наличие права на истребуемую вещь позволяет собственнику требовать ее возврата от любого лица, у которого вещь фактически находится и кто, следовательно, может ее возвратить, а отсутствие у ответчика правового основания для удержания вещи против требования собственника свидетельствует о неисполнении обязанности по отношению к собственнику. Будучи иском петиторным, спор по *actio vindicatio* — это всегда спор о праве на вещь, а не о владении ею. Ответчик может защищаться против иска ссылкой на наличие права удерживать вещь против требования собственника, которое, однако, не возникает при передаче вещи во временное обладание незаконным владельцем, в связи с чем ссылка держателя вещи на то, что вещь передана во временное обладание по договору и потому у ее держателя имеется титул владения, не может считаться извинительной, оправдывающей нахождение вещи у такого лица и делающей его законным. Кроме того, Д. Д. Гримм в свое время обратил внимание на то, что по римскому праву спор по *actio vindicatio* носил фактически двусторонний характер³, поскольку каждая сторона перед претором утверждала, что спорная вещь принадлежит ей по праву квинитов. В подтверждение этой позиции Д. Д. Гримм ссылался на фрагмент институций Гая (IV.16), что также свидетельствует против мнения о том, что ответчиком по *actio vindicatio* мог являться только владелец *ad interdicta*, ведь спор касался не владения вещью, а прав на нее.

В современном российском гражданском праве разъяснения относительно пассивной легитимации по виндикационному иску содержатся в абз. 1 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»⁴ (далее — Поста-

новление № 10/22). В нем прямо указано, что, применяя ст. 301 ГК РФ, судам следует иметь в виду, что собственник вправе истребовать свое имущество от лица, у которого оно *фактически находится* (курсив наш. — Д. М.) в незаконном владении.

Таким образом, Постановление № 10/22 ориентирует суды на то, что под владением в ст. 301 ГК РФ следует понимать фактическое нахождение вещи как материальный акт обладания имуществом, а не *possessio ad interdicta*, что подчеркивает верность вышеизложенных доводов.

Вместе с тем в отношении пассивной легитимации по иску в условиях передачи вещи другому лицу во временное владение Постановление № 10/22 допускает иной подход, предлагая распространить на положение ст. 301 ГК РФ учение о *possessio civilis*, в частности теорию о непосредственном и об опосредованном владении.

Так, в абз. 2 п. 32 Постановления № 10/22 указывается, что, если во время судебного разбирательства по иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения спорное имущество было передано ответчиком другому лицу во временное владение, суд привлекает такое лицо в качестве ответчика. В случае, когда во время судебного разбирательства спорное имущество было отчуждено ответчиком другому лицу, а также передано во владение этого лица, суд допускает замену ненадлежащего ответчика надлежащим. При этом отчуждатель привлекается к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика.

Разъясняя правила пассивной легитимации в ситуации передачи вещи во временное владение в период судебного разбирательства, Постановление № 10/22 оставляет открытым вопрос, кто отвечает по иску в ситуации, когда вещь была передана во временное владение до его предъявления. Указание Постановления № 10/22 на то, что лицо, которому вещь пере-

³ См.: Гримм Д. Д. Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 172.

⁴ Российская газета. № 109. 21.05.2010.

дана в период спора, должно отвечать по иску, наряду с лицом, передавшим вещь во временное владение, дает основания полагать, что и при передаче вещи во временное владение до возбуждения спора в суде оба лица: передавший и получивший вещь во временное владение — должны выступать соответчиками по иску, поскольку в обоих случаях вещь передана лишь на время, по истечении которого вещь должна быть возвращена.

Очевидно, что при формулировании правила пассивной легитимации при передаче вещи во временное владение разработчики Постановления № 10/22 руководствовались теорией о непосредственном и об опосредованном владении. При таком подходе момент передачи вещи во временное владение — до или после возбуждения дела в суде — не имеет значения для признания обоих лиц владеющими (непосредственно и опосредованно) и, следовательно, не может оказывать влияние на существо спора об истребовании вещи из владения и определять процессуальные роли в судебном разбирательстве. В связи с этим имеются основания полагать, что с точки зрения абз. 2 п. 32 Постановления № 10/22 пассивно легитимированными по иску в случае передачи вещи во временное владение до возбуждения дела в суде является как лицо, передавшее вещь, так и временный владелец.

Во всяком случае, именно такой подход продемонстрирован в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27.06.2019 № 301-ЭС19-2351 по делу № А82-25746/2017⁵: суд со ссылкой на п. 32 Постановления № 10/22 указал, что передача вещи на хранение влечет возникновение производного владения на стороне хранителя, в связи с чем оба лица, будучи владельцами вещи, должны отвечать по виндикационному иску. Таким образом, правоприменительная практика исходит из того, что пассивно легитимированным по виндикационному иску, наряду с лицом, передавшим вещь во временное вла-

дение, является временный обладатель вещи независимо от момента передачи вещи.

Однако с таким подходом согласиться нельзя, поскольку под владением в ст. 301 ГК РФ следует понимать исключительно фактическое обладание вещью, ведь именно лицо, фактически обладающее вещью, не исполняет субъективную обязанность возвратить вещь собственнику, в то время как лицо, передавшее вещь во временное владение, не может считаться не исполняющим такую обязанность, т.к. вещь фактически не обладает. Учение о *possessio civilis*, в частности теория о непосредственном и об опосредованном владении, не может быть распространено на институт виндикационного иска.

Непоследовательность правоприменительной практики и подхода, изложенного в п. 32 Постановления № 10/22, проявляется, например, в вопросе о том, кого из двух ответчиков присуждать к возврату вещи. Фактически Постановление № 10/22 ориентирует суды на истребование вещи от двух лиц одновременно, в то время как только одно из них может исполнить решение суда, возвратив вещь собственнику.

В юридической литературе встречается мнение, согласно которому виндикационный иск содержит в себе элементы иска о признании, в связи с чем в ситуации передачи несовладельцем вещи во временное владение оба лица являются ответчиками по виндикационному иску, а решение суда об истребовании вещи касается одного ответчика, передавшего вещь и считающего себя собственником вещи, — в части признания судом наличия у истца права собственности на вещь, а другого, временного владельца — в части обязанности эту вещь возвратить⁶. Таким образом, авторы рассматривают виндикационный иск как иск, который объемлет также иск о признании права, вследствие чего судебное решение об истребовании вещи принимается в том числе в отношении лица, не владеющего вещью.

Такой подход кажется спорным, ведь признание права является самостоятельным спосо-

⁵ СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Егоров А. В., Ерохова М. А., Ширвиндт А. М. Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 127–128.

бом защиты субъективных прав (ст. 12 ГК РФ). При разрешении спора по виндикационному иску суд устанавливает наличие у истца права собственности на вещь в качестве одного из условий удовлетворения иска, но не принимает решение о признании за истцом такого права. Иск о признании имеет отличные от виндикационного иска условия для его удовлетворения, а также иной повод к иску. Споры по иску о признании права и по виндикационному иску — это различные правовые споры.

Иск о признании права собственности на вещь применим к ситуации правового спора между двумя лицами относительно права на вещь, в то время как Постановление № 10/22 указывает на необходимость привлечения временного владельца к участию в деле в качестве соответчика по виндикационному иску, а не о необходимости предъявления, наряду с виндикационным, иска о признании права к лицу, передавшему вещь во временное владение.

Поводом к обращению в суд с иском об истребовании вещи от ответчика является не передача вещи во временное владение, а неисполнение субъективной обязанности⁷ передать вещь собственнику; условием же удовлетворения иска — отсутствие законных оснований удержания вещи против требования собственника о возврате вещи. Неисполнение такой субъективной обязанности возможно исключительно лицом, у которого вещь находится. Договор с неуправомоченным лицом, передавшим вещь во временное владение, не свидетельствует о законности владения и в любом случае не исключает вывода о том, что фактический владелец не исполняет субъективную обязанность возвратить вещь собственнику в рамках абсолютного по своему характеру вещного правоотношения.

Как отмечает К. И. Скловский, законным является владение по воле собственника⁸. Вместе с тем такой подход требует уточнения, т.к. удержание вещи кредитором (ст. 359 ГК РФ) осуществляется против воли должника-собственника, тем не менее удержание представляет собой случай законного владения вещью, если вещь изначально попала в обладание кредитора по воле собственника-должника. По изложенным причинам верным кажется уточнение В. А. Слыщенко о том, что законное владение опирается на основание, в котором выражена воля собственника передать владение⁹. В этой связи для определения законности владения ответчика необходимо определить правовое основание, по которому ответчик приобрел вещь, и наличие в этом основании воли собственника: если вещь получена хотя бы и по договору, но от неуправомоченного лица, то владение ответчика является незаконным, поскольку воля собственника на передачу вещи отсутствовала.

Кроме того, как отмечается в юридической литературе, объектом обязательства является действие, совершения которого вправе требовать кредитор, в то время как вещи являются объектом вещных правоотношений¹⁰. В этой связи, в частности П. Эртманн подчеркивал, что арендатор господствует в юридическом смысле не над вещью, а над волей арендодателя¹¹. Поэтому наличие договора о передаче вещи во временное владение не может предоставить право на вещь или на владение ею, даже если временный владелец убежден в наличии титула (*titulus putativus*) своего или лица, передавшего вещь, потому что, будучи обязательством, договор связывает только лиц, участвующих в нем в качестве сторон, и в этом обязательстве кредитор имеет право требования совершения определенных действий от должника. Из изложенно-

⁷ См. подробнее о научном концепте «исполнение субъективной обязанности»: Колодуб Г. В. Исполнение гражданско-правовой обязанности : теоретическое исследование. Саратов : Изд-во СГЮА, 2014. С. 7.

⁸ Скловский К. И. Повседневная цивилистика. М. : Статут, 2017. С. 42.

⁹ Слыщенко В. А. Обязанность передать право собственности на товар в связи с некоторыми проблемами современной российской купли-продажи // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 2. С. 139.

¹⁰ См.: Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 39–40.

¹¹ Эртманн П. О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 232.

го следует, что заключение договора о передаче вещи во временное владение не предоставляет ее держателю права на вещь, но предоставляет определенные права и обязанности в рамках обязательственного правоотношения, которые нельзя противопоставить собственнику в рамках вещного правоотношения.

При этом отказ лица, удерживающего вещь, возвратить вещь собственнику в любом случае свидетельствует о наличии правового спора между лицом, удерживающим вещь, несмотря на требование собственника, и собственником, требующим возврата вещи, а не между лицом, передавшим вещь, и собственником.

Следует также учитывать, что иск о признании права на вещь не защищает право собственности в ситуации нахождения вещи у третьего лица, поскольку нарушение состоит не в оспаривании права собственности истца лицом, передавшим вещь во временное владение, а в неисполнении лицом, у которого находится вещь, обязанности возвратить вещь собственнику. Исходя из характера нарушения, восстановление субъективного права возможно только истребованием вещи. Принимая во внимание, что ответчиком по иску является лицо, нарушившее право истца¹², а нарушение состоит в незаконном нахождении вещи у третьего лица помимо воли собственника, когда лицо, фактически обладающее вещью, в рамках вещного правоотношения обязано воздержаться от всякого неправомерного воздействия на вещь вопреки воле собственника, то отвечать по виндикационному иску может только лицо, фактически обладающее вещью.

Обоснование необходимости привлечения двух лиц в качестве ответчиков по иску в случае передачи вещи во временное владение сделано авторами без учета положений процессуального

законодательства. Действие судебного решения в части признания судом наличия у истца права на вещь связано не с тем, что виндикационный иск включает в себя иск о признании, а с законной силой судебного решения. Вступившее в законную силу судебное решение является обязательным для всех без исключения (ст. 16 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹³, ст. 13 Гражданского процессуального кодекса РФ¹⁴, а участвующие в деле лица и их правопреемники не вправе впоследствии оспаривать в другом судебном разбирательстве установленные судом факты и правоотношения (ст. 61, 209 ГПК РФ, ст. 69 АПК РФ), следовательно, решение суда об истребовании вещи из чужого незаконного владения, которым установлено наличие у истца права собственности на вещь (в противном случае вещь не могла бы быть истребована), обязательно не только для ответчика, но также и для иных лиц, участвовавших в судебном разбирательстве.

Действующее законодательство знает процессуальную форму участия в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора (ст. 43 ГПК РФ, ст. 51 АПК РФ). Лицо привлекается к участию в деле в таком процессуальном статусе, если решение суда может повлиять на его права или обязанности по отношению к одной из сторон спора.

Поскольку лицо передало вещь собственнику другому лицу на время, по истечении которого временный владделец обязан вещь возвратить, имеются основания для привлечения передавшего вещь лица к участию в деле в процессуальном статусе третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, т.к. судебное решение об истребовании имущества из незаконного владения

¹² За исключением ряда случаев, когда ответчик привлекается в дело искусственно («условный ответчик»). См. об этом: Юдин А. В. Процессуальная фигура «условного» ответчика в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С. 6–10 ; Он же. Распределение судебных расходов при отсутствии вины ответчика в «причинении процесса» // Закон. 2016. № 4. С. 60–72.

¹³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

¹⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

ния временного владельца приводит к невозможности исполнения им обязанности возвратить вещь передавшему ее лицу.

Одновременно важно обратить внимание, что согласно п. 4 Постановления № 10/22 обстоятельства, установленные при рассмотрении дела по иску о праве на имущество, к которому относится и виндикационный иск, не имеют обязательного характера только для лиц, не участвовавших в деле. Такие лица могут обратиться в суд с самостоятельным иском о праве на это имущество.

Из изложенного следует, что участие в судебном разбирательстве лица, передавшего вещь во временное владение, в процессуальном статусе третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, исключает возможность оспаривания таким лицом в будущем фактов и обстоятельств, установленных судом, а само решение суда об истребовании имущества в части признания наличия у истца права собственности на истребуемую вещь будет обязательным для передавшего вещь лица, несмотря на его участие в процессуальном статусе третьего лица, а не ответчика, при этом вещь истребуется от лица, у которого она фактически находится, то есть от временного владельца, который единственно должен отвечать по иску. Таким образом, действие судебного решения в части признания наличия у истца права на истребуемую вещь связано с участием лица, передавшего вещь во временное владение, в рассмотрении дела, а не с участием его в качестве ответчика.

Даже когда передавшее во временное владение вещь лицо не признает, оспаривает право собственности истца, это может стать поводом для его обращения с соответствующим иском к собственнику (например, о признании права на вещь за собой или отсутствующим права собственника на вещь), но не основанием для предъявления собственником к нему иска об истребовании вещи из чужого незаконного владения, когда вещь у такого лица отсутствует.

Право собственности, нарушенное нахождением вещи у третьего лица в отсутствие законных оснований против воли собственни-

ка, защищается возвратом вещи в обладание собственника, независимо от того, оспаривает ли лицо, передавшее вещь во временное владение, право собственности истца на вещь или нет.

Решение высших судебных инстанций относительно пассивной легитимации по иску в случае передачи вещи во временное владение, возможно, было продиктовано также стремлением обеспечить исполнение решения суда в ситуации неопределенности нахождения вещи после принятия судебного решения, т.к. к моменту вступления решения в законную силу вещь может оказаться как у лица, передавшего вещь, так и у временного владельца, и только приняв решение в отношении обоих ответчиков, суд обеспечивает возможность принудительного исполнения вступившего в законную силу судебного акта. Иначе может возникнуть ситуация, когда решение принято против лица, не обладающего вещью, и, соответственно, судебный акт не может быть исполнен. Если разработчики Постановления № 10/22 стремились решить проблему исполнения решения суда, то сто́ит признать ошибочность такого подхода, т.к. возможность исполнения судебного решения в будущем не определяет положение лица как ответчика по иску. Кроме того, вероятность передачи вещи лицом, у которого она находится, другому лицу до исполнения судебного решения существует независимо от того, привлечено ли это другое лицо к участию в деле.

Нельзя не заметить, что представленный в абз. 2 п. 32 Постановления № 10/22 подход к пассивной легитимации при передаче вещи во временное владение не согласуется с указанием абз. 1 п. 32 Постановления № 10/22 о том, что имущество истребуется от лица, у которого оно фактически находится. Более того, в абз. 1 п. 32 Постановления № 10/22 прямо говорится, что не может быть удовлетворен иск об истребовании имущества, предъявленный к лицу, в незаконном владении которого это имущество находилось, но у которого оно к моменту рассмотрения дела в суде отсутствует. Между тем в ситуации передачи во временное владение вещь переходит из обладания одного лица в обладание другого лица, в результате чего вещь

у первого лица отсутствует, что исключает возможность удовлетворения иска к нему. Таким образом, пассивная легитимация по виндикационному иску, согласно абз. 1 п. 32 Постановления № 10/22, определяется фактическим нахождением вещи у лица, что, однако, не помешало разъяснить в следующем абзаце того же пункта постановления, что при передаче вещи на время другому лицу иск должен предъявляться не только к лицу, у которого вещь фактически находится, но также к лицу, у которого вещь фактически отсутствует. Наличие данных противоречий указывает, что именно фактическое нахождение вещи у ответчика является условием пассивной легитимации по иску и, напротив, отсутствие у него вещи исключает возможность ответа по предъявленному иску. В ситуации передачи во временное владение вещь может быть истребована только от того, у кого она находится.

Таким образом, под владением в ст. 301 ГК РФ следует понимать фактическое обладание вещью. Петиторный спор по виндикационному иску состоит исключительно в споре истца и ответчика относительно права на вещь. При этом вещь истребуется от того, у кого она фактически находится без законных оснований, поэтому при передаче вещи хотя бы и во временное владение пассивно легитимированным по иску является временный владелец. Проецирование теории о непосредственном и об опосредованном владении на спор по виндикационному иску является ошибочным.

Изложенный вывод корреспондирует с тем, что обстоятельства выбытия вещи из владения собственника, вопреки распространенному в юридической литературе мнению¹⁵, не входят в предмет доказывания по спору об истребовании вещи, за исключением случаев, когда ответчик возражает против иска заявлением о добросовестном приобретении вещи в соответствии со ст. 302 ГК РФ, когда обстоятельства выбытия вещи из владения собственника имеют юридическое значение, однако такие обстоятельства подлежат исследованию в рамках возражения о добросовестном приобретении, а не требования возратить вещь. Не имеет значения, почему собственник не обладает вещью в момент спора, — важно то, что ответчик не в состоянии противопоставить требованию собственника правовое основание для удержания вещи, что свидетельствует о неисполнении субъективной обязанности по отношению к собственнику в рамках абсолютного вещного правоотношения. Таким образом, можно утверждать о некорректности встречающегося в литературе мнения, согласно которому незаконным владельцем в смысле ст. 301 ГК РФ может быть только лицо, непосредственно изъявшее вещь от собственника, либо лицо, которое приобрело имущество у лица, не имевшего права его отчуждать¹⁶, поскольку для признания владельца незаконным достаточно установить отсутствие у него правовых оснований для удержания вещи против требования собственника.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вещные права на землю. В избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М.: Статут, 2006. — 723 с.
2. *Гримм Д. Д.* Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве // Вестник гражданского права. — 2007. — № 3. — С. 144–216.

¹⁵ См., например: *Нахова Е. А., Гордополов Ю. В.* Проблемы определения юридически значимых обстоятельств по делам об истребовании имущества из чужого незаконного владения в арбитражном судопроизводстве // Юрист. 2012. № 21. С. 43.

¹⁶ См.: *Соломина Н. Г.* Требование о возврате неосновательного обогащения и требование о возврате имущества из чужого незаконного владения: вопросы соотношения // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 4. С. 44.

3. Егоров А. В., Ерохова М. А., Ширвиндт А. М. Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права // Вестник гражданского права. — 2007. — № 4. — С. 108–140.
4. Колодуб Г. В. Исполнение гражданско-правовой обязанности : теоретическое исследование. — Саратов : Изд-во СГЮА, 2014. — 232 с.
5. Нахова Е. А., Гордолопов Ю. В. Проблемы определения юридически значимых обстоятельств по делам об истребовании имущества из чужого незаконного владения в арбитражном судопроизводстве // Юрист. — 2012. — № 21. — С. 40–46.
6. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М., 1950. — 416 с.
7. Скловский К. И. Повседневная цивилистика. — М. : Статут, 2017. — 288 с.
8. Слыщенко В. А. Обязанность передать право собственности на товар в связи с некоторыми проблемами современной российской купли-продажи // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2017. — № 2. — С. 129–144.
9. Соломина Н. Г. Требование о возврате неосновательного обогащения и требование о возврате имущества из чужого незаконного владения: вопросы соотношения // Арбитражный и гражданский процесс. — 2008. — № 4. — С. 42–45.
10. Черепашин Б. Б. Труды по гражданскому праву. — М. : Статут, 2001. — 476 с.
11. Эртманн П. О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. — 2007. — № 3. — С. 217–241.
12. Юдин А. В. Процессуальная фигура «условного» ответчика в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. — 2011. — № 8. — С. 6–10.
13. Юдин А. В. Распределение судебных расходов при отсутствии вины ответчика в «причинении процесса» // Закон. — 2016. — № 4. — С. 60–72.

Материал поступил в редакцию 21 марта 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Veshchnye prava na zemlyu. V izbrannykh fragmentakh iz Digest Yustiniana / otv. red. L. L. Kofanov. — M.: Statut, 2006. — 723 s.
2. Grimm D. D. Problema veshchnykh i lichnykh prav v drevnerimskom prave // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2007. — № 3. — S. 144–216.
3. Egorov A. V., Erokhova M. A., Shirvindt A. M. Obobshchenie primeneniya arbitrazhnymi sudami norm GK RF o veshchno-pravovykh sposobakh zashchity prava // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2007. — № 4. — S. 108–140.
4. Kolodub G. V. Ispolnenie grazhdansko-pravovoy obyazannosti: teoreticheskoe issledovanie. — Saratov: Izd-vo SGYuA, 2014. — 232 s.
5. Nakhova E. A., Gordopolov Yu. V. Problemy opredeleniya yuridicheskikh znachimykh obstoystelstv po delam ob istrebovaniy imushchestva iz chuzhogo nezakonnogo vladeniya v arbitrazhnom sudoproizvodstve // Yurist. — 2012. — № 21. — S. 40–46.
6. Novitskiy I. B., Lunts L. A. Obshchee uchenie ob obyazatelstve. — M., 1950. — 416 s.
7. Sklovskiy K. I. Povsednevnyaya tsivilistika. — M.: Statut, 2017. — 288 s.
8. Slyshchenkov V. A. Obyazannost peredat pravo sobstvennosti na tovar v svyazi s nekotorymi problemami sovremennoy rossiyskoy kupli-prodazhi // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. — 2017. — № 2. — S. 129–144.

9. Solomina N. G. Trebovanie o vozvrate neosnovatel'nogo obogashcheniya i trebovanie o vozvrate imushchestva iz chuzhogo nezakonnogo vladeniya: voprosy sootnosheniya // Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess. — 2008. — № 4. — S. 42–45.
10. Cherepakhin B. B. Trudy po grazhdanskomu pravu. — M.: Statut, 2001. — 476 s.
11. Ertmann P. O strukture subektivnykh chastnykh prav // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2007. — № 3. — S. 217–241.
12. Yudin A. V. Protsessual'naya figura «uslovnogo» otvetchika v grazhdanskom sudoproizvodstve // Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess. — 2011. — № 8. — S. 6–10.
13. Yudin A. V. Raspredelenie sudebnykh raskhodov pri otsutstvii viny otvetchika v «prichinenii protsessa» // Zakon. — 2016. — № 4. — S. 60–72.

Признаки слабой стороны в гражданском правоотношении в современных экономико-правовых условиях

Аннотация. Статья посвящена вопросам установления признаков слабой стороны в гражданском правоотношении. Цель исследования — предложить научно обоснованную систему признаков слабой стороны, учитывающую современные экономико-правовые условия. В качестве предмета исследования выступили нормы российского и зарубежного законодательства, судебная практика России и других стран. Основу исследования составил сравнительно-правовой метод. Вместе с тем использовались и другие методы (формально-логический, метод построения систем и др.). Автором критически анализируется традиционное представление о категории «слабая сторона» (потребитель, гражданин, обладающий определенными характеристиками, и пр.). Далее рассматриваются современные тенденции теории и судебной практики в определении признаков слабой стороны. В завершение работы указано, что определение слабой стороны возможно двумя способами: прямым и косвенным. При этом предлагается научно обоснованная система признаков слабой стороны в гражданском правоотношении, которая может быть использована в законодательной деятельности в целях выбора наиболее эффективного подхода к определению в нормах права слабой стороны, а также в судебной практике для обоснования необходимости защиты такого субъекта.

Ключевые слова: слабая сторона; признаки слабой стороны; добросовестность; свобода договора; директивы ЕС; международное частное право; потребительский терроризм; договорное право; сильная сторона; гражданское правоотношение.

Для цитирования: Волос Е. П. Признаки слабой стороны в гражданском правоотношении в современных экономико-правовых условиях // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 94–101. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.094-101.

Features of a Weaker Party in a Civil Law Relationship in Modern Economic and Legal Conditions

Ekaterina P. Volos, Senior Lecturer, Department of Civil Law and Procedure, Witte Moscow University
pr-d 2-y Kozhukhovskiy, d. 12, str. 1, Moscow, Russia, 115432
e.ryauzova@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the issues of establishing signs of a weaker party in a civil legal relationship. The purpose of the study is to propose a scientifically grounded system of signs of a weaker party, taking into account modern economic and legal conditions. The author subjects to scrutiny the norms of Russian and foreign

© Волос Е. П., 2022

* Волос Екатерина Павловна, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Московского университета имени С.Ю. Витте
2-й Кожуховский пр-д, д. 12, стр. 1, г. Москва, Россия, 115432
e.ryauzova@mail.ru

legislation, judicial practice of Russia and case law other countries. The basis of the study was the comparative legal method. At the same time, other methods were used (formal-logical, the method of building systems, etc.). The author critically analyzes the traditional notion of the category of a «weaker party» (consumer, citizen with certain characteristics, etc.). Next, the author examines the current trends in theory and judicial practice in determining the signs of a weaker party. At the end of the work, it is indicated that the definition of a weaker party is possible in two ways: direct and indirect. At the same time, the author proposes a scientifically based system of signs of a weaker party in a civil legal relationship. This system can be used in legislative activity in order to choose the most effective approach to determining the weaker party in the norms of law, as well as in judicial practice to justify the need to protect such a subject.

Keywords: weaker party; signs of a weaker party, good faith; freedom of contract; EU directives; private international law; consumer terrorism; contract law; stronger party; civil legal relationship.

Cite as: Volos EP. *riznaki slaboy storony v grazhdanskom pravootnoshenii v sovremennykh ekonomiko-pravovykh usloviyakh* [Features of a Weaker Party in a Civil Law Relationship in Modern Economic and Legal Conditions]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):94-101. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.094-101. (In Russ., abstract in Eng.).

Проблема установления понятия и признаков слабой стороны остается актуальной в настоящее время. Раскрывая термин «слабая сторона», следует отметить его широкое использование в научной литературе и правоприменительной деятельности как в России, так и за рубежом. Анализ цивилистических научных работ и судебных решений позволяет сделать вывод о том, что сущность слабой стороны зачастую раскрывается через некие признаки этой категории. Однако единого подхода к их перечню не утвердилось ни в науке, ни в практике. Автором настоящего исследования уже предлагался научно обоснованный перечень признаков слабой стороны¹. Вместе с тем сказанное не исключает необходимости дальнейших исследований. Во-первых, появились новые работы по данной тематике. Во-вторых, продолжается поиск признаков слабой стороны в судебной практике. В-третьих, изменяющиеся экономико-правовые условия, связанные, в частности, с развитием современных технологий, под новым углом осветили проблемы защиты прав слабой стороны в различных ситуациях.

Защита слабой стороны стала одним из краеугольных камней развития договорного права в последние несколько десятилетий. Авторы

давно признали непрекращающимися интеллектуальные дебаты тех, кто выступал за менее протекционистскую модель, против тех, кто остается верным принципам защиты слабой стороны договора².

Особенность слабой стороны выражается в любой характеристике (критерии, факторы, черты, которые могут проявляться и в качестве последствий влияния сильной стороны и т.п.). При этом признаки должны иметь юридическое значение, т.е. оказывать влияние на права и обязанности субъектов гражданского правоотношения, использоваться законодателем в целях совершенствования правовых актов, правоприменителем для разрешения дел.

Некоторые из признаков слабой стороны близки по содержанию и значению, могут применяться в совокупности с другими признаками, но тем не менее каждый из них является самостоятельным. Так, общепризнанный признак экономической возможности определяет материально-финансовую имущественную характеристику субъекта, наличие которой не всегда означает наличие организационных возможностей. Близки по содержанию такие признаки, как неопытность, непрофессионализм, правовая некомпетентность, необразованность и неком-

¹ См.: Волос А. А., Волос Е. А. Слабая сторона в гражданском правоотношении: сравнительно-правовое исследование. М., 2019. 184 с.

² Hondius E. The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis // Journal of Consumer Policy. 2004. Vol. 27. P. 245.

петентность в технических вопросах. Данные характеристики могут проявляться одновременно, в определенных сочетаниях и самостоятельно.

Отметим, что традиционно в качестве слабой стороны рассматривается потребитель в договоре с предпринимателем — профессиональным субъектом гражданского оборота. Так, Директива о недобросовестных условиях контракта³ (UCTD) предлагает потребителям (физическим лицам, действующим в целях, выходящих за рамки их бизнеса или профессии) защиту от условий договора, заранее разработанных другой стороной контракта, которая отступает от них в ущерб потребителю. UCTD построена на предположении, что в отношении как своей переговорной силы, так и уровня своих знаний потребитель находится в слабой позиции. Это приводит к тому, что потребитель принимает условия, не имея возможности влиять на их содержание. UCTD предусматривает, что условия контракта, которые не были согласованы в индивидуальном порядке, могут быть пересмотрены, чтобы определить, являются ли они несправедливыми.

При этом под основными условиями понимаются условия, описывающие основной предмет договора или соразмерность стоимости в сравнении с услугами или товарами, поставляемыми взамен. Они не подлежат проверке на несправедливость, поскольку эти условия составлены простым и понятным образом, понятным языком (ст. 4(2) UCTD). Однако понятие основного условия следует толковать ограничительно. По сути, оно относится к термину, который устанавливает основные обязательства сторон и характеризует договор как таковой. Термины,

являющиеся вспомогательными по отношению к тем, которые определяют суть договорных отношений, не могут рассматриваться в качестве основных условий.

Еще один современный пример, показывающий, что обычно слабой стороной является гражданин. В английских делах о недобросовестных сделках слабая сторона рассматривалась как лицо с умственной слабостью, в которую включается, например, неопытность, спутанность сознания из-за пожилого возраста или эмоциональное напряжение⁴.

Однако в последние годы наметилась другая тенденция. С одной стороны, всё больше стало исследований, посвященных злоупотреблению потребителем своими правами (так называемый потребительский терроризм)⁵. То есть появляется мнение о том, что права потребителей могут иметь определенные ограничения и пределы осуществления.

С другой стороны, чаще стали высказываться мнения о «слабости» предпринимателей, которые являются профессиональными участниками. Например: «Договор между субъектами предпринимательской деятельности может пониматься не только как соглашение равных партнеров, сумевших оформить компромисс в распределении взаимных прав и обязанностей, но и чаще всего может толковаться как сделка между сильной профессиональной стороной и неопытной, ограниченной в возражениях слабой стороной»⁶. В ряде научных трудов термин «потребители» трактуется расширительно: к ним могут быть отнесены любые субъекты (даже публично-правовое образование или профессиональный участник оборота)⁷. Конеч-

³ Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts [1993] OJ L 095/29 (Unfair Contract Terms Directive) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013> (дата обращения: 02.02.2022).

⁴ Pakistan International Airline Corporation (Respondent) v. Times Travel (UK) Ltd (Appellant) [2021] UKSC 40 // URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0142-judgment.pdf> (дата обращения: 02.02.2022).

⁵ См., например: Белов В. А. Потребительский терроризм: теория и практика. Ч. 1 // Право и экономика. 2021. № 6. С. 22–29.

⁶ Бакулин А. Ф., Кузьмина А. В. Слабая сторона предпринимательского договора: стандарты и бремя доказывания // Вестник гражданского процесса. 2020. № 2. С. 245.

⁷ См.: Ефимов А. В. Правовое положение потребителей в условиях дифференциации правового регулирования общественных отношений // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 5. С. 70.

но, подразумевается, что этот субъект должен иметь некие характеристики, чтобы подпадать под определение слабой стороны.

Один иностранный автор полагает, что информационная асимметрия в отношениях B2B (предприниматель-предприниматель) сходна с B2C (предприниматель-потребитель). Обоснования приведены вполне логичные. Слабость является реляционной, поскольку связана с договорными отношениями. Более того, информационная асимметрия связана не с производственными возможностями сторон, а с рядом факторов, например зачастую со сложностью предлагаемых товаров и услуг, способностью одной стороны навязывать свои условия в сделке. Стороны могут не иметь юриста при заключении коммерческих сделок, им может не хватать средств и опыта для понимания предлагаемых условий контракта. В сферах, где они не являются постоянными участниками, для них может не иметь смысла тратить время и усилия на получение более выгодных условий для сделки. Возможно, они не в состоянии вести переговоры, чтобы лучше достичь своих коммерческих целей, или могут вступать в переговоры только один раз. Даже в договорных отношениях между предпринимателями может наблюдаться преобладание одной стороны над другой при сильных различиях в информации и положении на рынке⁸.

Пример из законодательства Чехии. Статья 3 Гражданского кодекса этой страны, как отмечают ученые, заслуживает пристального внимания, поскольку на ее основе можно выделить как минимум две группы субъектов, которые нуждаются в защите как более слабые стороны. При статусном подходе необходимо выделить несовершеннолетних и лиц с психическими расстройствами. Этой же статьей может быть определена гарантированная защита лица, находящегося в отношениях зависимости. При-

сутствует и новый подход общего определения более слабой стороны с функциональной точки зрения, где необходимо найти сторону в более слабой позиции по отношению к кому-то другому и предварительно внимательно оценить характер отношений⁹.

Из вышеназванных примеров видно, что слабая сторона получает защиту в разных странах. Возникает вопрос: как будет осуществляться эта защита при коллизии норм права? Уже появляются работы, посвященные защите слабой стороны с позиции международного частного права, прежде всего права Европейского Союза. Так, к слабой стороне автор отнес потребителя, работника и иные слабые стороны. К последним отнесены пассажиры, бенефициары по договору страхования¹⁰. При этом, судя по логике изложения, перечень слабых сторон не исчерпывается приведенным.

В ходе исследования был проведен анализ применения директив потребителей, правил о занятости и о других сферах, где присутствует слабая сторона. Был сформирован общий вывод о применимости к таким отношениям правил коллизионного права. Так, в ходе этого исследования неоднократно обсуждалась возможность применения директив ЕС, защищающих более слабые стороны, с использованием одностороннего подхода международного частного права. Использование одностороннего подхода можно рассматривать как более прагматичный способ обеспечения выполнения целей директив, защищающих более слабые договаривающиеся стороны, поскольку их положения применимы в международной ситуации, когда этого требует та же директива. Односторонний метод международного частного права — это подход, ориентированный на регулирование отношений, при котором не учитывается применение иностранного права¹¹.

⁸ *Micklitz H.* The Politics of Justice in European Private Law: Social Justice, Access Justice, Societal Justice (Cambridge Studies in European Law and Policy). Cambridge : Cambridge University Press. 2018. P. 44.

⁹ *Elzer F. a kol.* Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117. Vol. 1. Praha : Leges, 2013. P. 83–84.

¹⁰ *Campo Comba M.* The Law Applicable to Cross-border Contracts involving Weaker Parties in EU Private International Law. Springer, 2021. P. 14.

¹¹ *Campo Comba M.* Op. cit. P. 340.

Среди тенденций развития в последние два года российской судебной практики в плане установления слабой стороны в гражданском правоотношении — не только формальное признание слабой стороны ввиду статуса, а выявление признаков «слабости» в конкретном правоотношении. Так, формальное признание традиционно для трудовых споров: «Работник является экономически более слабой стороной в трудовом правоотношении, что могло повлиять на пропуск работником, ожидающим решения о принятии его на постоянную работу, срока для обращения в суд»¹². Такое обоснование не совсем точно, ведь работник — слабая сторона не в силу того, что он «работник», и, видимо, не в любых правоотношениях с работодателем.

Более конкретные обоснования встречаются по другим делам. Так, гражданин может рассматриваться в качестве слабого участника отношений по строительству. Здесь акцент делается на защите прав граждан в отдельных сферах в целях социально-экономической защиты¹³. По одному делу требование было удовлетворено, поскольку гражданин (экономически слабая сторона) передал денежные средства юридическому лицу (профессионалу в сфере строительства) в оплату приобретения права требования строящегося жилого помещения. Со своей стороны обязательства по оплате он исполнил полностью.

В качестве одной из тенденций развития судебной практики можно отметить и акцент на защите прав предпринимателя в качестве слабой стороны. В частности, предприниматель, не относящийся к профессиональным участникам спорных правоотношений, является слабой сто-

роной по отношению к сетевой организации¹⁴. В научной литературе по итогам анализа судебной практики специально выделены способы защиты слабой стороны предпринимательского договора, хотя и справедливо замечено, что применение это должно быть осторожным, нельзя под маркой защиты слабой стороны освобождать от обязательства должника¹⁵.

Здесь важно заметить, что нередко защиту слабой стороны связывают с возможностью осуществления прав по договору присоединения на основании ст. 428 ГК РФ. Однако нужно согласиться с М. А. Церковниковым в том, что «мера защиты от несправедливых договорных условий, предусмотренная статьей 428 ГК РФ, неэффективна, и вместо нее следует использовать другие механизмы»¹⁶. Среди этих механизмов предложено использовать ст. 10 ГК РФ. То есть защита прав слабой стороны договорного правоотношения не может исчерпываться прямыми указаниями закона. Это касается и определения слабой стороны, и предложения способов защиты ее прав.

Получается, что правильно говорить не о формальном статусе слабой стороны, например об автоматическом признании таковой потребителя или работника в трудовых отношениях, а о необходимости выявления и доказывания отдельных отличительных признаков слабой стороны. Причем очевидно, что «на формирование подходов к защите слабой стороны в договорах воздействует юридическая доктрина как концептуальное учение, разрабатываемое цивилистами и судами в процессе правоприменения»¹⁷.

¹² См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29.06.2020 № 16-КГ20-6 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹³ См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.10.2021 № Ф05-6503/2020 по делу № А40-202425/2019 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: определение Верховного Суда РФ от 19.10.2020 № 304-ЭС20-14841 по делу № А03-9825/2018 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Бакулин А. Ф. Судебная защита слабой стороны предпринимательского договора // Судья. 2019. № 8. С. 27.

¹⁶ Церковников М. А. О специальной защите слабой стороны в договоре присоединения // Закон. 2021. № 9. С. 42.

¹⁷ Кузьмина А. В. Формирование доктрины защиты слабой стороны в договорном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 4. С. 698.

Необходимо подчеркнуть, что правовые документы по международному частному праву, особенно те, которые касаются международной юрисдикции и в более общем плане — гражданского процесса, иллюстрируют, что законодатель придает большое значение защите процессуального положения стороны, занимающей более слабое положение в правовых отношениях.

В частности, если говорить о правилах, действующих в Европейском Союзе, о юрисдикции, а также о признании и приведении в исполнение судебных решений, содержащихся в Брюссельском регламенте I, то они призваны обеспечить сохранение процессуальной справедливости для определенных категорий «более слабых сторон» — работников, потребителей и владельцев страховых полисов или других бенефициаров страховых договоров¹⁸. Трудно переоценить важность приведенных выводов. Нередко «слабость» отдельных сторон правоотношения вызывается именно процессуальными моментами. Правда, часто подобные рассуждения остаются сугубо теоретическими и не предлагают каких-либо существенных и конкретных идей. Например, нередко из-за бюрократических процедур или организационных сложностей при защите своих прав та или иная сторона не может обеспечить защиту своих прав в конкретном правоотношении.

Следует остановиться еще на одном моменте — терминологическом, правильнее даже сказать — лексическом. Речь идет о корректности использования термина «слабая сторона». Дело в том, что большинство зарубежных источников не используют термин «weak party». Чаще в обороте weaker party. В России одним из первых проблематику слабой стороны изучал В. В. Витрянский, который использовал такую терминологию, как «слабая (слабейшая) сторона»¹⁹. Последнее близко по смыслу к weaker party. Акцент, видимо, здесь делается на сравнении сильной и слабой стороны. И если одна из сторон сла-

бее, то необходима дополнительная защита ее прав. Однако это не совсем верно. Поскольку «слабость» определяется не статусом сильной стороны или каким-либо сравнением, а наличием конкретных признаков, более грамотным термином представляется именно «слабая сторона», а не «слабейшая», «более слабая» и т.п.

Анализ законодательства и судебной практики позволяет сделать еще один вывод. Определение слабой стороны возможно двумя способами: прямым и косвенным. Прямой способ заключается в определении слабого субъекта через объективные юридически значимые признаки. Такая методика определения свойственна более зарубежной, чем отечественной, судебной практике. Косвенный способ заключается в определении слабой стороны через характеристики сильного субъекта. Второй подход нередко применяется в российской судебной практике, а также анти-монопольном законодательстве разных стран.

На основании того, какой способ определения слабой стороны в гражданском правоотношении используется в законодательстве, судебной практике, предлагается система признаков слабой стороны. Признаки, характерные как для прямого, так и для косвенного способа определения слабой стороны (общие признаки), — это экономические, организационные возможности.

К признакам, применяемым при прямом способе определения слабой стороны, следует отнести: слабую переговорную позицию; неопытность; отсутствие профессионализма в сфере заключения договора; правовую некомпетентность; необразованность; некомпетентность в технических вопросах заключения соглашения; нужду при заключении договора, в том числе тяжелое материальное положение и иные тяжелые жизненные обстоятельства; повышенную заинтересованность во вступлении в гражданское правоотношение.

К признакам, применяемым при косвенном способе определения слабой стороны, следует

¹⁸ *Lazić V. Procedural Position of a 'Weaker Party' in the Regulation Brussels Ibis // Brussels Ibis Regulation. Springer, 2016. P. 51–70.*

¹⁹ См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. М., 2011. С. 92, 93.*

отнести: невозможность оказать влияние на процесс составления договора; навязывание условий договора контрагентом; вступление субъекта в правоотношение с лицом, занимающим доминирующее положение на рынке; вступление лица в правоотношение с субъектом естественной монополии.

Предложенная система признаков слабой стороны может быть использована в законодательной деятельности в целях выбора наиболее эффективного подхода к определению в нормах права слабой стороны, а также в судебной практике для обоснования необходимости защиты такого субъекта.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бакулин А. Ф. Судебная защита слабой стороны предпринимательского договора // Судья. — 2019. — № 8. — С. 20–27.
2. Бакулин А. Ф., Кузьмина А. В. Слабая сторона предпринимательского договора: стандарты и бремя доказывания // Вестник гражданского процесса. — 2020. — № 2. — С. 203–250.
3. Белов В. А. Потребительский терроризм: теория и практика. Ч. 1 // Право и экономика. — 2021. — № 6. — С. 22–29.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. — М. : Статут, 2011. — 847 с.
5. Волос А. А., Волос Е. А. Слабая сторона в гражданском правоотношении : сравнительно-правовое исследование. — М. : Проспект, 2019. — 184 с.
6. Ефимов А. В. Правовое положение потребителей в условиях дифференциации правового регулирования общественных отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 70–83.
7. Кузьмина А. В. Формирование доктрины защиты слабой стороны в договорном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2019. — № 4. — С. 698–727.
8. Церковников М. А. О специальной защите слабой стороны в договоре присоединения // Закон. — 2021. — № 9. — С. 42–47.
9. Campo Comba M. The Law Applicable to Cross-border Contracts involving Weaker Parties in EU Private International Law. — Springer, 2021. — 380 p.
10. Elzer F. a kol. Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117. — Vol. 1. — Praha : Leges, 2013. — 720 s.
11. Hondius E. The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis // Journal of Consumer Policy. — 2004. — Vol. 27. — P. 245–251.
12. Lazić V. Procedural Position of a 'Weaker Party' in the Regulation Brussels Ibis // Brussels Ibis Regulation. — Springer. — 2016. — P. 51–70.
13. Micklitz H. The Politics of Justice in European Private Law: Social Justice, Access Justice, Societal Justice (Cambridge Studies in European Law and Policy). — Cambridge : Cambridge University Press, 2018. — 324 p.

Материал поступил в редакцию 3 февраля 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bakulin A. F. Sudebnaya zashchita slaboy storony predprinimatelskogo dogovora // Sudya. — 2019. — № 8. — S. 20–27.
2. Bakulin A. F., Kuzmina A. V. Slabaya storona predprinimatelskogo dogovora: standarty i bremya dokazyvaniya // Vestnik grazhdanskogo protsessa. — 2020. — № 2. — S. 203–250.

3. Belov V. A. Potrebitelskiy terrorizm: teoriya i praktika. Ch. 1 // Pravo i ekonomika. — 2021. — № 6. — S. 22–29.
4. Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya. — M.: Statut, 2011. — 847 s.
5. Volos A. A., Volos E. A. Slabaya storona v grazhdanskom pravootnoshenii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie. — M.: Prospekt, 2019. — 184 s.
6. Efimov A. V. Pravovoe polozhenie potrebiteley v usloviyakh differentsiatsii pravovogo regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2021. — T. 16. — № 5. — S. 70–83.
7. Kuzmina A. V. Formirovanie doktriny zashchity slaboy storony v dogovornom prave // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2019. — № 4. — S. 698–727.
8. Tserkovnikov M. A. O spetsialnoy zashchite slaboy storony v dogovore prisoedineniya // Zakon. — 2021. — № 9. — S. 42–47.
9. Campo Comba M. The Law Applicable to Cross-border Contracts involving Weaker Parties in EU Private International Law. — Springer, 2021. — 380 p.
10. Elzer F. a kol. Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117. — Vol. 1. — Praha: Leges, 2013. — 720 s.
11. Hondius E. The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis // Journal of Consumer Policy. — 2004. — Vol. 27. — P. 245–251.
12. Lazić V. Procedural Position of a 'Weaker Party' in the Regulation Brussels Ibis // Brussels Ibis Regulation. — Springer. — 2016. — P. 51–70.
13. Micklitz H. The Politics of Justice in European Private Law: Social Justice, Access Justice, Societal Justice (Cambridge Studies in European Law and Policy). — Cambridge: Cambridge University Press, 2018. — 324 p.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.102-111

А. В. Латынцев*

Предложения по введению авторских свидетельств вместо патентов на способы диагностики и лечения

Аннотация. В последние годы все чаще в научной юридической литературе находят обоснованную поддержку (в том числе со стороны автора статьи) предложения об исключении способов диагностики и лечения людей и животных из перечня результатов интеллектуальной деятельности, в отношении которых может применяться патентная защита. Данные предложения основаны на положениях Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашения ТРИПС), опыте стран с развитыми правовыми системами и доводах о практической нецелесообразности патентования данных результатов интеллектуальной деятельности, а также о морально-этической стороне вопроса. В случае законодательной поддержки данных инициатив для сохранения поощрения новаторства и отражения вклада разработчиков в медицинскую науку в области создания новых и развития существующих способов диагностики и лечения в статье предлагается обратиться к опыту СССР по выдаче авторских свидетельств на данный вид изобретений и возродить подобные юридические механизмы в российской правовой системе.

Ключевые слова: авторские свидетельства; патенты; способы диагностики; способы лечения; объекты патентной защиты; Соглашение ТРИПС; результаты интеллектуальной деятельности; авторство на изобретение; медицинское право; практика СССР; зарубежный опыт.

Для цитирования: Латынцев А. В. Предложения по введению авторских свидетельств вместо патентов на способы диагностики и лечения // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 102–111. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.102-111.

© Латынцев А. В., 2022

* Латынцев Александр Викторович, директор Научно-исследовательского института правовых экспертиз и комплексных исследований
Туристская ул., д. 16, г. Москва, Россия, 125459
info@niilex.ru

Proposals for the Introduction of Certificates of Authorship instead of Patents for Methods of Diagnosis and Treatment

Aleksandr V. Latyntsev, Director of the Research Institute of Legal Expertise and Comprehensive Research
Turistskaya ul., d. 16, Moscow, Russia, 125459
info@niilex.ru

Abstract. Recent years have shown reasonable support (including by the author of the article) for proposals to exclude methods for diagnosing and treating people and animals from the list of results of intellectual activity in respect of which patent protection can be applied in the scientific legal literature. These proposals are based on the provisions of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement), foreign experience of countries with developed legal systems and arguments about the practical inexpediency of patenting these results of intellectual activity, as well as on the moral and ethical side of the issue. In the case of legislative support for these initiatives, in order to preserve the encouragement of innovation and reflect the contribution of developers to medical science in the field of creating new and developing existing methods of diagnosis and treatment, the paper proposes to refer to the experience of the USSR in issuing copyright certificates for this type of invention and to revive such legal mechanisms in the Russian legal system.

Keywords: author's certificates; patents; diagnostic methods; methods of treatment; objects of patent protection; TRIPS Agreement; results of intellectual activity; authorship to an invention; medical law; USSR practice; international practices.

Cite as: Latyntsev AV. Predlozheniya po vvedeniyu avtorskikh svidetelstv vmesto patentov na sposoby diagnostiki i lecheniya [Proposals for the Introduction of Certificates of Authorship instead of Patents for Methods of Diagnosis and Treatment]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):102-111. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.102-111. (In Russ., abstract in Eng.).

Многие исследователи права ставят под сомнение практическую целесообразность патентования способов диагностики и лечения в силу их слабой правовой защищенности.

Так, С. А. Сеницын отмечает, что долгое время патентная защита лекарственных средств ограничивалась действительными медицинскими показаниями; причиной этого стало стремление сохранить свободу определения методов и средств лечения от патентов, которые ее ограничивают, притом что абсолютная защита запатентованного вещества является труднообосновываемой, да и патентная монополия в отношении держателей фармацевтических патентов в условиях гражданского общества

едва ли оказывается реальной и целесообразной. Изначально способы лечения не рассматривались как патентоспособные, поскольку их промышленное производство было принципиально невозможно и как таковое ограничило бы всеобщий доступ к медицинской помощи¹.

На сложность определения критериев патентоспособности для диагностических, терапевтических и хирургических методов лечения в качестве объектов интеллектуальной собственности обращает внимание Ю. А. Варфоломеева². В свою очередь, Е. А. Данилина указывает, что при патентовании методов лечения общество должно проявлять разумную осторожность, учитывая, в частности, что применяемая при описании методов лечения терминология нередко

¹ Защита исключительных прав на изобретения, используемые в лекарственных препаратах: проблемы правового регулирования и направления совершенствования законодательства : монография / А. А. Аюрова, О. В. Гутников, С. А. Сеницын [и др.] ; отв. ред. О. В. Гутников, С. А. Сеницын. М. : ИЗиСП, Контракт, 2019.

² Варфоломеева Ю. А. Мирохозяйственные аспекты управления интеллектуальной собственностью // Внешнеторговое право. 2005. № 2. С. 16–20.

связана с нетехническими, нематериальными или научно не доказанными действиями³.

А. С. Ворожевич приходит к выводу, что способы лечения, связанные только с применением лекарственных препаратов, нельзя рассматривать в качестве подлинной инновации. Более того, в ситуациях, когда патент на способ лечения принадлежит одному субъекту, а на лекарственный препарат, его назначение (способ применения) — другому, данные патенты будут блокировать друг друга⁴.

По мнению Г. Зарубинского, слабой правовой силой в области фармацевтической химии обладают патенты на способы применения вещества, так как трудно проконтролировать их (например, способ лечения, способ диагностики, способ анализа) и установить, кто должен платить за нарушение патентных прав (следовательно, бесполезно патентовать). Зачастую такие способы могут выступать только как хорошие ноу-хау, дополняющие патенты на вещество⁵.

Аналогичные сомнения высказывает В.Ю. Джермакян, отмечая, что, если патент выдан на способ как процесс лечения какого-либо заболевания, его использование может быть подтверждено только во время лечения. То есть на момент установления факта неправомерного использования способа он (способ) должен осуществляться. В этом и кроется основная проблема контроля за правонарушениями в отношении запатентованных способов. Сложно поймать за руку нарушителя, если патентообладателя данного способа не подпускают к процессу, а о доступе в операционную или процедурный кабинет, в которых проводится операция или терапевтическая процедура (реализуется способ лечения), и говорить не приходится⁶.

Особенно важно учитывать, что в условиях действия правового режима медицинской тай-

ны, в том числе распространяющейся на способы диагностики и лечения, применяемые врачом в отношении конкретного пациента, законодательство не содержит исключений для патентообладателей по получению ими информации о применении диагностических и лечебных методов. Таким образом, становится весьма затруднительным осуществление контроля за соблюдением требований патентообладателей, в том числе тех, которые могут быть указаны в лицензионных соглашениях, что делает патентование способов диагностики и лечения во многом бессмысленным.

Соответственно, с практической точки зрения представляется нецелесообразным патентовать в качестве объектов изобретения исключительно способы лечения, связанные с применением известных лекарств или медицинских изделий, при которых они выполняют известную функцию (например, только при изменении дозировки, режима приема и т.п.), особенно в условиях, когда данные правовые механизмы могут быть использованы недобросовестными патентообладателями в целях продления своих охранных прав (формирования так называемых вечнозеленых патентов), что, в свою очередь, можно рассматривать как злоупотребление правом с их стороны.

Еще более сложно обычно обеспечить патентную защиту для способов диагностики. Более того, при подаче заявки на изобретение, относящееся к данным способам, нередко сложно доказать результат данного изобретения, например достоверность или повышение точности диагноза.

В то же время необходимо учитывать, что способы лечения и диагностики описываются в заявках на получение патентов в отношении новых биологически активных веществ или факторов, новых медицинских изделий и т.д.

³ Данилина Е. А. Возможности правовой охраны традиционных знаний в рамках права промышленной собственности // СПС «КонсультантПлюс», 2011.

⁴ Ворожевич А. С. Патентование способов лечения и диагностики: опыт зарубежных стран, выбор России // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2020. № 6. С. 34–42.

⁵ Зарубинский Г. Некоторые вопросы правовой охраны лекарственных средств в РФ (ч. 1) // Ремедиум. 2006. № 2. С. 29–32.

⁶ Джермакян В. Ю. Комментарий к главе 72 «Патентное право» Гражданского кодекса РФ (постатейный). 3-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс», 2013.

Зарубежный опыт отказа от патентования способов диагностики и лечения

Согласно п. «а» ч. 3 ст. 27 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашения ТРИПС)⁷, государства — члены соглашения могут исключать из области патентуемых способы диагностики, терапевтического и хирургического лечения людей или животных.

Однако Россия до настоящего времени данным правом не воспользовалась, оставив в своем законодательстве возможность патентования способов диагностики и лечения. При этом российское гражданское законодательство практически не отличает правовые механизмы охраны при патентовании способов диагностики и лечения в здравоохранении от защиты интересов патентообладателей в отношении объектов интеллектуальной собственности в иных сферах деятельности, что вызывает обоснованную критику, так как может являться причиной снижения доступности и качества медицинской помощи.

В то же время возможность патентования способов диагностики и лечения за рубежом не получила широкой поддержки. Более чем в 80 странах патентование способов диагностики и лечения запрещено. В данный список входят все страны Европейского Союза, существенное количество стран Азии, Африки, Америки⁸.

Согласно части «с» ст. 53 Конвенции о выдаче европейских патентов (Европейской патентной конвенции) от 05.10.1973, европейские патенты не могут быть выданы на способы лечения

людей или животных с помощью хирургии или терапии и способы диагностики, применяемые в отношении людей или животных⁹.

Соответственно, аналогичные правила закреплены непосредственно во внутреннем патентном законодательстве стран Европейского Союза.

Так, в силу § 2а Патентного закона Германии от 16.12.1980, патенты не выдаются на способы хирургического или терапевтического лечения тела человека или животного, способы диагностики, проводимые на теле человека или животного¹⁰.

Согласно ч. 4 ст. 6 Патентного закона Франции от 02.01.1968 № 68-1, способы хирургического или терапевтического лечения тела человека или животного, а также диагностические методы, применяемые к телу человека или животного, не считаются изобретениями, которые могут быть применены для промышленного применения¹¹.

Аналогично, в соответствии с ч. 2 ст. 2 Патентного закона Италии от 25.06.1954 (с последующими изменениями и дополнениями), не могут быть выданы патенты на хирургические и терапевтические способы лечения, а также способы диагностики, применяемые к телу человека или животного¹².

Способы лечения уже давно не подлежат патентованию в Великобритании. Основа данного подхода была заложена в 1914 г. решением по делу о подаче заявки компании C & W на патентную защиту для процесса медицинского извлечения токсичного свинца из живых людей. Данная заявка была отклонена с указанием, что

⁷ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) (заключено в г. Марракеше 15.04.1994, вступило в силу 01.01.1995, вступило в силу для России 22.08.2012) // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2818–2849.

⁸ Mitnovetski O., Nicol D. Are patents for methods of medical treatment contrary to the ordre public and morality or «generally inconvenient»? // URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1733926/pdf/v030p00470.pdf> (дата обращения: 29.12.2021).

⁹ URL: https://rospatent.gov.ru/content/uploadfiles/exhibition_corr_ormatted.pdf (дата обращения: 24.10.2021).

¹⁰ URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/patg/BJNR201170936.html> (дата обращения: 26.12.2021).

¹¹ URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000006281164/1979-07-01/> (дата обращения: 26.12.2021).

¹² URL: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1955/871_893_899/20050301/it/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1955-871_893_899-20050301-it-pdf-a.pdf (дата обращения: 26.12.2021).

процесс медицинского лечения не может быть использован в производстве или торговле, соответственно, не имеет коммерческой ценности. После этого решения в течение многих лет данная позиция считается аксиомой¹³.

Подобные положения можно встретить в патентных законах ведущих азиатских стран. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 25 Патентного закона Китая¹⁴, способы диагностики и лечения болезней считаются непатентоспособными. Согласно части «i» ст. 3 Патентного закона Индии¹⁵, не могут быть запатентованы любые способы профилактики, диагностики, терапевтического, хирургического или иного лечения людей и животных от болезней.

Таким образом, можно констатировать, что в большинстве стран с развитыми правовыми системами способы диагностики и лечения исключены из перечня объектов патентной защиты.

Примечательна в этом плане позиция ряда европейских судов, указавших, что деятельность врача не может классифицироваться как коммерческая, а установление патентной монополии на способы диагностики и лечения противоречит гуманитарным человеческим ценностям¹⁶.

Опыт СССР по выдаче авторских свидетельств в отношении способов диагностики и лечения

Отрицая возможность выдачи патентов на способы диагностики и лечения, полагаем целесообразным внедрить иные механизмы поощрения, стимулирования и компенсаций для их авторов, в том числе для того, чтобы избежать обоснованных упреков в их определенной дискриминации по сравнению с разработчиками других результатов интеллектуальной деятельности.

В контексте данного вопроса представляет интерес обращение к регламентации аналогичных правоотношений в СССР, в котором на изобретения, если их объектом являлись способы профилактики, диагностики или лечения заболеваний, выдавались не патенты, а только авторские свидетельства. Данная норма была закреплена в п. 25 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 21.08.1973 № 584¹⁷.

В основе этого правила лежала необходимость обеспечения использования изобретений и исключения возможных препятствий к тому, включая произвольные решения самого автора¹⁸. При соавторстве свидетельство выдавалось каждому из соавторов, но с обязательным указанием в нем соавторов.

Авторское свидетельство удостоверяло:

- признание предложения изобретением,
- приоритет изобретения,
- авторство на изобретение,
- исключительное право государства на изобретение (п. 26 указанного Положения).

Авторские свидетельства регистрировались в Государственном комитете СССР по делам изобретений и открытий. При этом авторское свидетельство являлось бессрочным, а исключительное право государства на соответствующее изобретение действовало в течение 15 лет со дня подачи заявки.

В силу п. 27 рассматриваемого Положения не требовалось никаких разрешений на использование защищенных авторскими свидетельствами изобретений для любых советских предприятий, организаций и учреждений.

До этого аналогичное правило было закреплено в п. 4 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях,

¹³ Mitnovetski O., Nicol D. Op. cit.

¹⁴ URL: <https://www.chinatrado.com/about/laws2.html> (дата обращения: 24.10.2021).

¹⁵ URL: https://www.ipindia.gov.in/writereaddata/Portal/IPOAct/1_31_1_patent-act-1970-11march2015.pdf (дата обращения: 24.10.2021).

¹⁶ Deutsch E. Gentechnologie und Recht // Zeitschrift für Rechtspolitik. 18. Jahrg., N. 3 (März 1985). S. 75.

¹⁷ URL: <https://docs.cntd.ru/document/9004990> (дата обращения: 24.10.2021).

¹⁸ Яковлев В. Ф. Избранные труды. М. : Статут, 2012. Т. 2 : Гражданское право: история и современность. Кн. 2.

утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 24.04.1959 № 435¹⁹, согласно которому на новые способы лечения болезней, надлежащим образом апробированные, могли быть выданы только авторские свидетельства. В случаях выдачи авторского свидетельства исключительное право на удостоверяющее им изобретение автору не передавалось, а принадлежало государству²⁰.

О параллельном действии правовых институтов патентования и выдачи авторских свидетельств в отношении способов диагностики и лечения

В диссертации Р. А. Мерзликиной «Гражданско-правовая регламентация интеллектуальной собственности в российском праве», представленной для соискания ученой степени доктора юридических наук, вынесены на защиту, в частности, положения с предложением предоставить заявителю право выбора формы правовой охраны — патент или авторское свидетельство — на изобретения, которые являются биологическими решениями и носят социальный характер (в том числе на способы лечения, диагностики, профилактики).

При этом Р. А. Мерзликина предлагает следующее:

- 1) сформировать федеральный фонд изобретений социального назначения, который будет выдавать авторские свидетельства и, соответственно, вести их учет;
- 2) выданное авторское свидетельство на изобретение будет удостоверять право на вознаграждение при его использовании;

- 3) в случае, когда заявителем созданного объекта патентного права указывается не автор, одновременно с выдачей патента автору будет выдаваться авторское свидетельство с целью охраны и защиты его права авторства²¹.

Фактически предлагается использовать правовой механизм, подобный закрепленному в ст. 1416 Гражданского кодекса РФ, который предполагает выдачу автору селекционного достижения авторского свидетельства. В указанной статье ГК РФ авторское свидетельство выделяется в качестве второго (после патента) документа, удостоверяющего авторство конкретного гражданина на созданные, выведенные или выявленные новые сорт растения или породу животного. При этом право на получение патента и право на получение авторского свидетельства — это два самостоятельных субъективных права, которые являются личными и абсолютными²². Патент на селекционное достижение удостоверяет в том числе и авторство. Таким образом, рассматриваемая статья допускает выдачу авторского свидетельства также и патентообладателю²³.

Интересно отметить, что в отличие от действовавшей до 2007 г. статьи 22 Закона РФ от 06.08.1993 № 5605-1 «О селекционных достижениях»²⁴, в которой говорилось об удостоверении авторским свидетельством права автора на получение вознаграждения от патентообладателя за использование селекционного достижения, в ст. 1416 ГК РФ данное право не конкретизируется, что разделило мнения специалистов относительно права на получение вознаграждения обладателем данного документа. Так, по пред-

¹⁹ URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_5398.htm (дата обращения: 24.10.2021).

²⁰ Право интеллектуальной собственности : учебник / О. Л. Алексеева, А. С. Ворожечин, О. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Статут, 2019. Т. 4 : Патентное право.

²¹ Кашанин А. В. О докторской диссертации Р. А. Мерзликиной // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8. № 3. С. 245–277.

²² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) : в 2 т. (постатейный) / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий [и др.] ; отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. 2-е изд. М. : Инфра-М, 2016. Т. 2.

²³ Данилин С. Н., Борисов А. Н. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ (постатейный). М. : Деловой двор, 2015.

²⁴ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.10.2021).

положению В. М. Синельникова и Р. М. Дудургова, хотя это прямо и не следует из ст. 1416 ГК РФ, авторское свидетельство не только удостоверяет авторство селекционера, но и обуславливает его право на получение вознаграждения²⁵. Несогласие с данной позицией высказывают многие другие исследователи права, обращая внимание на то, что Гражданский кодекс никаких оснований для такого предположения не дает. Действительно, в случаях, предусмотренных Кодексом, автор имеет право на вознаграждение, однако от наличия или отсутствия у него авторского свидетельства это право никак не зависит²⁶.

Как отмечает В. И. Еременко, авторское свидетельство неизвестно законодательствам государств с развитым правопорядком, так как не является охранным документом исключительного права в классическом понимании этого слова, как, например, патент. При этом ему свойственны следующие особенности:

- авторское свидетельство выдается каждому автору, не являющемуся патентообладателем;
- с практической точки зрения рассматриваемое свидетельство подтверждает право на получение вознаграждения от патентообладателя за использование селекционного достижения²⁷.

При рассмотрении указанного выше особого правового режима в отношении селекционных достижений необходимо учитывать, что в его основе лежат положения п. «б» ч. 3 ст. 27 Соглашения ТРИПС, в силу которого охрана сортов растений может обеспечиваться либо патентами, либо путем применения эффективной системы *sui generis* (системы специального правового регулирования), либо любым их сочетанием.

Важно отметить, что в отношении диагностических, терапевтических и хирургических методов лечения людей или животных Соглашение ТРИПС данной оговорки не содержит.

Более того, распространение правового инструментария, применяемого для охраны селекционных достижений, в частности в виде сочетания механизмов патентования и выдачи авторских свидетельств, для способов диагностики и лечения людей и животных представляется неоправданным и нецелесообразным с учетом следующего:

1. Уравнивание способов диагностики и лечения людей с иными объектами охраны интеллектуальной собственности может привести к нарушению принципов обеспечения доступности, качества и безопасности медицинской помощи.

2. Диагностика и лечение заболеваний требуют оперативных и эффективных мер, направленных на сохранение здоровья и жизни пациентов. Для обеспечения наилучшей возможной медицинской помощи врачам и иным медицинским специалистам должна быть предоставлена возможность свободного выбора и применения наилучших способов диагностики и лечения без каких-либо искусственных правовых ограничений, в том числе тех, которые могут накладывать патентообладатели. Судебные же тяжбы (в том числе связанные с принудительным лицензированием и т.д.) и механизмы правовых ограничений в сфере интеллектуальных прав могут создавать неблагоприятные условия для реализации данных мер.

3. Распространение практики патентования способов диагностики и лечения может способствовать увеличению расходов на общественное здравоохранение, так как потребует компенса-

²⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 2 т. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланаова ; Институт государства и права РАН. М. : Юрайт, 2009. Т. 2 : Части третья, четвертая ГК РФ. С. 530.

²⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации : Патентное право. Право на селекционные достижения. Постатейный комментарий к главам 72 и 73 / К. В. Всеволожский, О. В. Добрынин, В. Н. Кастальский [и др.] ; под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2015.

²⁷ Еременко В. И. Правовая охрана селекционных достижений в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2015. № 1. С. 34–67 ; № 2. С. 7–27.

ции возросших расходов по администрированию процессов соблюдения прав патентообладателей, не говоря уже о возможных случаях злоупотребления правами со стороны недобросовестных патентообладателей.

4. Патентование как правовая привилегия, заключающаяся в предоставлении исключительных, фактически монопольных имущественных прав в течение двух десятилетий в отношении объектов охраны, представляется недопустимым с общегуманной, морально-этической точки зрения в столь социально значимой сфере, как медицинская помощь, особенно в случаях, требующих незамедлительного хирургического или терапевтического лечения.

Выводы и предложения

С учетом вышеизложенного представляется целесообразным внести изменения в действующее российское гражданское законодательство с целью исключения из числа объектов патентных прав способов диагностики, терапевтического и хирургического лечения людей или животных. Соответствующие дополнения предлагается внести, в частности, в ч. 4 ст. 1349 ГК РФ.

При этом следует при законодательном исключении из перечня объектов патентной охраны способов диагностики и лечения людей и животных вернуть в российское правовое поле инструментарий, подобный советскому, по выдаче авторских свидетельств авторам результатов данной интеллектуальной деятельности.

Авторское свидетельство в отношении способа диагностики или лечения предлагается сделать бессрочным и удостоверяющим:

- 1) авторство на изобретение (с соответствующим признанием предложения изобретением, но не подлежащим патентной защите);
- 2) исключительное право Российской Федерации (государства) на данное изобретение с предоставлением безвозмездного права его использования (без специального на то раз-

решения) любым российским медицинским и иным организациям и другим юридическим лицам, врачам и иным специалистам, обладающим необходимыми медицинскими допусками (лицензиями, подтверждением квалификации и т.д.), предусмотренными действующими нормативными актами.

Факт выдачи авторского свидетельства будет призван подтвердить авторство, то есть возможность считать разработчика способа диагностики или лечения признанным автором соответствующего результата интеллектуальной деятельности, тем самым зафиксировать его вклад в медицинскую науку, но при этом будет исключаться возможность применения с его стороны монопольных ограничений, которые свойственны механизмам патентования.

Право автора способа диагностики неотчуждаемо и непередаваемо. Оно по своей правовой природе является независимым от исключительного (имущественного) права, поэтому само по себе не дает возможности для реализации каких-либо правовых инструментов патентного права в части ограничений свободного распространения способов диагностики и лечения людей и животных.

По справедливому замечанию А. С. Ворожевич, на рынке медицинских услуг патенты не обладают значением ключевого фактора для инноваций. Разработка новых способов лечения и диагностики не требует, по общему правилу, существенных расходов и инвестиций, которые могут быть покрыты только при эксклюзивном использовании разработки. Конкурентные преимущества клиникам могут обеспечить навыки и квалификация их врачей. Инновационная же деятельность самих врачей может поощряться различными дополнительными выплатами, премиями и наградами²⁸.

Одновременно представляется целесообразным в рамках государственной политики стимулирования и поощрения новаторства в сфере здравоохранения разработать и внедрить систему наград, почетных званий и иных поощрений (в том числе материальных), в частности в

²⁸ Ворожевич А. С. Патентование способов лечения и диагностики: опыт зарубежных стран, выбор России // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2020. № 6. С. 34–42.

форме налогового, грантового, премиального, компенсационного и иного стимулирования разработчиков новых способов диагностики и лечения, а также их последующего усовершенствования.

Необходимо также продолжать расширять комплекс мер по формированию условий поддержки новых исследований и развития инноваций в различных областях здравоохранения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Варфоломеева Ю. А. Мирохозяйственные аспекты управления интеллектуальной собственностью // Внешнеторговое право. — 2005. — № 2. — С. 16–20.
2. Ворожевич А. С. Патентование способов лечения и диагностики: опыт зарубежных стран, выбор России // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2020. — № 6. — С. 34–42.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации : Патентное право. Право на селекционные достижения. Постатейный комментарий к главам 72 и 73 / К. В. Всеволожский, О. В. Добрынин, В. Н. Кастальский [и др.] ; под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2015. — 444 с.
4. Данилин С. Н., Борисов А. Н. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ (постатейный). — М. : Деловой двор, 2015. — 896 с.
5. Данилина Е. А. Возможности правовой охраны традиционных знаний в рамках права промышленной собственности // СПС «КонсультантПлюс», 2011 (дата обращения: 29.12.2021).
6. Джермакян В. Ю. Комментарий к главе 72 «Патентное право» Гражданского кодекса РФ (постатейный). — 3-е изд., перераб. и доп. — СПС «КонсультантПлюс», 2013 (дата обращения: 29.12.2021).
7. Еременко В. И. Правовая охрана селекционных достижений в Российской Федерации // Законодательство и экономика. — 2015. — № 1. — С. 34–67 ; № 2. — С. 7–27.
8. Зарубинский Г. Некоторые вопросы правовой охраны лекарственных средств в РФ (ч. 1) // Ремедиум. — 2006. — № 2. — С. 29–32.
9. Защита исключительных прав на изобретения, используемые в лекарственных препаратах: проблемы правового регулирования и направления совершенствования законодательства : монография / А. А. Аюрова, О. В. Гутников, С. А. Сеницын [и др.] ; отв. ред. О. В. Гутников, С. А. Сеницын. — М. : ИЗИСП, Контракт, 2019. — 208 с.
10. Кашанин А. В. О докторской диссертации Р. А. Мерзликиной // Вестник гражданского права. — 2008. — Т. 8. — № 3. — С. 245–277.
11. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный) : в 2 т. / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий [и др.] ; отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. — 2-е изд. — Т. 2. — М. : Инфра-М, 2016. — 524 с.
12. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 2 т. — Т. 2 : Части третья, четвертая ГК РФ / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова ; Институт государства и права РАН. — М. : Юрайт, 2009.
13. Право интеллектуальной собственности : учебник / О. Л. Алексеева, А. С. Ворожевич, О. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. — Т. 4: Патентное право. — М. : Статут, 2019. — 659 с.
14. Яковлев В. Ф. Избранные труды. — Т. 2: Гражданское право: история и современность. — Кн. 2. — М. : Статут, 2012. — 351 с.
15. Deutsch E. Gentechnologie und Recht // Zeitschrift fur Rechtspolitik. — 18. Jahrg, H. 3 (Marz 1985).
16. Mitnovetski O., Nicol D. Are patents for methods of medical treatment contrary to the ordre public and morality or «generally inconvenient»? // URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1733926/pdf/v030p00470.pdf> (дата обращения: 29.12.2021).

Материал поступил в редакцию 13 января 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Varfolomeeva Yu. A. Mirokhozayaystvennye aspekty upravleniya intellektualnoy sobstvennostyu // Vneshnetorgovoe pravo. — 2005. — № 2. — S. 16–20.
2. Vorozhevich A. S. Patentovanie sposobov lecheniya i diagnostiki: opyt zarubezhnykh stran, vybor Rossii // Intellektualnaya sobstvennost. Promyshlennaya sobstvennost. — 2020. — № 6. — S. 34–42.
3. Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii: Patentnoe pravo. Pravo na selektsionnye dostizheniya. Postateynny kommentariy k glavam 72 i 73 / K. V. Vsevolozhskiy, O. V. Dobrynin, V. N. Kastalskiy [i dr.]; pod red. P. V. Krashenninnikova. — M.: Statut, 2015. — 444 s.
4. Danilin S. N., Borisov A. N. Prava na rezultaty intellektualnoy deyatel'nosti i sredstva individualizatsii. Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa RF (postateynny). — M.: Delovoy dvor, 2015. — 896 s.
5. Danilina E. A. Vozmozhnosti pravovoy okhrany traditsionnykh znaniy v ramkakh prava promyshlennoy sobstvennosti // SPS «KonsultantPlyus», 2011 (data obrashcheniya: 29.12.2021).
6. Dzhermakyan V. Yu. Kommentariy k glave 72 «Patentnoe pravo» Grazhdanskogo kodeksa RF (postateynny). — 3-e izd., pererab. i dop. — SPS «KonsultantPlyus», 2013 (data obrashcheniya: 29.12.2021).
7. Eremenko V. I. Pravovaya okhrana selektsionnykh dostizheniy v Rossiyskoy Federatsii // Zakonodatel'stvo i ekonomika. — 2015. — № 1. — S. 34–67; № 2. — S. 7–27.
8. Zarubinskiy G. Nekotorye voprosy pravovoy okhrany lekarstvennykh sredstv v RF (ch. 1) // Remedium. — 2006. — № 2. — S. 29–32.
9. Zashchita isklyuchitel'nykh prav na izobreteniya, ispolzuemye v lekarstvennykh preparatakh: problemy pravovogo regulirovaniya i napravleniya sovershenstvovaniya zakonodatel'stva: monografiya / A. A. Ayurova, O. V. Gutnikov, S. A. Sinitsyn [i dr.]; otv. red. O. V. Gutnikov, S. A. Sinitsyn. — M.: IZiSP, Kontrakt, 2019. — 208 s.
10. Kashanin A. V. O doktorskoy dissertatsii R. A. Merzlikinoy // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2008. — T. 8. — № 3. — S. 245–277.
11. Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (chasti chetvertoy) (postateynny): v 2 t. / S. A. Gorlenko, V. O. Kalyatin, L. L. Kiriy [i dr.]; otv. red. L. A. Trakhtengerts. — 2-e izd. — T. 2. — M.: Infra-M, 2016. — 524 s.
12. Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii: v 2 t. — T. 2: Chasti tret'ya, chetvertaya GK RF / pod red. T. E. Abovoy, M. M. Boguslavskogo, A. G. Svetlanova; Institut gosudarstva i prava RAN. — M.: Yurayt, 2009.
13. Pravo intellektualnoy sobstvennosti: uchebnik / O. L. Alekseeva, A. S. Vorozhevich, O. S. Grin [i dr.]; pod obshch. red. L. A. Novoselovoy. — T. 4: Patentnoe pravo. — M.: Statut, 2019. — 659 s.
14. Yakovlev V. F. Izbrannye trudy. — T. 2: Grazhdanskoe pravo: istoriya i sovremennost. — Kn. 2. — M.: Statut, 2012. — 351 s.
15. Deutsch E. Gentechnologie und Recht // Zeitschrift fur Rechtspolitik. — 18. Jahrg, H. 3 (Marz 1985).
16. Mitnovetski O., Nicol D. Are patents for methods of medical treatment contrary to the ordre public and morality or «generally inconvenient»? // URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1733926/pdf/v030p00470.pdf> (data obrashcheniya: 29.12.2021).

Нетрадиционные товарные знаки: классификация и особенности международно-правовой охраны

Аннотация. Статья посвящена видам и вопросам охраны нетрадиционных товарных знаков. Для того чтобы понять причины возникновения такой категории товарных знаков, как нетрадиционные, была изучена история развития товарных знаков. Автором проанализированы положения основных международных договоров, предусматривающих охрану товарных знаков. Большое внимание уделено Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), а также Сингапурскому договору о законах по товарным знакам 2006 г., который является первым международным договором, прямо распространившим сферу своего действия на нетрадиционные товарные знаки. В статье рассмотрена одна из основных проблем, возникающих при регистрации нетрадиционных товарных знаков, связанная с формой их представления для регистрации. Сделан вывод о необходимости совершенствования международно-правового регулирования для унификации подходов к нетрадиционным товарным знакам и обеспечения их охраны в мире.

Ключевые слова: товарный знак; нетрадиционный товарный знак; новые типы знаков; визуальные товарные знаки; не визуальные товарные знаки; Сингапурский договор о законах по товарным знакам; Инструкция к Сингапурскому договору о законах по товарным знакам; Соглашение ТРИПС; ВОИС; доктрина функциональности.

Для цитирования: Сультимова Е. Б. Нетрадиционные товарные знаки: классификация и особенности международно-правовой охраны // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 112–124. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.112-124.

Non-Conventional Trademarks: Classification and Features of International Legal Protection

Elena B. Sultimova, Postgraduate Student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
radnaeva.e.b@gmail.com

Abstract. The paper is devoted to the types and issues of non-conventional trademark protection. In order to understand the reasons for the emergence of such a category as a 'non-conventional trademark', the author studies the history of trademark development. The author examines the provisions of the main international treaties providing for trademark protection. The paper pays particular attention to the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) and the Singapore Treaty on the Law of Trademarks 2006,

© Сультимова Е. Б., 2022

* Сультимова Елена Булатовна, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
radnaeva.e.b@gmail.com

which is the first international treaty to explicitly extend its scope to non-conventional trademarks. The paper considers one of the main problems in the registration of non-conventional trademarks related to the form of their submission for registration. Finally, the author makes a conclusion about the need to improve international legal regulation in order to unify approaches to non-conventional trademarks and ensure non-conventional trademark protection in the world.

Keywords: trademark; non-conventional trademark; new types of trademarks; visual trademark; non-visual trademark; Singapore Treaty on the Law of Trademarks; Regulations under the Singapore Treaty on the Law of Trademarks; TRIPS Agreement; WIPO; functionality doctrine.

Cite as: Sultimova EB. Netraditsionnye tovarnye znaki: klassifikatsiya i osobennosti mezhdunarodno-pravovoy okhrany [Non-Conventional Trademarks: Classification and Features of International Legal Protection]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):112-124. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.112-124. (In Russ., abstract in Eng.).

Товарный знак в современном мире понимается как обозначение, предназначенное для индивидуализации товаров и услуг одного производителя от товаров и услуг другого. Существует обширное разнообразие форм обозначений, которые могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков: слова, изображения, буквы, цифры, цвета и сочетания цветов, форма и упаковка товара, световые знаки, знаки движения, голограммы, позиционные знаки, звук, вкус и др. В доктрине принято разделять товарные знаки на традиционные, относя к таким буквы, слова, цифры, изображения и их сочетания, и нетрадиционные, к которым относятся объемные, цветовые, звуковые, динамичные, голографические, мультимедийные, позиционные, осязательные, жестикуляционные, световые, обонятельные и вкусовые обозначения. Термин «нетрадиционные» товарные знаки берет свое начало из зарубежной юридической науки, которая данную категорию товарных знаков именует *nontraditional*¹ или *non-conventional*², при этом в российской науке термин «неконвенционные» практиче-

ски не используется. Нетрадиционные товарные знаки понимаются как новый вид товарных знаков, которые не относятся к ранее известным и охраняемым формам товарных знаков³. Для того чтобы понять причины, по которым одни формы товарного знака в настоящее время считаются традиционными, а другие нет, необходимо обратиться к истории возникновения и развития механизма охраны товарных знаков.

Товарный знак стал одним из первых средств индивидуализации, получивших широкое применение и правовую охрану. Одни ученые полагают, что человек уже в каменном веке применял клеймение животных и их шкур, а также других предметов для того, чтобы показать их принадлежность себе, что является некой предтечей современных средств индивидуализации товаров⁴. Другие исследователи считают, что первые товарные знаки появились 4 000 лет назад, когда ремесленники в Китае, Индии и Персии использовали свои подписи и иные символы для идентификации своих изделий. Как отмечает Р. В. Мирбабаева, «в Персии для этой цели применялось большое разнообра-

¹ В литературе также встречается написание *non-traditional*.

² Calboli I. Introduction to The Protection of Non-Traditional Trademarks: Critical Perspectives, in The Protection of Non-Traditional Trademarks: Critical Perspectives 1 / I. Calboli, M. Senftleben (eds.). 2018 // URL: <https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/1358/> (дата обращения: 01.11.2021).

³ Non-traditional trademarks. Registration of aural and olfactory signs as trademarks in accordance with the latest amendments of the European Trademark Regulation 2015/2424 and Trademark Directive 2015/2436. Master's thesis 30 ECTS, Uppsala University, 2017. P. 6 // URL: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1109691/FULLTEXT01.pdf> (дата обращения: 01.11.2021).

⁴ Товарные знаки в Российской Федерации : сборник / В. И. Бирюлин [и др.] ; под общ. ред. С. В. Дудушкина. М. : Арбат-Информ, 2004. С. 8.

зие меток и знаков — религиозных символов, денежных знаков, клейм владельцев собственности, геральдических символов, личных знаков печатников, пробирных клейм»⁵.

Зарождение товарных знаков некоторые авторы связывают с проведением в Средние века рыцарских турниров, а в качестве первых форм товарных знаков рассматривают нанесенные на рыцарские щиты гербы, учет которых велся в специальных списках. Поскольку на турнирах рыцари сражались между собой в доспехах и с закрытыми забралами, личность рыцаря определить было невозможно, и герб в данном случае выступал как опознавательный знак⁶.

Большинство исследователей считают прообразами товарных знаков так называемые знаки собственности, или владельческие знаки, — *тамги*⁷. Слово «тамга» имеет тюркское происхождение, переводится как «клеймо, печать», обозначает знак как личной, так и семейной собственности⁸. Тамга могла иметь вид геометрической фигуры, схематического изображения животного или предмета, символа алфавита. Тамга проставлялась на домашних животных, личных вещах, выжигалась на глиняной утвари, а также использовалась для размежевания земельных участков. Однако тамга все еще являлась знаком, который показывал принадлежность имущества проставлявшему ее лицу.

Позже, с развитием торговли и ремесел, появилась новая разновидность тамги — клеймо. Как указывает М. Н. Панкова, «главной функцией клейма уже была индивидуализация товаров. Наличие клейма играло решающую

роль в случаях, если принадлежность товара ставилась под сомнение или возникали споры по поводу качества товара»⁹. В отличие от предыдущих видов тамги, клеймо имело целью обозначить производителя товара, выделить изделия одного ремесленника из ряда таких же изделий других. Клеймо стало средством повышения репутации ремесленника, показателем его авторства и гарантией качества товара. Покупатели больше доверяли изделиям с клеймом, поскольку могли определить производителя товара и оценить его качество по ранее приобретенным у этого же продавца изделиям. В Древнем Риме массово использовалось клеймение товара изготовителями масляных ламп, которые отмечали свою продукцию для повышения узнаваемости и сбыта своего товара в отдаленных римских провинциях.

В Средние века в Европе, наряду с изобразительными знаками, стали применять буквенные и словесные обозначения, что значительно повышало различительную способность знаков¹⁰.

Использование обозначений, индивидуализирующих товары и услуги производителей, возрастало с развитием капиталистических отношений, что в конечном итоге создало необходимость законодательного урегулирования использования и охраны товарных знаков. Первый законодательный акт, относящийся к охране товарных знаков, был принят в Англии в 1266 г. Данным актом устанавливалась обязанность каждого пекаря проставлять на своем изделии знак, указывающий на изготовителя, чтобы «если хлеб выпечен недостаточного веса, было известно, кто является виновным»¹¹.

⁵ Мирбабаева Р. В. Правовое регулирование приобретения, использования и защиты прав на товарный знак в Республике Таджикистан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Душанбе, 2012. С. 10.

⁶ Право интеллектуальной собственности : учебник / И. А. Близнец, К. Б. Леонтьев, Э. П. Гаврилов [и др.] ; под ред. И. А. Близнеца. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2019. С. 468.

⁷ Право интеллектуальной собственности / под ред. И. А. Близнеца. С. 468.

⁸ Большая российская энциклопедия // URL: <https://bigenc.ru/ethnology/text/4181131> (дата обращения: 27.10.2021).

⁹ Панкова М. Н. Товарный знак в международном частном праве: виды и особенности регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2012. С. 15.

¹⁰ Панкова М. Н. Указ. соч. С. 16.

¹¹ Белов В. В., Виталиев Г. В., Денисов Г. М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения : учебное пособие. М. : Юрист, 1999. С. 79.

В XIX в. товарный знак получил свое окончательное признание и стал ведущим средством индивидуализации товаров и услуг на рынке. В это время во многих странах были разработаны и приняты законы, регламентирующие систему правовой охраны товарных знаков. Во Франции такой закон был принят в 1857 г., в Великобритании — в 1883 г., в Германии — в 1894 г. В России закон «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)» был принят в 1896 г.¹²

В законодательных актах XIX в. товарный знак рассматривался как юридическое средство «олицетворения» личности продавца на рынке путем проставления опознавательных знаков на производимых и распространяемых им товарах¹³. В качестве товарных знаков выступали буквы, слова, изображения и их сочетания. Главным субъектом отношений, связанных с товарным знаком, был предприниматель, которого использование товарного знака защищало от недобросовестных действий конкурентов, производящих аналогичные товары. Со временем, с развитием рыночной экономики, значение товарного знака менялось: в середине XX в. товарный знак уже не только служил целям олицетворения производителя, а понимался как обозначение, связывающее промаркированный товар и лицо, уполномоченное использовать товарный знак. Такое определение включало в отношения, касающиеся использования товарных знаков, не только самого предпринимателя, но и потребителя, поскольку последний, выбирая товар, стал ориентироваться на известные ему товарные знаки. Однако, как подчеркивают ученые, такое узкое определение товарного

знака лишало предпринимателя возможности регистрировать форму товаров или их упаковку в качестве товарного знака, даже если форма приобрела индивидуализирующую способность в силу своего долгого использования¹⁴. В качестве товарных знаков продолжали применять буквы, слова и рисунки, однако эти обозначения уже не могли удовлетворить потребности предпринимателей на рынке в борьбе за внимание потребителя. Производители совершенствовали обозначения для идентификации своих товаров и услуг, повышения на рынке своей репутации и привлечения покупателей. В связи с этим уже в конце XX в. было разработано современное понятие товарного знака, который представлял собой обозначение, позволяющее отличать товары и услуги одного производителя от аналогичных товаров и услуг другого. В качестве товарного знака подлежит регистрации любое обозначение, включая буквы, слова, изображения, цифры, форму и упаковку товара, а также любое их сочетание. Данное определение товарного знака, с небольшими различиями по указанным формам товарных знаков, в настоящее время содержится в законах практически всех стран¹⁵.

Наряду с развитием национального законодательства государства, осознавая необходимость стабильного и эффективного развития производственного и торгового потенциала отдельных стран и их объединений в рамках международных организаций, с середины XIX в. ведут активную работу по унификации правового регулирования средств индивидуализации, в том числе товарных знаков¹⁶. В частности, в каждом государстве охраняются разные формы

¹² Право интеллектуальной собственности / под ред. И. А. Близнеца. С. 469.

¹³ Права на товарный знак : монография / отв. ред. Л. А. Новоселова. М. : Норма, Инфра-М, 2017. С. 43.

¹⁴ В качестве примера в литературе приводится дело компании Coca-Cola о регистрации как товарного знака известной формы бутылки Coca-Cola. Заявка 1986 г. на регистрацию товарного знака было отклонена национальным ведомством по интеллектуальной собственности, поскольку, по мнению ведомства, представляла собой попытку зарегистрировать в качестве товарного знака товар как таковой. Суд поддержал позицию ведомства, указав, что товарным знаком может быть только «что-то отличное от того, что оно обозначает». См.: Права на товарный знак : монография / отв. ред. Л. А. Новоселова. С. 45.

¹⁵ Права на товарный знак : монография / отв. ред. Л. А. Новоселова. С. 44–46.

¹⁶ Шахназаров Б. А. Отдельные терминологические вопросы международно-правового регулирования средств индивидуализации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6 (67). С. 195.

товарных знаков, поскольку в национальном законодательстве государств закреплены различные подходы к критериям охраноспособности товарных знаков, что влечет за собой нарушение интересов правообладателей товарного знака в странах, где отдельные формы обозначений не охраняются. Данная проблема может быть разрешена лишь на международно-правовом уровне путем подписания международных договоров.

Основополагающим международным договором в сфере охраны средств индивидуализации является принятая в 1883 г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Парижской конвенцией был закреплен на международном уровне статус товарного знака как охраняемого объекта интеллектуальной собственности, установлены принципы, объем и механизмы охраны товарного знака. Однако Парижская конвенция не дала понятия товарного знака, а также указаний на то, какие обозначения могут быть зарегистрированы и являться охраняемыми в качестве товарного знака. Кроме того, сохранилась и терминологическая проблематика, в том числе связанная с неоднозначным переводом термина *trademark*¹⁷.

Мадридское соглашение о международной регистрации знаков 1891 г., протокол к нему 1989 г., Общая инструкция к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков и протоколу к этому Соглашению (действующая с 1 февраля 2019 г.) также не содержат определения товарного знака. Однако Общая инструкция указывает на отдельные виды товарных знаков, в частности на такой нетрадиционный товарный знак, как цвет (правило 9).

Впервые определение товарного знака на международном уровне было разработано Всемирной торговой организацией (ВТО) и закреплено в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашении ТРИПС), принятом в 1995 г. Как отмечается в науке, при вступлении России в ВТО и изменении

российского законодательства акцент был сделан на ужесточении борьбы с контрафактом¹⁸, которая связана и с охраной товарных знаков, при этом проблематика охраны нетрадиционных товарных знаков сохраняется до сих пор.

Согласно ст. 15 Соглашения ТРИПС, «любое обозначение или любое сочетание (курсив мой. — Е. С.) обозначений, способное отличить товары или услуги одного предприятия от товаров или услуг других предприятий, может быть товарным знаком». В статье приведен исчерпывающий перечень форм обозначений, которые могут быть зарегистрированы как товарные знаки. К ним относятся слова, включая имена, буквы, цифры, изобразительные элементы и сочетания цветов, а также любые комбинации таких обозначений. Соглашение ТРИПС предоставило право государствам-членам поставить регистрацию знаков в зависимости от различительной способности, приобретенной в процессе использования, если знаки не обладают способностью к различению товаров и услуг. Кроме того, условием регистрации государства-члены могут устанавливать требование о визуальной воспринимаемости обозначений для целей их регистрации в качестве товарных знаков.

Соглашение ТРИПС закрепило открытый перечень форм охраняемых товарных знаков, а также установило критерий определения товарных знаков, который заключается в различительной способности обозначения, как имеющейся изначально при регистрации товарного знака, так и приобретенной в процессе использования. Нетрадиционные формы товарных знаков не были прямо закреплены в Соглашении ТРИПС, однако расширительное толкование ст. 15 позволяет говорить о том, что Соглашение ТРИПС допускает охрану нетрадиционных обозначений в качестве товарных знаков, если они позволяют идентифицировать коммерческий источник товаров и услуг, представленных на рынке. В настоящее время именно критерий отличительной способности, приобретенный

¹⁷ Шахназаров Б. А. Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты промышленной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2010. С. 85.

¹⁸ Шахназаров Б. А. ВТО и модернизация правового регулирования внешнеэкономической деятельности в РФ // Lex russica (Русский закон). 2013. № 1. С. 106.

обозначением в процессе использования и установленный Соглашением ТРИПС, применяется как основной при рассмотрении вопроса о регистрации нетрадиционных товарных знаков во всех государствах, где их правовая охрана предусмотрена.

Противоположное регулирование было закреплено в принятом в 1994 г. Договоре о законах по товарным знакам (TLT), который исключил из сферы своего действия знаки, не состоящие из визуальных обозначений, в частности обонятельные и звуковые знаки, а также голограммы. При этом Договором допускается регистрация объемных товарных знаков (ст. 2 Договора).

Новая эра в сфере охраны нетрадиционных товарных знаков началась с принятием в 2006 г. Сингапурского договора о законах по товарным знакам. Целью Сингапурского договора является создание современной, динамичной нормативно-правовой базы на международном уровне, позволяющей гармонизировать административные процедуры регистрации товарных знаков. В основу Сингапурского договора был положен Договор о законах по товарным знакам 1994 г., однако Сингапурский договор расширил сферу своего применения. В отличие от Договора о законах по товарным знакам, Сингапурский договор применяется в отношении всех товарных знаков, которые могут быть зарегистрированы по законодательству государства-участника. Наиболее важная особенность Сингапурского договора состоит в том, что он является первым международным договором, прямо признающим нетрадиционные товарные знаки. Договор применяется в отношении знаков любых видов, включая такие визуальные знаки, как цвет, голограммы, объемные знаки, позиционные знаки и знаки местоположения, знаки движения, а также невизуальные знаки — звук, запах (аромат) — и осязательные знаки (ст. 2 (1) Договора).

Из рассмотренных положений Соглашения ТРИПС, TLT и Сингапурского договора следует,

что на сегодняшний день сложилась классификация товарных знаков по принципу восприятия их органами чувств. Согласно данной классификации товарные знаки делятся на визуальные, то есть воспринимаемые органами зрения, и невизуальные, то есть те, которые воспринимаются человеком посредством иных органов чувств. Часть визуальных товарных знаков и все невизуальные товарные знаки современная наука относит к нетрадиционным товарным знакам. Постоянный комитет по законодательству в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний ВОИС (ПКТЗ ВОИС) в 2006 г. подготовил информационный документ о новых типах товарных знаков¹⁹, в котором представил их классификацию. ПКТЗ ВОИС разделил новые типы товарных знаков на указанные выше категории: визуальные и невизуальные.

Так, к визуальным обозначениям были отнесены:

- объемные знаки (форма изделия, его упаковка, обертка);
- цветные знаки (цвета, сочетания цветов);
- голограммные знаки;
- лозунги;
- названия фильмов, книг;
- знаки местоположения;
- знаки движения, или мультимедийные знаки;
- знаки жестов.

Группу невизуальных обозначений составили:

- звуковые знаки (музыкальные и немзыкальные);
- вкусовые знаки;
- обонятельные знаки;
- текстурные, или осязаемые (в Сингапурском договоре — осязательные), знаки.

Данная классификация нетрадиционных товарных знаков была подготовлена ПКТЗ ВОИС по результатам обобщения предоставленной государствами-членами информации о новых

¹⁹ Новые типы знаков : информационный документ Постоянного комитета по законодательству в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний ВОИС (подготовлен секретариатом), 13–17 ноября 2006 г. // URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ru/sct_16/sct_16_2.pdf (дата обращения: 15.11.2021).

типах знаков, охрана которых допускается в этих государствах. Стоит отметить, что лозунги и названия фильмов и книг все же нельзя отнести к нетрадиционным формам товарного знака. Лозунги (или слоганы)²⁰ давно регистрируются в качестве товарных знаков и являются видами словесных товарных знаков. Названия фильмов и книг также можно отнести к словесным товарным знакам, регистрация и охрана которых не связана с особыми трудностями. Кроме того, в отличие от классификации ПКТЗ ВОИС, многие специалисты отмечают, что знаки движения и мультимедийные знаки — разные виды нетрадиционных товарных знаков. Знаки движения представляют собой изменяющееся изображение, в то время как мультимедийный знак — это аудиовизуальный симбиоз динамических и звуковых знаков²¹.

В российской науке распределение товарных знаков на визуально и не визуально воспринимаемые подверглось критике²². Было отмечено, что люди по-разному воспринимают тот или иной объект, а некоторые люди воспринимают обозначения, различающиеся между собой, одинаково, поэтому критерий визуального восприятия не может считаться объективным. Предложено товарные знаки классифицировать на основании их однозначного представления в визуальной форме, подразделяя на визуализируемые, к которым относятся цветочные, объемные, голографические, позиционные, световые, знаки жестов, мультимедийные, некоторые осязательные, и не визуализируемые обозначения, в число которых входят звуковые, обонятельные и осязательные товарные знаки. С практической применимостью предложенной классификации трудно согласиться, поскольку она фактически основывается на возможности человека воспринимать то или иное обозначение посредством органов зрения или иных органов чувств, к тому

же базируется на способе восприятия информации и не затрагивает субъективных выводов человека относительно получаемой информации.

Предлагается разделить нетрадиционные товарные знаки на простые и сложные, взяв за основу классификации состав того или иного нетрадиционного обозначения. Цвет (сочетание цветов), запах, вкус, голограмма, 3D-знак, жест или звук (если не содержит слов) представляет собой самостоятельное обозначение, фактически состоящее из одного такого обозначения. А такие нетрадиционные знаки, как мультимедийные, звуковые (в случаях, если содержат слова), позиционные, световые, осязательные, знаки движения, являются по своему характеру сложными знаками, состоящими из нескольких обозначений, связанных особой идеей. Так, знак движения состоит из объекта и его движения, для регистрации которого в качестве товарного знака каждая из составных частей должна удовлетворять критериям охраноспособности. Нельзя будет зарегистрировать обозначение, которое идентично или сходно до степени смешения с уже охраняемым товарным знаком, если их отличает только элемент движения. Звуковое обозначение не может быть зарегистрировано, если оно является озвучиванием словесного товарного знака, а различие товарных знаков будет заключаться только в способе их восприятия. При регистрации звукового товарного знака оригинальными должны быть как мелодия, так и слова, используемые в звуковом обозначении. Позиционный товарный знак состоит из оригинального логотипа и местоположения его на товаре. Световой товарный знак состоит из световых символов, действующих в определенной очередности, определенном порядке. В данном случае сама очередность должна иметь оригинальный образ, непохожий на существующие изобразительные или объемные

²⁰ Интеллектуальная собственность в современном мире : монография / К. А. Агаева, И. А. Блинец, М. С. Борисова [и др.] ; под ред. И. А. Блинеца. М. : Проспект, 2017. С. 379.

²¹ Герман В. А. Поговорим о видах товарных знаков и о том, какими они могут быть : интернет-издание издательского дома «Комитет» vc.ru // URL: <https://vc.ru/legal/199651-pogovorim-o-vidah-tovarnyh-znakov-i-o-tom-kakimi-oni-mogut-byt> (дата обращения: 20.11.2021).

²² Герман П. В. Правовая охрана «нетрадиционных» товарных знаков в Российской Федерации и в странах Европейского Союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 13.

товарные знаки. Обязательные товарные знаки должны удовлетворять требованию новизны как в части тактильного ощущения, так и в части формы осязаемого объекта. Представленная классификация нетрадиционных товарных знаков имеет практическое значение, поскольку для простых и сложных нетрадиционных обозначений следует предусмотреть специальные критерии охраноспособности и алгоритмы их экспертизы.

В заключение документа ПКТЗ ВОИС отметил, что использование и регистрация нетрадиционных обозначений в качестве товарных знаков вызывают ряд вопросов, которые требуют дальнейшего глубокого изучения и разрешения (к слову, они не решены до настоящего времени). Комитет выделил вопрос о надлежащих путях изображения новых типов знаков с целью их регистрации. Каждое государство практикует свой подход, а некоторые исключают возможность регистрации той или иной формы товарного знака по причине отсутствия в регулирующих актах адекватного способа отображения определенной формы товарного знака для его регистрации.

Одним из вариантов решения данного вопроса может стать принятие положений Сингапурского договора в части способов представления нетрадиционных обозначений для регистрации в качестве товарного знака. В Инструкции к Сингапурскому договору (вступила в силу в 2011 г.) предлагаются формы представления знаков, которые могут включать графические, а также (что важно) неграфические и фотографические формы их воспроизведения.

Возможные требования к представлению обозначения к регистрации закреплены в правиле третьем Инструкции к Сингапурскому договору, которое содержит подробности в отношении заявки. Каждый из охраняемых видов

нетрадиционных знаков, согласно Инструкции, должен быть представлен в особой форме, которая наиболее полно и точно будет отображать все значимые элементы товарного знака. Форма отличается в зависимости от вида нетрадиционного товарного знака. Тем не менее в качестве дополнительного представления обозначения в отношении знака любого вида к заявке может быть приложено словесное описание.

Для объемного знака в п. 4 установлено, что изображение должно состоять из двухмерного графического или фотографического изображения.

Голографический знак, согласно п. 5, должен быть представлен одним или несколькими видами знака, отображающими во всей полноте голографический эффект.

Изменяющийся знак может быть представлен в виде одного или ряда неподвижных либо, если возможно, изменяющихся изображений, которые показывают шаг за шагом изменения обозначения (п. 6 третьего правила).

Для регистрации цвета или сочетания цветов без очерченных контуров, то есть при использовании цвета для всего объекта, в качестве товарного знака п. 7 Инструкции содержит ряд возможных вариантов представления цвета или сочетания цветов. Так, цвет может быть представлен в заявке в виде образца цвета или цветов, указания на их обычные названия или же указания с помощью признанной цветовой кодировки²³, выбранной заявителем и принимаемой национальным ведомством.

Звуковой знак может быть отображен посредством нотной записи на нотном стане, или описания звука, составляющего знак, или представления аналоговой либо цифровой записи звука.

Подробно раскрывая способы представления визуальных нетрадиционных знаков (объемных,

²³ В настоящее время активно используются системы цвета и нумерация компании Pantone, которая разработала шесть библиотек (систем) цвета для применения в различных отраслях и условиях (см.: URL: <https://pantone.ru/articles/colorsystems> (дата обращения: 12.11.2021)). Как было отмечено ВОИС, признанные на международном уровне цветовые коды считаются определенными и стабильными, использование их в заявках на товарные знаки способствует разъяснению характера и сферы применения цветового товарного знака (URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ru/sct_20/wipo_strad_inf_3.pdf (дата обращения: 12.11.2021)).

голографических, изменяющихся, цветовых) и одного невизуального знака (звукового), Инструкция закрепляет и возможность для государств-членов регистрировать иные, чем звуковой знак, невизуальные обозначения, при условии определения требований к их представлению в национальном законодательстве (п. 10 Инструкции). Так, Инструкция к Сингапурскому договору оставляет на усмотрение государств-членов вопрос о признании и предоставлении охраны иным видам невизуальных товарных знаков, таким как запах, вкус и текстурные обозначения.

Однако, несмотря на то что Сингапурский договор по товарным знакам существенно усовершенствовал правовое регулирование в сфере охраны нетрадиционных товарных знаков, в резолюции к Договору было закреплено, что Договор не обязывает государства регистрировать новые виды знаков, предусмотренных в п. 4, 5, 6 третьего правила (соответственно объемный знак, голографический знак, изменяющийся знак). Резолюция предоставила право договаривающимся государствам самим принимать решение о регистрации нетрадиционных товарных знаков. Полагаем, что одним из ключевых условий установления в Договоре подобного мягкого режима стало отсутствие у национальных патентных ведомств способов фиксации и хранения нетрадиционных товарных знаков²⁴. Преодолеть это препятствие можно с помощью внедрения новых технологий в систему регистрации и охраны нетрадиционных товарных знаков, а также сотрудничества государств по обмену опытом в этой сфере. В Резолюции отражено и заверение государств-участников прилагать все усилия для организации многостороннего обмена информацией по возникающим правовым, техническим, институциональным аспектам выполнения положений Договора, а также обмена опытом наиболее полного использования возможностей и преимуществ, предоставленных государствам До-

говором²⁵. Заверение имеет большое значение для международного сотрудничества в области формирования международного механизма охраны нетрадиционных товарных знаков, обеспечения прав и интересов их правообладателей во всем мире.

Таким образом, в настоящее время сохраняются проблемы в сфере охраны нетрадиционных товарных знаков. Несмотря на то что вопрос регистрации и охраны новых типов товарных знаков поднимался на международном уровне еще 15 лет назад, в некоторых государствах до сих пор не предусмотрена охрана отдельных форм обозначений в качестве товарных знаков, что, в свою очередь, влечет нарушение прав владельцев товарных знаков, участвующих в международной торговле. Сингапурский договор о законах по товарным знакам 2006 г. вывел на новый уровень правовое регулирование нетрадиционных товарных знаков, однако на сегодняшний день его положения имеют рекомендательный характер.

Как уже отмечалось, сложность регистрации нетрадиционных товарных знаков заключается и в ограниченности способов представления нетрадиционного обозначения к регистрации. В Сингапурском договоре представлены различные варианты содержания заявок на регистрацию нетрадиционных товарных знаков, однако в основном эти варианты связаны с графическим представлением нетрадиционных обозначений, что влечет появление трудностей для заявителей звуковых, голографических, изменяющихся знаков. Представляется, что отмена в национальном законодательстве государств, а в дальнейшем — и на международном уровне требования графического представления обозначения для регистрации в качестве товарного знака является одним из действенных путей решений проблемы регистрации нетрадиционных товарных знаков. С учетом развития за последние десятилетия технологий можно

²⁴ Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти. Рекомендации ICC по интеллектуальной собственности. 13-е изд. 2017. С. 72 // URL: <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/04/ip-rm-2017-rus-web.pdf> (дата обращения: 11.11.2021).

²⁵ П. 6 Резолюции Дипломатической конференции, дополнительной к Сингапурскому договору о законах по товарным знакам // URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/text/290073> (дата обращения: 17.11.2021).

заклучить, что в силах государств обеспечить национальные ведомства возможностью принимать заявки на регистрацию нетрадиционных обозначений не только в графическом, но и в цифровом варианте. Звуковые товарные знаки легче проверять на удовлетворение критериям охраноспособности, имея возможность воспроизводить и прослушивать звук, чем проводить экспертизу нотной записи или словесного описания. Цифровая форма более объективно и полно может отразить движения и изменения голографического и мультимедийного знака, чем ряд изображений на бумаге.

По данному пути уже пошел Европейский Союз. С начала 2019 г. в ЕС действует реформированное правовое регулирование отношений в сфере охраны товарных знаков, где одно из ключевых изменений связано с формой представления заявки на регистрацию товарного знака. Согласно действующему законодательству, товарный знак не обязательно должен быть выражен графически, если он может быть точно идентифицирован. В декабре 2015 г. Европейский парламент принял в окончательном чтении Пакет по товарным знакам, в который вошли новая Директива о сближении законодательств государств-членов о товарных знаках и новый Регламент о товарном знаке Европейского Союза²⁶. В Европейском Союзе понятие товарного знака было расширено, и сегодня обозначение может быть представлено заявителем в любой подходящей форме с использованием доступных технологий при условии, что представление определено и объективно.

При этом, расширяя возможности представления нетрадиционных обозначений для их ре-

гистрации в качестве товарных знаков, с целью предотвращения незаконного использования обозначений в качестве товарного знака, а также недобросовестной конкуренции необходимо тщательно продумать и конкретизировать критерии охраноспособности нетрадиционных товарных знаков.

В частности, необходимо уточнить в отношении нетрадиционных товарных знаков критерий различительной способности. Как отмечалось, признание новых типов знаков расширяет запас обозначений, которые могут быть использованы как товарный знак, в связи с чем возникает необходимость оставить некоторые обозначения доступными для использования всеми участниками рынка ввиду выполнения такими обозначениями определенных функций²⁷. Речь идет об отказе в регистрации знаков, которые направлены только на улучшение потребительских свойств товара или придание ему большей эстетической привлекательности, в отдельных случаях даже несмотря на потенциальную возможность таких знаков быть различимыми.

Так, в данном контексте особое значение приобретает доктрина функциональности, широко применяемая в настоящее время в Соединенных Штатах Америки. Доктрина функциональности была разработана с целью недопущения монополизации потребительских свойств товара одним производителем и поддержания свободной конкуренции на рынке²⁸.

Согласно указанной доктрине, в качестве товарного знака не может быть зарегистрировано обозначение, если оно имеет исключительно утилитарный или эстетический характер²⁹.

²⁶ Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2015/2436 (ЕС) от 16.12.2015 ; Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2017/1001 (ЕС) от 14.06.2017 о товарном знаке Европейского Союза.

Документы с переводом на русский язык представлены в СПС «Гарант» (URL: <http://base.garant.ru/71498294/>; <http://base.garant.ru/71998502/>).

²⁷ Новые типы знаков...

²⁸ См.: Горский-Мочалов В., Ендресак А. Доктрина функциональности в товарных знаках, 2019 // URL: https://zakon.ru/blog/2019/12/04/doktrina_funkcionalnosti_v_tovarnyh_znakah (дата обращения: 21.11.2021).

²⁹ См.: Rettew D. A., Jarquin M. «Useful» to Know: Recent Developments on Utilitarian and Aesthetic Functionality, 2021 // URL: https://www.finnegan.com/en/insights/articles/useful-to-know-recent-developments-on-utilitarian-and-aesthetic-functionality.html#_ftn30 (дата обращения: 21.11.2021).

Знак несет утилитарную функциональность, когда он имеет значение для использования товара или же обусловлен назначением товара, а также если знак влияет на стоимость и качество товара. Фактически признак утилитарной функциональности широко используется в национальном законодательстве большинства стран мира в качестве основания для отказа в регистрации объемных товарных знаков. Так, запрещена регистрация товарного знака, если он представляет собой форму товара, которая определяется исключительно или преимущественно свойством или назначением товара. Исключение предусмотрено для тех знаков, которые приобрели различительную способность в течение длительного периода их использования. В законодательстве Китая, где допускается регистрация звукового товарного знака, в Стандартах проверки и экспертизы товарных знаков закреплено, что звуки, дающие непосредственное представление о содержании, целевом потребителе, качестве или функции товара или услуги, не могут быть зарегистрированы. Например, лай или мяуканье, используемые в товарах или услугах, связанных с домашними животными, не являются отличительными³⁰, а служат ярким примером утилитарной функциональности звука.

Знак признается эстетически функциональным, когда он придает товару внешнюю привлекательность, при этом не выполняет функцию идентификации источника. Например, в деле *Brunswick Corporation, Appellant, v. British Seagull Limited and Outboard Marine Corporation* Апелляционный суд США постановил, что черный цвет, который заявитель использовал для окраски производимых им подвесных моторов для лодок, не может быть зарегистрирован как товарный знак, поскольку используемый им черный цвет в данном случае имел эстетическую функциональность. Судом было установлено, что черный цвет подвесных моторов для

лодок предпочтительнее для потенциальных покупателей, поскольку совместим с более широким разнообразием цветов лодки, а также подвесной мотор черного цвета визуально кажется меньше. Кроме того, на рынке были представлены черные моторы или моторы темного цвета других производителей, и регистрация черного цвета для подвесных моторов в качестве товарного знака была бы серьезным нарушением конкуренции³¹.

Несмотря на то что в международных и национальных правовых актах критерий нефункциональности отнесен лишь к объемным обозначениям, что обусловлено тем фактом, что объемный товарный знак является исторически первым нетрадиционным товарным знаком, получившим широкое признание в мире, представляется, что данный критерий применим ко всем видам нетрадиционных товарных знаков.

Однако применение доктрины функциональности сопряжено и с некоторыми рисками. С одной стороны, доктрина функциональности защищает отдельные обозначения от монополизации их производителями, обеспечивая свободу конкуренции, а также свободное использование обозначений, с другой стороны, применение доктрины функциональности может привести к тому, что предприниматель не сможет получить надлежащую охрану тех частей товара, которые, несмотря на то что выполняют утилитарную или эстетическую функцию, потенциально способны ассоциироваться у покупателей с ним³². Поэтому сегодня стоит непростая задача по созданию такого механизма охраны нетрадиционных товарных знаков, который защищал бы участников рынка, поддерживал добросовестную конкуренцию и обеспечивал надлежащей охраной нетрадиционный товарный знак заинтересованного предпринимателя, вложившего ресурсы в продвижение своего товара под нетрадиционным обозначением.

³⁰ См.: *Xia Sara*. Trademarking a Sound in China, 2021 // URL: <https://harrisbricken.com/chinalawblog/trademarking-a-sound-in-china/> (дата обращения: 21.11.2021).

³¹ *Brunswick Corporation, Appellant, v. British Seagull Limited and Outboard Marine Corporation*, cross-appellants, 35 F.3d 1527 (Fed. Cir. 1994) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/35/1527/605173/> (дата обращения: 21.11.2021).

³² См.: Горский-Мочалов В., Ендресак А. Указ. соч.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. В., Виталиев Г. В., Денисов Г. М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения : учебное пособие. — М. : Юрист, 1999. — 288 с.
2. Герман В. А. Поговорим о видах товарных знаков и о том, какими они могут быть : интернет-издание издательского дома «Комитет» // URL: <https://vc.ru/legal/199651-pogovorim-o-vidah-tovarnyh-znakov-i-o-tom-kakimi-oni-mogut-byt> (дата обращения: 20.11.2021).
3. Герман П. В. Правовая охрана «нетрадиционных» товарных знаков в Российской Федерации и в странах Европейского Союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 26 с.
4. Горский-Мочалов В., Ендресак А. Доктрина функциональности в товарных знаках, 2019 // URL: https://zakon.ru/blog/2019/12/04/doktrina_funkcionalnosti_v_tovarnyh_znakah (дата обращения: 21.11.2021).
5. Интеллектуальная собственность в современном мире : монография / К. А. Агаева, И. А. Блинец, М. С. Борисова [и др.] ; под ред. И. А. Блинеца. — М. : Проспект, 2017. — 672 с.
6. Мирбабаева Р. В. Правовое регулирование приобретения, использования и защиты прав на товарный знак в Республике Таджикистан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Душанбе, 2012. — 27 с.
7. Новые типы знаков : информационный документ Постоянного комитета по законодательству в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний ВОИС (подготовлен секретариатом), 13–17 ноября 2006 г. // URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ru/sct_16/sct_16_2.pdf (дата обращения: 15.11.2021).
8. Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти. Рекомендации ICC по интеллектуальной собственности. — 13-е изд. — 2017. — 126 с. — URL: <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/04/ip-rm-2017-rus-web.pdf> (дата обращения: 11.11.2021).
9. Панкова М. Н. Товарный знак в международном частном праве: виды и особенности регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2012. — 179 с.
10. Право интеллектуальной собственности : учебник / И. А. Блинец, К. Б. Леонтьев, Э. П. Гаврилов [и др.] ; под ред. И. А. Блинеца. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2019. — 896 с.
11. Права на товарный знак : монография / отв. ред. Л. А. Новоселова. — М. : Норма, Инфра-М, 2017. — 144 с.
12. Товарные знаки в Российской Федерации : сборник / В. И. Бирюлин [и др.] ; под общ. ред. С. В. Дудушкина. — М. : Арбат-Информ, 2004. — 400 с.
13. Шахназаров Б. А. ВТО и модернизация правового регулирования внешнеэкономической деятельности в РФ // Lex russica (Русский закон). — 2013. — № 1. — С. 105–114.
14. Шахназаров Б. А. Отдельные терминологические вопросы международно-правового регулирования средств индивидуализации // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 6 (67). — С. 195–200.
15. Шахназаров Б. А. Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты промышленной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2010. — 167 с.
16. Rettew D. A., Jarquin M. «Useful» to Know: Recent Developments on Utilitarian and Aesthetic Functionality, 2021 // URL: https://www.finnegan.com/en/insights/articles/useful-to-know-recent-developments-on-utilitarian-and-aesthetic-functionality.html#_ftn30 (дата обращения: 21.11.2021).
17. Calboli I. Introduction to The Protection of Non-Traditional Trademarks: Critical Perspectives, in The Protection of Non-Traditional Trademarks: Critical Perspectives 1 / I. Calboli, M. Senftleben (eds.). 2018 // URL: <https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/1358/> (дата обращения: 01.11.2021).
18. Non-traditional trademarks. Registration of aural and olfactory signs as trademarks in accordance with the latest amendments of the European Trademark Regulation 2015/2424 and Trademark Directive 2015/2436 : Master's thesis 30 ECTS. Uppsala University, 2017. — P. 6 // URL: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1109691/FULLTEXT01.pdf> (дата обращения: 01.11.2021).
19. Xia Sara. Trademarking a Sound in China, 2021 // URL: <https://harrisbricken.com/chinalawblog/trademarking-a-sound-in-china/> (дата обращения: 21.11.2021).

Материал поступил в редакцию 26 января 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belov V. V., Vitaliev G. V., Denisov G. M. *Intellectualnaya sobstvennost. Zakonodatelstvo i praktika ego primeneniya: uchebnoe posobie.* — M.: Yurist, 1999. — 288 s.
2. German V. A. *Pogovorim o vidakh tovarnykh znakov i o tom, kakimi oni mogut byt: internet-izdanie izdatelskogo doma «Komitet»* // URL: <https://vc.ru/legal/199651-pogovorim-o-vidah-tovarnykh-znakov-i-o-tom-kakimi-oni-mogut-byt> (data obrashcheniya: 20.11.2021).
3. German P. V. *Pravovaya okhrana «netraditsionnykh» tovarnykh znakov v Rossiyskoy Federatsii i v stranakh Evropeyskogo Soyuza: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* — M., 2007. — 26 s.
4. Gorskiy-Mochalov V., Endresyak A. *Doktrina funktsionalnosti v tovarnykh znakah*, 2019 // URL: https://zakon.ru/blog/2019/12/04/doktrina_funktsionalnosti_v_tovarnykh_znakah (data obrashcheniya: 21.11.2021).
5. *Intellectualnaya sobstvennost v sovremennom mire: monografiya* / K. A. Agaeva, I. A. Bliznets, M. S. Borisova [i dr.]; pod red. I. A. Bliznetsa. — M.: Prospekt, 2017. — 672 s.
6. Mirbabaeva R. V. *Pravovoe regulirovanie priobreteniya, ispolzovaniya i zashchity prav na tovarnyy znak v Respublike Tadjikistan: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03.* — Dushanbe, 2012. — 27 s.
7. *Novye tipy znakov: informatsionnyy dokument Postoyannogo komiteta po zakonodatelstvu v oblasti tovarnykh znakov, promyshlennykh obraztsov i geograficheskikh ukazaniy VOIS (podgotovlen sekretariatom), 13–17 noyabrya 2006 g.* // URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ru/sct_16/sct_16_2.pdf (data obrashcheniya: 15.11.2021).
8. *Obzor aktualnykh voprosov dlya predprinimateley i organov vlasti. Rekomendatsii ICC po intellektualnoy sobstvennosti.* — 13-e izd. — 2017. — 126 s. — URL: <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/04/ip-rm-2017-rus-web.pdf> (data obrashcheniya: 11.11.2021).
9. Pankova M. N. *Tovarnyy znak v mezhdunarodnom chastnom prave: vidy i osobennosti regulirovaniya: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03.* — M., 2012. — 179 s.
10. *Pravo intellektualnoy sobstvennosti: uchebnik* / I. A. Bliznets, K. B. Leontev, E. P. Gavrilov [i dr.]; pod red. I. A. Bliznetsa. — 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Prospekt, 2019. — 896 s.
11. *Prava na tovarnyy znak: monografiya* / otv. red. L. A. Novoselova. — M.: Norma, Infra-M, 2017. — 144 s.
12. *Tovarnye znaki v Rossiyskoy Federatsii: sbornik* / V. I. Biryulin [i dr.]; pod obshch. red. S. V. Dudushkina. — M.: Arbat-Inform, 2004. — 400 s.
13. Shakhnazarov B. A. *VTO i modernizatsiya pravovogo regulirovaniya vneshneekonomicheskoy deyatel'nosti v RF* // *Lex russica (Russkiy zakon).* — 2013. — № 1. — S. 105–114.
14. Shakhnazarov B. A. *Otdelnye terminologicheskie voprosy mezhdunarodno-pravovogo regulirovaniya sredstv individualizatsii* // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava.* — 2016. — № 6 (67). — S. 195–200.
15. Shakhnazarov B. A. *Pravovoe regulirovanie otnosheniy po transgranichnoy peredache prav na obekty promyshlennoy sobstvennosti: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03.* — M., 2010. — 167 s.
16. Rettew D. A., Jarquin M. «Useful» to Know: Recent Developments on Utilitarian and Aesthetic Functionality, 2021 // URL: https://www.finnegan.com/en/insights/articles/useful-to-know-recent-developments-on-utilitarian-and-aesthetic-functionality.html#_ftn30 (data obrashcheniya: 21.11.2021).
17. Calboli I. *Introduction to The Protection of Non-Traditional Trademarks: Critical Perspectives, in The Protection of Non-Traditional Trademarks: Critical Perspectives 1* / I. Calboli, M. Senftleben (eds.). 2018 // URL: <https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/1358/> (data obrashcheniya: 01.11.2021).
18. *Non-traditional trademarks. Registration of aural and olfactory signs as trademarks in accordance with the latest amendments of the European Trademark Regulation 2015/2424 and Trademark Directive 2015/2436: Master's thesis 30 ECTS.* Uppsala University, 2017. — P. 6 // URL: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1109691/FULLTEXT01.pdf> (data obrashcheniya: 01.11.2021).
19. Xia Sara. *Trademarking a Sound in China*, 2021 // URL: <https://harrisbricken.com/chinalawblog/trademarking-a-sound-in-china/> (data obrashcheniya: 21.11.2021).

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.125-135

В. Л. Слесарев*,
В. Д. Кравец**

Отношения участия и управления в системе корпоративных отношений

Аннотация. Актуальность темы исследования обуславливается изменениями положений ст. 2 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которыми к предмету гражданско-правового регулирования отнесены отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения). Работа посвящена исследованию правовой природы отношений участия в корпоративной организации и управления ею, определению места данных отношений в системе корпоративных отношений. Авторы приходят к выводу, что отношения участия и управления являются организационно-предпосылочными, носят общерегулятивный характер. Содержанием данных правоотношений является специальная корпоративная правосубъектность как субъективное право и противостоящая ему обязанность иных лиц признавать управомоченное лицо участником корпоративных отношений, учитывать особую связанность корпорации и участника. Общерегулятивные отношения участия и управления являются предпосылкой возникновения конкретных корпоративных отношений, определяют их содержание и динамику развития.

Ключевые слова: предмет гражданского права; субъекты гражданского права; юридические лица; корпоративные отношения; организационные отношения; участие; управление; корпорация; правосубъектность; корпоративная правосубъектность.

Для цитирования: Слесарев В. Л., Кравец В. Д. Отношения участия и управления в системе корпоративных отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 125–135. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.125-135.

© Слесарев В. Л., Кравец В. Д., 2022

* Слесарев Владимир Львович, доктор юридических наук, профессор, начальник отдела договорного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации ул. Ильинка, д. 8, стр. 2, г. Москва, Россия, 103132
kalikin1948@gmail.com

** Кравец Виктория Дмитриевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vdkravec@msal.ru

Relationship between Participation and Governance in the System of Corporate Relations

Vladimir L. Slesarev, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Contract Law, Private Law Research Centre (PLRC)
ul. Ilinka, d. 8, str. 2, Moscow, Russia, 103132
kalikin1948@gmail.com

Viktoria D. Kravets, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vdkravec@msal.ru

Abstract. The relevance of the research topic is determined by the changes in the provisions of Art. 2 of the Civil Code of the Russian Federation stating that the subject of civil law regulation includes relations involving participation in corporate organizations or their governance (corporate relations). The paper is devoted to the study of the legal nature of the relations of participation in a corporate organization and its management, determining the place of these relations in the system of corporate relations. The authors conclude that the relationship between participation and governance are organizational and prerequisite relations, they are of a general regulatory nature. The content of these legal relations is a special corporate legal personality as a subjective right and the opposing obligation of other persons to recognize the authorized person as a participant in corporate relations, to take into account the special connection between the corporation and the participant. General regulatory relations of participation and governance are a prerequisite for the emergence of specific corporate relations, and determine their content and development dynamics.

Keywords: subject of civil law; subjects of civil law; legal entity; corporate relations; organizational relationships; participation; control; corporation; legal personality; corporate legal personality.

Cite as: Slesarev VL, Kravets VD. Otnosheniya uchastiya i upravleniya v sisteme korporativnykh otnosheniy [Relationship between Participation and Governance in the System of Corporate Relations]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):125-135. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.125-135. (In Russ., abstract in Eng.).

Общие положения

Изменение ст. 2 ГК РФ путем фиксации положения о том, что гражданское законодательство регулирует, наряду с иными, отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, значительно усилило интерес к исследованию не только природы и содержания корпоративных отношений, но и места, которое

они занимают в системе российского права в целом, и гражданского права в частности¹.

Необходимо подчеркнуть, что первоначально предлагалась несколько иная редакция данной статьи. В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009)² в разд. 2 (п. 1.2) была выражена следующая позиция: «С точки зрения предмета гражданского законодательства необходимо включить в п. 1

¹ См. подробнее: *Тягай Е. Д.* «Участие» в корпоративных организациях и «управление» ими: проблемы легального закрепления и дифференциации корпоративных отношений // *Lex russica*. 2016. № 11 (120), ноябрь. С. 26.

² См.: Вестник ВАС РФ. 2009. № 11, ноябрь.

ст. 2 ГК еще одну группу отношений, регулируемых гражданским законодательством, а именно корпоративные отношения, под которыми следует понимать отношения, связанные с «правом участия» в корпорации, а также соответствующие обязательственные отношения между учредителями (участниками) и корпорацией. Нормы, регулирующие корпоративные отношения, могут также применяться на субсидиарной основе и к юридическим лицам некорпоративного типа, если иное не вытекает из существа таких отношений».

Таким образом, Концепция связывала корпоративные отношения с *правом участия* в корпорации, а также с обязательственными отношениями между учредителями (участниками) и корпорацией.

Действующая редакция ГК определяет их как отношения, связанные с *участием* в корпоративных организациях или с *управлением* ими.

Определение корпоративных отношений, содержащееся в действующей статье ГК РФ, является более точным по ряду причин. Во-первых, нормативное предписание касается отношений участия как элемента предмета гражданско-правового регулирования, что первично, а не правоотношений участия (как результата регулирования), о чем говорилось в Концепции.

Во-вторых, наряду с отношениями участия, в предмет гражданско-правового регулирования были включены также отношения по *управлению* корпоративными организациями.

Не касаясь здесь соотношения терминов участия и управления, хотелось бы обратить внимание на разделительный союз «или», используемый в анализируемой формулировке: гражданское законодательство регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими. Применение данной конструкции означает, что «участие» и «управление», являясь основными началами корпоративных отношений, не всегда одновременно в них присутствуют. Например, в

случаях, предусмотренных законодательством, корпорацией могут управлять лица, не являющиеся ее участниками. Речь идет о корпоративном управлении со стороны третьих лиц. Возможность такого управления предусмотрена, в частности, применительно к хозяйственному партнерству, когда порядок корпоративного управления может определяться соглашением об управлении партнерством с лицами, не являющимися его участниками³. С другой стороны, не всегда те или иные участники корпоративной организации наделены определенными полномочиями в рамках права управления. Как известно, в товариществе на вере (коммандитном товариществе), наряду с его участниками — полными товарищами, имеются и участники-вкладчики (коммандитисты), которые не вправе участвовать в управлении и ведении дел товарищества на вере, выступать от его имени иначе как по доверенности (ст. 84 ГК РФ). Вместе с тем примеры указанного регулирования являются специальными правилами, общим же правилом выступает положение о принадлежности участнику корпорации как права участия, так и права управления.

Поскольку легальных определений понятий «участие» и «управление» нет, в литературе даются их определения, зачастую значительно не совпадающие по своему содержанию. Более того, несмотря на представленную в ст. 2 ГК РФ структуру корпоративных отношений, в литературе было высказано мнение, что под корпоративными связями понимаются не отношения участия (членства), а исключительно отношения управления⁴.

Категория «участие» в корпоративных отношениях

Первостепенное значение при анализе корпоративных отношений имеет выделение среди них *отношений участия*, или членства (в дальнейшем — просто *участия*), субъектов корпорации

³ См.: Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах», ч. 1 ст. 6 // СЗ РФ. 2011. № 48 (ч. 5). Ст. 7058.

⁴ См.: Гутников О. В. Корпоративная ответственность в гражданском праве. М. : ИздСП, Контракт, 2019. С. 90.

в качестве необходимой предпосылки как отношений управления, так и иных корпоративных связей.

Анализ законодательства показывает, что отношение участия является длящимся элементом корпоративного отношения между корпорацией и ее участником, оно признается законодателем как особое состояние связанности ее субъектов: участник корпорации имеет право считаться участником корпорации, а последняя обязана действовать в соответствии с этим правом.

Применительно к *участию* необходимо различать его фактическое основание (деятельность по созданию корпорации — учредительство) и юридические последствия такой деятельности — правоотношения связанности участников и корпорации.

Необходимо отметить, что статус участника корпорации, по общему правилу, трансформируется из статуса ее учредителя при наступлении определенных юридических фактов: принятии решения о создании юридического лица, утверждении учредительных документов и государственной регистрации организации. Конкретный юридический состав зависит от типа, статуса, организационно-правовой формы и вида будущей деятельности корпорации⁵.

Что касается самого правоотношения *связанности* (участников и корпорации), то в литературе иногда утверждается, что «сложный характер правоотношения участия (членства) проявляется в том, что его содержание образуют многочисленные имущественные и неимущественные права, а также обязанности, которыми обладают друг по отношению к другу субъекты данного правоотношения»⁶.

Мы полагаем, что правоотношения связанности никакие другие права, как имущественные,

так и неимущественные, в себя не включают. Критикуемый подход не учитывает сложную структуру корпоративных отношений, которые складываются из предпосылочных организационных отношений участия, а также иных, уже организуемых корпоративных отношений, которые могут возникать и развиваться лишь при наличии первых, не сливаясь с ними.

Более того, организационно-предпосылочный и, следовательно, неимущественный характер отношений участия не позволяет характеризовать их как имущественные связи, в противном случае может создаваться крайне противоречивое определение отношений участия⁷.

Например, в литературе высказана позиция о том, что правоотношение участия можно определить как урегулированное нормами права единое, сложное, внутриорганизационное общественное отношение имущественного характера, возникающее между корпорациями и их участниками в момент приобретения последними прав участия, опосредующих процесс их участия в деятельности корпорации⁸.

На наш взгляд, правоотношение участия носит общий характер, а его содержанием является корпоративная правосубъектность как особое субъективное право⁹, которому противостоит обязанность всех иных лиц признавать управомоченное лицо участником корпоративных отношений, а также воздержаться от действий, которые препятствуют возможности лица признаваться участником корпорации. Таким образом, правоотношения участия отражают особую связанность участника и корпорации, присущую корпоративным отношениям, и являются предпосылкой возникновения иных корпоративных отношений (в литературе их называют производными), которые в той или иной мере

⁵ Качалова А. В., Сойфер Т. В. Проблемы участия юридических лиц в гражданском обороте : учебное пособие для магистратуры. М. : Норма, Инфра-М, 2021. С. 31.

⁶ Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2017. Т. 1. С. 828–829.

⁷ Подробнее вопрос о концепции организационных отношений, выдвинутой О. А. Красавчиковым, будет изложен ниже.

⁸ Корпоративное право : учебный курс. С. 828.

⁹ О правосубъектности как содержании общерегулятивных отношений см. подробнее: Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций // Собрание сочинений : в 10 т. М. : Статут, 2010. Т. 3. С. 272–279.

¹⁰ Корпоративное право : учебный курс. С. 816–828.

вбирают в себя некоторые свойства, присущие отношениям, казалось бы, далеким от корпоративных связей.

Так, в литературе наиболее распространены вещно-правовая и обязательно-правовая природа правоотношений участия¹⁰.

Вещно-правовая концепция базируется, главным образом, на позиции расщепления собственности между корпорацией и ее участниками. Так, Н. Н. Пахомова характеризует данные отношения как собственность с множественным составом субъектов¹¹. По мнению С. А. Зинченко, корпоративные права есть абсолютные имущественные права собственности особого, не вещного характера¹².

Данный подход не получил поддержки в силу того, что здесь не учитываются различия экономической и юридической категорий собственности: право собственности не может охватывать все экономические отношения собственности, при необходимости допустимо использование и иных институтов вещного права¹³.

Что касается концепции обязательно-правовой природы правоотношений участия, то в ее основу положена позиция о договорной природе корпорации: соглашение учредителей о ее создании направлено на объединение усилий для достижения общей цели, а все последующие акции (формирование ее органов, деятельность корпорации) производны от указанного соглашения¹⁴.

Возражения по представленному подходу в основном сводятся к наличию особенностей отношений участия (членства) по сравнению с другими обязательно-правовыми правоотношениями. Это касается и набора их юридико-фактических оснований, и сроков их существования, например, что для определения содержания конкретных действий корпорации, которые она должна совершить по отношению к своим участникам (членам), требуются, помимо отноше-

ний участия, и другие юридически значимые действия, в частности принятие общим собранием акционеров решения о выплате дивидендов и пр.

Мы полагаем, что решение вопроса о вещно-правовой или обязательно-правовой природе (свойствах) касается лишь производных корпоративных связей, поскольку корпоративное отношение участия имеет организационно-правовую, предпосылочную природу и лежит в основе всех иных корпоративных отношений, определяя правосубъектность лица как участника корпорации.

Таким образом, существующая система корпоративных отношений складывается из ее основы — организационных отношений участия (а как мы увидим дальше, и отношений управления) и из производных отношений — конкретных имущественных или неимущественных связей (прав и обязанностей) субъектов корпоративных отношений. Именно они, несмотря на их самостоятельность, в значительной мере близки к абсолютным отношениям собственности или относительным обязательно-правовым отношениям.

Корпоративные отношения так или иначе взаимодействуют и в определенной мере вбирают в себя признаки и качества иных гражданско-правовых отношений, в том числе отношений собственности и обязательно-правовых отношений. Корпоративные отношения являются, по сути, модификацией, развитием этих отношений, что в конечном счете позволило установить специальные правила о возможности применения к корпоративным отношениям обязательно-правовых положений ГК РФ. Так, в ст. 307.1 «Применение общих положений об обязательствах» указано, что, поскольку иное не установлено ГК РФ, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений, общие положения об обязательствах

¹¹ Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург : Налоги и финансовое право, 2005. С. 133.

¹² Зинченко С. А. Корпоративные отношения в реформируемом гражданском законодательстве России // Гражданское право. 2014. № 4. С. 8–12.

¹³ Корпоративное право : учебный курс. С. 819.

¹⁴ Корпоративное право : учебный курс. С. 821–827.

(подразд. 1) применяются к требованиям, возникающим из корпоративных отношений.

Здесь же следует указать и на правоотношения, направленные на абсолютную защиту нарушенных прав правообладателей, со счета которых были неправомерно списаны бездокументарные ценные бумаги, например акции как инструменты корпоративного права, и применение к указанным случаям мер, весьма близких к виндикационным требованиям (ст. 149.3–149.5 ГК РФ). Более того, в литературе концептуально обосновывается расширение сферы применения юридической конструкции виндикации: на истребование не только недвижимого имущества и ценных бумаг, но и корпоративных прав¹⁵.

Правоотношения участия означают не только принадлежность субъекта к определенной организации, связанность указанных лиц избранными ими целями и задачами совместной деятельности. Главное в этих отношениях — быть организующим ядром, предпосылкой иных корпоративных отношений, зависимых от отношений участия. В связи с этим отношения участия (членства), поскольку они направлены на организацию иных корпоративных связей и являются их необходимой предпосылкой, должны быть отнесены, по классификации О. А. Красавчикова, к организационно-предпосылочным отношениям.

Напомним, что указанный автор выделял следующие виды организационных отношений: предпосылочные, делегирующие, контрольные и информационные¹⁶. К числу предпосылочных относятся и отношения участия.

Категория «управление» в корпоративных отношениях

Категория управления обычно выводится из понятий, лежащих далеко за пределами права. Так, в одном из толковых словарей отмечается, что управлять — значит быть хозяином, распорядителем чего-то¹⁷. Философы говорят об управлении как элементе, функции организованных систем различной природы, в том числе и социальных, обеспечивающей сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию программы, цели деятельности¹⁸.

Под корпоративным управлением понимается совокупность способов воздействия или процесс, с помощью которого организуется деятельность корпорации как особой организационно-правовой формы юридического лица¹⁹.

В Кодексе корпоративного управления²⁰, одобренном 21 марта 2014 г. Советом директоров Банка России²¹, указано, что данное понятие охватывает систему взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами. Оно является инструментом для определения целей общества и средств достижения этих целей, а также обеспечения эффективного контроля за деятельностью общества со стороны акционеров и других заинтересованных сторон.

Как справедливо указал В. К. Андреев, модернизация гл. 4 ГК РФ позволяет говорить о формировании отечественной модели корпоративного управления хозяйственного общества, при которой структура и компетенция органов конкретного общества самостоятельно устанавли-

¹⁵ Мурзин Д. В. Виндикационная модель защиты абсолютных имущественных прав в российском гражданском праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2022. С. 33.

¹⁶ См.: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 50–57.

¹⁷ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М., 1994. Т. 4. С. 504.

¹⁸ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 704.

¹⁹ Корпоративное право : учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2019. С. 519.

²⁰ См. подробнее: Макарова О. А., Попондопуло В. Ф. Корпоративное право : учебник и практикум для вузов. М. : Юрайт, 2022. С. 281.

²¹ СПС «КонсультантПлюс».

ливаются по единогласному решению его участников в рамках п. 3 ст. 66.3 ГК РФ и отражаются в его уставе²².

И еще два момента, на которые хотелось бы обратить внимание. Первый касается негативного отношения некоторых авторов к категории «управление» как основания специальной характеристики корпоративных отношений. Так, Д. В. Ломакин отмечает, что выделение в ГК РФ особой группы правоотношений, связанных с управлением корпорацией, имеет лишь некоторые предпосылки прикладного характера. Однако их появление приводит, по сути, к отказу от выработки единого критерия классификации данных отношений, что затрудняет их унифицированное регулирование. Так, правоотношения по управлению корпорацией возникают в процессе осуществления участниками (членами) права голоса. Вместе с тем данные правоотношения обусловлены принадлежностью к корпорации, в связи с чем они одновременно являются и правоотношениями участия²³.

Второй момент: в литературе справедливо указывается на тесную, даже неразрывную связь отношений участия и управления. Так, В. Ф. Яковлев отмечал, что субъектами корпоративных отношений являются корпорации, а также участники, которые обладают *правом членства*, т.е. *правом управления* деятельностью юридических лиц²⁴.

Мы исходим из того, что управление, наряду с участием, названо в ст. 2 ГК РФ одним из двух основных качеств (элементов) корпоративных отношений как относительно обособленной части предмета гражданско-правового регулирования.

Если категория «участие» означает особую связанность участника и корпорации как организационную основу всех иных отношений между

ними, то и «управление» корпорацией ее участником означает особое взаимодействие указанных субъектов, направленное на реализацию целей объединения участников в корпорацию и достижения ими желательного результата.

Особый характер такого управления заключается в том, что оно основано не на власти и подчинении субъектов корпоративных отношений, а на координации их деятельности, вытекающей из равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности ее участников. Более того, нам представляется, что особенностью управления в корпоративных отношениях будет еще одно начало, формирующее взаимоотношение корпорации и ее участников. Речь идет о характеристике такого управления, как самоуправление. На этот момент в литературе иногда обращается внимание, нам же он представляется узловым. Так, Ю. С. Харитонова указывает, что управление пронизывает все частное право. Оно является функцией, которая сопутствует частной инициативе, частной собственности, творчеству и предпринимательству. Управление в частном праве отличается от управления в публичном праве в соответствии с критериями проведения границ между частным и публичным правом. Управление в гражданском праве осуществляется в рамках принципа юридического равенства и автономии воли сторон. Более того, присущая и частному праву иерархия обладает особыми свойствами: она основана на началах координации и *самоуправления*²⁵. В этом смысле данные отношения близки отношениям управления, базирующимся на экономических отношениях, — отношениям, возникающим при разделении и кооперации труда в процессе совместной деятельности ассоциированных собственников. Они базируются на заинтересованности их участников в полу-

²² См.: Андреев В. К., Лаптев В. А. Корпоративное право современной России : монография. М. : Проспект, 2021. С. 120.

²³ Ломакин Д. В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений : учебное пособие. М. : Статут, 2020. С. 14.

²⁴ См.: Яковлев В. Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации // Кодификация российского частного права 2019 / под ред. Д. А. Медведева. М. : Статут, 2019.

²⁵ Харитонова Ю. С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М. : Норма, Инфра-М, 2011.

чении оптимального конечного результата совместной деятельности. Эта заинтересованность и является основой возможности управления²⁶.

Продолжению этой мысли применительно к корпоративному управлению служат следующие высказывания В. К. Андреева. Опираясь на закрепленные в ГК положения, он отметил, что корпоративное управление определяется функциями и компетенцией органов корпорации, а также правами и обязанностями самих участников корпорации в управлении делами. Ее особенностью выступает тесное переплетение задач и целей как корпорации, так и ее участников. Это проявляется в том, что *участники корпорации* формируют, точнее — *являются высшим ее органом*, который устанавливает параметры предпринимательской или иной деятельности и обеспечивает их выполнение. Модернизация гл. 4 ГК РФ закрепляет вышеупомянутую отечественную модель корпоративного управления, при которой структура и компетенция органов конкретного общества самостоятельно устанавливаются по единогласному решению ее участников в рамках п. 3 ст. 66.3 ГК и отражаются в его уставе. Важной чертой корпоративного управления является организационное единство полномочий высшего и иных органов корпорации и прав и обязанностей ее участников (членов)²⁷.

Указанные положения позволяют сделать вывод о том, что управление само по себе не является эксклюзивным признаком корпорации²⁸. Но последней присуще такое свойство, как самоуправление данного социального образования²⁹. Именно оно будет отличать управление корпоративной организацией от управления унитарной организацией. Наличие отношений участия в корпоративной организации предопределяет необходимость согласования

воли участников корпорации на управление ею, в силу чего эти отношения требуют специального правового регулирования. Общие свойства, присущие корпоративному управлению, позволили законодателю закрепить в ст. 65.3 ГК РФ единые правила управления корпоративными организациями.

Правоотношения управления, наряду с правоотношениями участия, носят общерегулятивный характер, определяя возможность лица быть субъектом корпоративных отношений. Например, избрание лица членом совета директоров является основанием возникновения правоотношений управления, содержанием которых будет специальная правосубъектность лица как члена совета директоров. Указанная правосубъектность, а также права и обязанности действовать от имени юридического лица и в его интересах, с учетом принципов добросовестности и разумности, характеризуют статус лица — члена совета директоров как участника корпоративных отношений.

Таким образом, общерегулятивные отношения участия и управления будут определять содержание правового статуса лица как участника корпоративных отношений и являться предпосылкой возникновения конкретных корпоративных отношений, определять их содержание и динамику развития.

Это конкретные корпоративные правоотношения в силу зависимости от основных корпоративных начал — участия и управления — выступают как особая форма гражданско-правовых отношений и могут быть, в зависимости от своего объекта, подразделены на имущественные и неимущественные.

Потребность в особом регулировании имущественных отношений, связанных с участием и управлением, приводит к образованию таких

²⁶ См. подробнее: Виханский О. С., Наумов А. И. Менеджмент : учебник. М. : Магистр, Инфра-М, 2012. С. 36–37.

²⁷ Андреев В. К., Лаптев В. А. Указ. соч. С. 116–120.

²⁸ Беляева О. А. Управление юридическими лицами корпоративного типа // Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики : монография. М. : Статут, 2021. С. 147–160 ; Оболенкова Е. В. Управление в унитарных организациях // Там же. С. 161–185.

²⁹ См. также: Терновая О. А. Понятие корпоративного управления: теоретические и практические аспекты // Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики. С. 92–114.

корпоративных прав участников, как, например, права на распределение и получение прибыли; права на ликвидационную квоту; иные имущественные права, опосредующие выход из корпорации; на приобретение акционерным обществом собственных размещенных акций; право участников ООО требовать от общества приобретения принадлежащих им долей; преимущественные права приобретения долей (паев, акций), отчуждаемых участниками корпорации, и др.³⁰

Весьма значительными в составе корпоративных правоотношений являются такие неимущественные права участников корпорации, как право на участие в управлении делами корпорации, право контроля за ее финансово-хозяйственной деятельностью, информационные и другие права³¹.

Среди обязанностей участников корпорации выделяются, например, такие: участвовать в образовании имущества корпорации; не разглашать конфиденциальную информацию о ее деятельности; участвовать в принятии корпоративных решений; информировать корпорацию об изменении своих данных; не совершать действий, заведомо направленных на причи-

нение вреда корпорации, действий, которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация, и др.³²

В литературе выделяются целые пласты отношений (существенные корпоративные действия), регулирование которых носит комплексный характер (с элементами публичного и частного порядка, имущественного и организационного свойства), например: реорганизация и ликвидация корпорации; приобретение 30 и более процентов акций публичного общества; совершение корпорацией экстраординарных сделок; увеличение и уменьшение уставного капитала; листинг (делистинг) и др.³³

Задачами исследований в данной области являются установление адекватности правового регулирования указанных корпоративных отношений их основным началам — участию и управлению, анализ обоснованности разнородного регулирования типичных корпоративных связей при различных организационно-правовых формах корпораций, превращение корпоративного права в эффективный гражданско-правовой механизм регулирования корпоративных отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций // Собрание сочинений : в 10 т. — Т. 3. — М. : Статут, 2010. — 787 с.
2. Андреев В. К., Лаптев В. А. Корпоративное право современной России : монография. — М. : Проспект, 2021. — 239 с.
3. Беляева О. А. Управление юридическими лицами корпоративного типа // Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики : монография. — М., 2021. — С. 147–160.
4. Виханский О. С., Наумов А. И. Менеджмент : учебник. — М. : Магистр, Инфра-М, 2012. — 656 с.

³⁰ Корпоративное право : учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. С. 374–397.

³¹ Особое место в системе корпоративных прав занимают т.н. преимущественные права. Например, для участников ООО при переходе доли в уставном капитале общества к третьему лицу предусмотрено преимущественное право. На первый взгляд, природа этого права зависима от того, которое реализуется в преимущественном порядке. Нам представляется, что законодатель, устанавливая особый порядок осуществления данного права, особым образом *организует* его существование и реализацию. Это позволяет включить данное право в состав неимущественного (организационного) правоотношения. См. также: Качалова А. В., Сойфер Т. В. Указ. соч. С. 54.

³² См.: Макарова О. А., Попондопуло В. Ф. Указ. соч. С. 252–265.

³³ См.: Макарова О. А., Попондопуло В. Ф. Указ. соч. С. 441.

5. Гутников О. В. Корпоративная ответственность в гражданском праве. — М. : ИЗиСП, Контракт, 2019. — 488 с.
6. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. — Т. 4. — М., 1994.
7. Зинченко С. А. Корпоративные отношения в реформируемом гражданском законодательстве России // Гражданское право. — 2014. — № 4. — С. 8–12.
8. Качалова А. В., Сойфер Т. В. Проблемы участия юридических лиц в гражданском обороте : учебное пособие для магистратуры. — М. : Норма, Инфра-М, 2021. — 224 с.
9. Корпоративное право : учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Статут, 2019. — 735 с.
10. Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. — Т. 1 / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Статут, 2017. — 990 с.
11. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. — 1966. — № 10. — С. 50–57.
12. Ломакин Д. В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений : учебное пособие. — М. : Статут, 2020. — 146 с.
13. Макарова О. А., Попондопуло В. Ф. Корпоративное право : учебник и практикум для вузов. — М. : Юрайт, 2022. — 484 с.
14. Мурзин Д. В. Виндикационная модель защиты абсолютных имущественных прав в российском гражданском праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2022. — 41 с.
15. Оболонкова Е. В. Управление в унитарных организациях // Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики : монография. — М. : Статут, 2021. — С. 161–185.
16. Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. — Екатеринбург : Налоги и финансовое право, 2005. — 336 с.
17. Терновая О. А. Понятие корпоративного управления: теоретические и практические аспекты // Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики : монография. — М. : Статут, 2021. — С. 92–114.
18. Тягай Е. Д. «Участие» в корпоративных организациях и «управление» ими: проблемы легального закрепления и дифференциации корпоративных отношений // Lex russica. — 2016. — № 11 (120), ноябрь. — С. 22–32.
19. Философский энциклопедический словарь. — М. : Советская энциклопедия, 1983. — 840 с.
20. Харитонова Ю. С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. — М. : Норма, Инфра-М, 2011. — 304 с.
21. Яковлев В. Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации // Кодификация российского частного права 2019 / под ред. Д. А. Медведева. — М. : Статут, 2019. — 447 с.

Материал поступил в редакцию 20 марта 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Problemy teorii prava: kurs lektsiy // Sbornik sochineniy: v 10 t. — T. 3. — М.: Statut, 2010. — 787 s.
2. Andreev V. K., Laptev V. A. Korporativnoye pravo sovremennoy Rossii: monografiya. — М.: Prospekt, 2021. — 239 s.
3. Belyaeva O. A. Upravlenie yuridicheskimi litsami korporativnogo tipa // Sovremennoye korporativnoye pravo: aktualnye problemy teorii i praktiki: monografiya. — М., 2021. — S. 147–160.
4. Vikhanskiy O. S., Naumov A. I. Menedzhment: uchebnik. — М.: Magistr, Infra-M, 2012. — 656 s.
5. Gutnikov O. V. Korporativnaya otvetstvennost v grazhdanskom prave. — М.: IZiSP, Kontrakt, 2019. — 488 s.
6. Dal V. I. Tolkovyy slovar zhivogo velikorusskogo yazyka: v 4 t. — Т. 4. — М., 1994.

7. Zinchenko S. A. Korporativnye otnosheniya v reformiruемом grazhdanskom zakonodatelstve Rossii // Grazhdanskoe pravo. — 2014. — № 4. — S. 8–12.
8. Kachalova A. V., Soyfer T. V. Problemy uchastiya yuridicheskikh lits v grazhdanskom oborote: uchebnoe posobie dlya magistratury. — M.: Norma, Infra-M, 2021. — 224 s.
9. Korporativnoe pravo: uchebnik / otv. red. I. S. Shitkina. — M.: Statut, 2019. — 735 s.
10. Korporativnoe pravo: uchebnyy kurs: v 2 t. — T. 1 / otv. red. I. S. Shitkina. — M.: Statut, 2017. — 990 s.
11. Krasavchikov O. A. Grazhdanskije organizatsionno-pravovye otnosheniya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1966. — № 10. — S. 50–57.
12. Lomakin D. V. Kommercheskie korporatsii kak subekty korporativnykh pravootnosheniy: uchebnoe posobie. — M.: Statut, 2020. — 146 s.
13. Makarova O. A., Popondopulo V. F. Korporativnoe pravo: uchebnik i praktikum dlya vuzov. — M.: Yurayt, 2022. — 484 s.
14. Murzin D. V. Vindikatsionnaya model zashchity absolyutnykh imushchestvennykh prav v rossiyskom grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2022. — 41 s.
15. Obolonkova E. V. Upravlenie v unitarnykh organizatsiyakh // Sovremennoe korporativnoe pravo: aktualnye problemy teorii i praktiki: monografiya. — M.: Statut, 2021. — S. 161–185.
16. Pakhomova N. N. Tsivilisticheskaya teoriya korporativnykh otnosheniy. — Ekaterinburg: Nalogi i finansovoe pravo, 2005. — 336 s.
17. Ternovaya O. A. Ponyatie korporativnogo upravleniya: teoreticheskie i prakticheskie aspekty // Sovremennoe korporativnoe pravo: aktualnye problemy teorii i praktiki: monografiya. — M.: Statut, 2021. — S. 92–114.
18. Tyagay E. D. «Uchastie» v korporativnykh organizatsiyakh i «upravlenie» imi: problemy legalnogo zakrepleniya i differentsiatsii korporativnykh otnosheniy // Lex russica. — 2016. — № 11 (120), noyabr. — S. 22–32.
19. Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar. — M.: Sovetskaya entsiklopediya, 1983. — 840 s.
20. Kharitonova Yu. S. Upravlenie v grazhdanskom prave: problemy teorii i praktiki. — M.: Norma, Infra-M, 2011. — 304 s.
21. Yakovlev V. F. Modernizatsiya Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii // Kodifikatsiya rossiyskogo chastnogo prava 2019 / pod red. D. A. Medvedeva. — M.: Statut, 2019. — 447 s.

Проблемы правовой квалификации бизнес-акселераторов в Российской Федерации

Аннотация. Статья посвящена такому экономико-правовому явлению, как бизнес-акселератор. Несмотря на то что бизнес-акселераторы широко распространены в России, мало что известно об их правовом статусе и регулировании: какова правовая дефиниция акселерационных программ, в чем разница между акселераторами, инкубаторами, бизнес-ангелами и просто средой для совместной работы. На актуальность исследования также влияет заинтересованность государственного сектора в участии в подобных программах. Программа бизнес-акселератора позволяет научить начинающего предпринимателя формировать эффективную бизнес-модель, поддержать ее реализацию финансово с привлечением инвестиционных денежных средств. Современные тенденции в развитии стартапов сводятся к тому, что бизнес-акселераторы скоро будут доступны для всех проектов с коммерческой эффективностью. Поэтому определение правового статуса бизнес-акселераторов, их роли в развитии бизнеса, степени и форм участия государства в деятельности акселераторов так актуально для современной науки. Ответам на вышеперечисленные вопросы уделено внимание в этой статье.

Ключевые слова: бизнес-акселератор; бизнес-инкубатор; акселерационная программа; инвестиции; поддержка предпринимателей; бизнес-среда; инвестиционная привлекательность; менторство; развитие бизнеса; региональное развитие; отраслевое развитие.

Для цитирования: Сухарева Е. Г. Проблемы правовой квалификации бизнес-акселераторов в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 136–143. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.136-143.

Problems of Legal Assessment of Business Accelerators in the Russian Federation

Elizaveta G. Sukhareva, Postgraduate Student, Department of Commercial Law, St. Petersburg State University
22-ya Liniya Vasilevskogo ostrova, d. 7, Sankt-Peterburg, Russia, 199106
esukhareva891@gmail.com

Abstract. The paper focuses on such an economic and legal phenomenon as a business accelerator. Despite the fact that business accelerators are widespread in Russia, little is known about their legal status and regulation. What is the legal definition of accelerator programs? What is the difference between accelerators, incubators, business angels and a collaborative environment? The relevance of the study is also influenced by the public sector's interest of the in participating in such programs. Business accelerator programs allow you to teach a novice entrepreneur how to develop an effective business model, financially support its implementation by attracting investment funds. Current trends in the development of startups are that business accelerators will soon be available for all projects

© Сухарева Е. Г., 2022

* Сухарева Елизавета Германовна, аспирант кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета
22-я линия Васильевского острова, д. 7, г. Санкт-Петербург, Россия, 199106
esukhareva891@gmail.com

with commercial efficiency. Therefore, it is important to determine the legal status of business accelerators, their role in business development, the degree and forms of state participation in the activities of accelerators. The paper attempts to answer the above questions.

Keywords: business accelerator; business incubator; acceleration program; investments; support for entrepreneurs; business environment; investment attractiveness; mentoring; business development; regional development; industry development.

Cite as: Sukhareva EG. Problemy pravovoy kvalifikatsii biznes-akseleratorov v Rossiyskoy Federatsii [Problems of Legal Assessment of Business Accelerators in the Russian Federation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):136-143. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.136-143. (In Russ., abstract in Eng.).

С недавнего времени в экономической, социальной и правовой среде появилась принципиально новая модель взаимодействия участников рынка друг с другом — бизнес-акселератор.

Эксперименты, получившие в дальнейшем название «бизнес-акселератор», были одной из отличительных черт политики поддержки предпринимательства на федеральном и местном уровне в Соединенных Штатах Америки с момента появления на рынке в 2005 г. краткосрочных программ наставничества, обучения и поддержки стартапов. Альтернативные механизмы помощи бизнесу повлияли на формирование компаний с мировым охватом, таких как Airbnb, Dropbox и Reddit¹.

Правовой предпосылкой к появлению бизнес-акселераторов в России стало распоряжение Правительства РФ от 01.11.2013 № 2036-р «Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020-е годы и на перспективу до 2025 года»². Именно в этом распоряжении среди задач по развитию отрасли информационных технологий России указано развитие механизмов поддержки малого бизнеса, включая акселераторы, бизнес-инкубаторы, технопарки и институты, необходимые для улучшения инвестиционного климата.

Как видим, в законодательную лексику введен целый набор терминов («акселераторы», «инкубаторы», «технопарки» и пр.), опосредующих различные формы взаимодействия между участниками процессов в сфере бизнес-настав-

ничества, инвестирования, создания благоприятной экономической среды. Вместе с тем важно понимать, что форм такого взаимодействия насчитывается множество, а соотнесения такой формы взаимодействия и его терминологического оформления в российской практике по состоянию на сегодняшний день так и не произошло.

Данный разрыв между объективной действительностью и законодательным регулированием может привести к ряду проблем, таких как:

- отсутствие определенного субъектного состава отношений, складывающихся в связи с деятельностью бизнес-акселераторов;
- дискуссии относительно категоризации бизнес-акселератора и его отнесения к самостоятельным субъектам права, способным осуществлять права и нести обязанности, или объектам права, способным выступать в качестве комплекса имущественных прав;
- споры относительно принадлежности объектов и имущественных прав участников бизнес-акселераторов, созданных в процессе или в результате участия в акселерационной программе;
- иные споры между сторонами — участниками акселерационных программ, в том числе по вопросу налогообложения деятельности сторон-участников.

С 2013 г. использование законодателем термина «акселератор» не продвинулось дальше подзаконных правовых актов, хотя на этом уровне рассматриваемый термин встречается с регулярной частотой. Легальное определе-

¹ Cohen S. G., Hochberg Y. V. Accelerating Startups: The Seed Accelerator Phenomenon // SSRN Journal. March, 2014. P. 1–16.

² СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5954.

ние или упоминание этого термина на уровне федеральных законов до сих пор отсутствует, хотя указанная попытка содержалась в проекте федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации»³.

Несмотря на это модель бизнес-акселераторов была хорошо воспринята на практике как в частном секторе экономики, так и в сфере государственно-частного партнерства.

В качестве примеров можно привести следующие:

- 1) на федеральном уровне — инвестиционный акселератор «Дальневосточная и Арктическая концессия», созданный Министерством Российской Федерации по развитию Дальнего Востока и Арктики для реализации инфраструктурных проектов на основе концессионных соглашений;
- 2) на уровне субъектов РФ:
 - Городской акселератор Санкт-Петербурга⁴, созданный Комитетом по промышленной политике, инновациям и торговле Санкт-Петербурга совместно с федеральными и региональными институтами поддержки предпринимательства в рамках реализации национального проекта «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы»;
 - бизнес-акселератор «Среда»⁵, являющийся первым производственным акселератором для малого и среднего предпринимательства в сфере промышленности Ленинградской области;
- 3) отраслевые бизнес-акселераторы:
 - Отраслевой бизнес-акселератор госкорпорации «Росатом»⁶, являющийся инновационным инструментом поиска, отбора и развития проектов ранних стадий;

- Акселератор Фонда развития интернет-инициатив (ФРИИ)⁷, направленный на поддержку проектов, которые реализуются в сети Интернет;

- Акселерационная программа ED2⁸, направленная на привлечение EdTech- и HRTech-проектов.

Анализ приведенной вариативности бизнес-акселераторов по уровням реализации позволил выявить ряд отличительных особенностей акселерационных программ и сгруппировать их по параметрам. Так, бизнес-акселераторы и их акселерационные программы:

- могут быть коммерческими или некоммерческими для участников (резидентов, реципиентов): за участие в акселерационных программах могут взиматься платежи как в виде фиксированных сумм, так и рассчитываемые от коммерческого результата деятельности участника акселерационной программы в будущем;
- могут осуществлять привлечение инвестиций или не привлекать инвестиционные средства: акселерационные программы могут привлекать инвестиции как через внешних инвесторов, так и за счет собственных фондов, в том числе через получение инвестором части долей (акций) в проекте участника;
- могут быть краткосрочными (например, бизнес-уикенд), среднесрочными (программы, включающие в себя несколько модулей общей продолжительностью от 2 до 6 месяцев) и долгосрочными (полное сопровождение проекта от его регистрации до выхода на точку безубыточности);
- могут иметь различный субъектный состав на стороне организатора акселерационной программы: быть учрежденными государственными и муниципальными органами,

³ Не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 28.03.2018. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.12.2021).

⁴ URL: <https://espb.pro/> (дата обращения: 26.12.2021).

⁵ URL: <https://business47.ru/> (дата обращения: 26.12.2021).

⁶ URL: <https://ih.rosatom.ru/> (дата обращения: 26.12.2021).

⁷ URL: <https://www.iidf.ru/> (дата обращения: 26.12.2021).

⁸ URL: <http://ed2.tech/> (дата обращения: 26.12.2021).

- университетами, фондами, неправительственными организациями или группой частных инвесторов;
- могут иметь различный субъектный состав на стороне участника акселерационной программы: быть доступными для всех участников рынка или принимать участников только на условиях предварительного отбора по заданным критериям, одним из которых может быть регистрация в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя до начала участия в акселерационной программе;
 - могут иметь разные цели: в случае реализации акселерационной программы с государственным участием целью такой программы является поддержка бизнеса, в том числе поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства по перспективным отраслям развития экономики; в случае реализации акселерационной программы, имеющей инвестиционный характер, целью ее реализации является извлечение максимальной прибыли сторонами-участниками.
- Однако помимо различий, можно также обобщить и привести черты, общие для всех бизнес-акселераторов, которые позволяют отличить правоотношения, складывающиеся в рамках участия в акселерационной программе, от других типов гражданских правоотношений:
- бизнес-акселераторы объединены общей чертой в части взаимодействия с участниками акселерационных программ: они стремятся выявлять и оказывать ресурсную (как финансовую, так и нефинансовую) поддержку стартапам (молодым проектам) или действующим проектам посредством высокоинтенсивных (акселерационных) программ;
 - бизнес-акселераторы имеют собственную материально-техническую и кадровую базу для оказания поддержки начинающим предпринимателям: особое место занимают менторские программы, успешность которых во многом зависит именно от личности ментора (его опыта успешных проектов, известности

- на рынке, способности передать свои знания и навыки), а также возможности объединить участников акселерационных программ в едином пространстве для обмена опытом и создания единой бизнес-среды;
- бизнес-акселераторы должны учитывать необходимость привлечения ресурсов для обеспечения операционной деятельности акселератора: с одной стороны, целью бизнес-акселератора является поддержка и обеспечение развития новых участников рынка, с другой стороны, бизнес-акселератор сам является участником рынка, имеющим постоянные и переменные расходы, в связи с этим модель бизнес-акселератора, за исключением случаев государственной поддержки, должна быть выстроена таким образом, чтобы иметь возможность покрывать собственные затраты без ущерба для участников акселерационных программ;
 - бизнес-акселераторы должны иметь разработанную программу для привлечения инвестиций и распоряжения инвестиционными денежными средствами: с одной стороны, должны быть выстроены модели для привлечения инвестиций от внешних инвесторов (например, бизнес-акселераторы в США столкнулись с ситуацией, когда определенным типам учреждений, таким как банки, запрещено инвестировать в акселераторы⁹), с другой стороны, поскольку акселераторы используют инвестиционные денежные средства, они должны соблюдать финансовые правила для всех инвестиций и строго следовать действующему законодательству в данной области (в этой связи акселераторы могут столкнуться с проблемами правовой квалификации их деятельности как доверительного управления денежными средствами или в качестве инвестиционного фонда).

При изучении деятельности бизнес-акселераторов важны вопросы получения прибыли от деятельности акселератора и повышения инвестиционной привлекательности проекта.

⁹ Basco D., Gaviria G. C. I., Graf M. The Role of Public Policy in Supporting Business Accelerators // Rand Corporation, WR-1271. September, 2018.

С одной стороны, в случае, когда бизнес-акселератор учрежден и поддерживается со стороны государства, извлечение прибыли от деятельности акселератора не является основной целью его деятельности, поэтому можно говорить о повышении инвестиционной привлекательности проекта для сторонних инвесторов, не являющихся членами акселерационных программ, но получающих дополнительную гарантию жизнеспособности проекта после прохождения им инвестиционной программы.

С другой стороны, более классической моделью акселератора является ситуация, когда акселератор за участие проекта в акселерационной программе получает вознаграждение или долю в проекте; в этом смысле акселератор может быть определен как инструмент для поиска объекта инвестирования. Указанные выше модели противоположны с точки зрения экономико-финансовой и правовой основы их деятельности, следовательно, возникает вопрос: обе ли эти модели можно квалифицировать как бизнес-акселератор?

Некоторые программы с наименованием «акселератор» по своей сути являются родственными, но все же отличным явлением — бизнес-инкубатором, которому, в отличие от бизнес-акселератора, российский законодатель дал определение.

Так, под бизнес-инкубатором в российском праве понимается организация, созданная для поддержки предпринимателей на ранней стадии их деятельности, а также физических лиц, применяющих специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход», осуществляющая

такую поддержку путем предоставления в аренду помещений и оказания услуг, необходимых для ведения предпринимательской деятельности, в том числе консультационных, бухгалтерских и юридических услуг, а также проведения образовательных тренингов и семинаров, которая должна соответствовать определенным требованиям¹⁰.

Иными словами, под бизнес-инкубаторами понимаются коворкинг-пространства с общими ресурсами и наставничеством, которые носят временный характер и не связаны инвестиционным характером правоотношений. То есть сам по себе бизнес-инкубатор нельзя однозначно назвать участником инвестиционных отношений, поскольку получение им дохода носит фиксированный и постоянный характер, а уровень дохода лишь косвенно зависит от успеха участника инкубатора.

Указанные выводы соответствуют позиции, которую на примере США обозначили Сюзен Коэн и Йел Хохберг¹¹: большинство бизнес-акселераторов находится в частной собственности, а бизнес-инкубаторы, в свою очередь, в основном находятся в государственной собственности и обычно не имеют собственных инвестиционных фондов. В связи с этим бизнес-акселераторы, имеющие финансовый интерес в развитии проекта, обычно стремятся к быстрому росту, в то время как наилучшим результатом для инкубатора может быть более медленный рост, который задерживает выпуск и продлевает статус арендатора предприятия.

С данной позицией согласны не все авторы. Так, по мнению М. А. Егоровой¹², которая выде-

¹⁰ Приказ Минэкономразвития России от 14.03.2019 № 125 «Об утверждении Требований к реализации мероприятий, осуществляемых субъектами Российской Федерации, бюджетам которых предоставляются субсидии на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства в субъектах Российской Федерации в целях достижения целей, показателей и результатов региональных проектов, обеспечивающих достижение целей, показателей и результатов федеральных проектов, входящих в состав национального проекта «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы», и требований к организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201906100001> (дата обращения: 26.12.2021).

¹¹ Cohen S. G., Hochberg Y. V. Op. cit.

¹² Егорова М. А. Роль институтов развития инновационной инфраструктуры в обеспечении правовой охраны и коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 16 (8). С. 72–79.

ляет в своем исследовании отдельный тип инкубаторов — технологические бизнес-инкубаторы (technology business incubators, TBI), основная задача таких бизнес-инкубаторов не создание новых рабочих мест или развитие региона, а содействие коммерциализации результатов исследований, то есть бизнес-инкубатор в основном служит инструментом для передачи (трансфера) технологий.

Некоторое расхождение в определениях и целях таких образований, как бизнес-акселераторы и бизнес-инкубаторы, безусловно, складывается ввиду недостаточного правового регулирования данных явлений, нечеткого понимания их субъектного состава и отсутствия достаточного количества доктринальных дискуссий.

Косвенно этой же позиции придерживается и ряд российских исследователей, отмечая, что «в настоящий период времени большинство бизнес-акселераторов и объединений бизнес-ангелов формируется стихийно, по собственной инициативе, для реализации своих потребностей в инвестировании»¹³.

На разделение понятий «бизнес-инкубатор» и «бизнес-акселератор» справедливо указывает Ю. В. Степаненко¹⁴, говоря о том, что субъект права, изучающий законопроект «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации», может столкнуться с трудностями в понимании отдельных терминов и оценочных понятий и будет вынужден обращаться к внешним источникам информации для того, чтобы уяснить смысл и содержание понятий «бизнес-инкубатор», «бизнес-акселератор», «центр коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности».

Приведенные выше понятия действительно содержатся в тексте законопроекта, но легальных определений им там не дано. В законопроекте «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации» они трактуются следующим образом:

— бизнес-инкубатор создается любыми физическими и (или) юридическими лицами для поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих научную, научно-техническую и инновационную деятельность на начальных стадиях, путем предоставления в аренду (субаренду) нежилых помещений, доступа к информационным системам и базам данных, содействия в создании и реализации создаваемых субъектами инновационной деятельности инновационной продукции и технологий, а также для оказания данным субъектам иных услуг, необходимых для осуществления соответствующей деятельности;

— бизнес-акселератор (акселератор) создается физическими и (или) юридическими лицами для обеспечения ускоренного развития субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих научную, научно-техническую и инновационную деятельность на этапе становления и расширения бизнеса, путем предоставления финансовой, кадровой, информационной и иной поддержки. Акселераторы могут осуществлять меры поддержки в обмен на приобретение доли в уставном капитале юридического лица, на возмездной или безвозмездной основе или в любом другом согласованном сторонами порядке.

В связи с тем, что данный законопроект так и не был внесен на рассмотрение в Государственную Думу, определения, данные в нем, не являются легальными, хотя и подтверждают выдвинутую гипотезу об основах классификации бизнес-инкубаторов и бизнес-акселераторов в Российской Федерации. Введение таких определений не только помогло бы отграничить бизнес-акселераторы от других форм инвестиционной деятельности или поддержки субъектов предпринимательства, но и позволило бы дальше развивать правовое регулирование

¹³ Михайлова А. С. К вопросу о необходимости исследования правового статуса реципиентов венчурных инвестиций в целях создания эффективного механизма охраны их прав и законных интересов с учетом наличия риска не только на стороне инвестора, но и на стороне реципиента // Нотариус. 2021. № 2. С. 14–17.

¹⁴ Степаненко Ю. В. Конституционная свобода научного творчества сквозь призму административных барьеров // Административное право и процесс. 2018. № 12. С. 30–35.

исследуемых правовых явлений. Определенно, без легальной дефиниции правового явления его дальнейшее регулирование, а также возможность практической реализации всегда будет ставиться под сомнение.

Кроме того, отсутствие понятийного аппарата в данной области существенно осложняет не только квалификацию акселерационных программ и их отнесение к тем или иным формам поддержки предпринимательства, но и существенно затрудняет изучение этого экономического и правового феномена. Базисом для изучения в таких условиях может стать только опыт зарубежных стран.

Безусловно, существует несколько объяснений сложившейся в России ситуации. Во-первых, это отсутствие опубликованных исследований. В настоящее время опубликованные работы во многом носят экономический уклон, и это является справедливым в условиях фактического отсутствия нормативно-правового регулирования в данной области. Во-вторых, это безусловная новизна исследуемых явлений. Хотя бизнес-акселераторы уже успешно реализуются на практике, во многом их деятельность не имеет четких пра-

вовых границ, и реализация акселерационных программ производится исключительно в рамках диспозитивного метода регулирования правоотношений. В-третьих, это объективное отсутствие достаточного материала для анализа и проведения исследований. Поскольку большинство акселерационных программ только начали свою деятельность в России и участники программ еще не закончили даже первый этап, дать точную правовую оценку их деятельности достаточно сложно.

Так или иначе, акселерационные программы представляют собой новую модель помощи предпринимателям и сочетают в себе многие функции, которые ранее обычно выполнялись отдельно. В условиях отсутствия в России базовых исследований рассматриваемых понятий и явлений затруднительно дать правовую квалификацию деятельности таких программ на сегодняшний день, но поскольку указанные институты активно развиваются и набирают обороты с каждым месяцем, в скором времени должны появиться данные, позволяющие сделать экономический и правовой анализ таких моделей взаимодействия участников рынка, как бизнес-акселератор и бизнес-инкубатор.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Егорова М. А.* Роль институтов развития инновационной инфраструктуры в обеспечении правовой охраны и коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — № 16 (8). — С. 72–79.
2. *Михайлова А. С.* К вопросу о необходимости исследования правового статуса реципиентов венчурных инвестиций в целях создания эффективного механизма охраны их прав и законных интересов с учетом наличия риска не только на стороне инвестора, но и на стороне реципиента // Нотариус. — 2021. — № 2. — С. 14–17.
3. *Степаненко Ю. В.* Конституционная свобода научного творчества сквозь призму административных барьеров // Административное право и процесс. — 2018. — № 12. — С. 30–35.
4. *Basco D., Gaviria C. I. G., Graf M.* The Role of Public Policy in Supporting Business Accelerators // Rand Corporation, WR-1271. — September, 2018.
5. *Cohen S. G., Hochberg Y. V.* Accelerating Startups: The Seed Accelerator Phenomenon // SSRN Journal. — March, 2014. — P. 1–16.

Материал поступил в редакцию 6 февраля 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Egorova M. A. Rol institutov razvitiya innovatsionnoy infrastruktury v obespechenii pravovoy okhrany i kommersializatsii rezultatov intellektualnoy deyatel'nosti // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2021. — № 16 (8). — S. 72–79.
2. Mikhaylova A. S. K voprosu o neobkhodimosti issledovaniya pravovogo statusa retsipientov venchurnykh investitsiy v tselyakh sozdaniya effektivnogo mekhanizma okhrany ikh prav i zakonnykh interesov s uchetom nalichiya riska ne tolko na storone investora, no i na storone retsipienta // Notarius. — 2021. — № 2. — S. 14–17.
3. Stepanenko Yu. V. Konstitutsionnaya svoboda nauchnogo tvorchestva skvoz prizmu administrativnykh barerov // Administrativnoe pravo i protsess. — 2018. — № 12. — S. 30–35.
4. Basco D., Gaviria C. I. G., Graf M. The Role of Public Policy in Supporting Business Accelerators // Rand Corporation, WR-1271. — September, 2018.
5. Cohen S. G., Hochberg Y. V. Accelerating Startups: The Seed Accelerator Phenomenon // SSRN Journal. — March, 2014. — P. 1–16.

Компетенция органов управления автономной некоммерческой организации в период добровольной ликвидации

Аннотация. Анализируется компетенция органов управления автономной некоммерческой организации в стадии добровольной ликвидации организации, с учетом действующего законодательства и судебной практики разграничиваются полномочия ликвидационной комиссии и иных (доликвидационных) органов управления организации. На практике пришлось столкнуться с сомнениями членов коллегиального высшего органа управления автономной некоммерческой организации в отношении правомочности принятия решений по вопросам предусмотренной уставом компетенции данного органа управления, за исключением тех вопросов, принятие решений по которым коллегиальным высшим органом управления автономной некоммерческой организации в период добровольной ликвидации прямо предусмотрено законом (например, утверждение ликвидационного баланса). При этом в качестве основания таких сомнений указывается на переход полномочий по управлению делами юридического лица к ликвидационной комиссии с момента ее назначения (п. 4 ст. 62 ГК РФ). Делаются выводы о том, что учредители и коллегиальный высший орган управления автономной некоммерческой организации, помимо предусмотренных законом полномочий по ликвидации организации, сохраняют значительную часть своей компетенции, закрепленной законом и уставом, с учетом объема право- и дееспособности организации в период ее ликвидации. Выводы имеют практическое значение не только для юристов некоммерческих организаций, но и для широкого круга юристов хозяйственных обществ в плане подхода к оценке компетенции органов управления юридического лица в период его ликвидации.

Ключевые слова: автономная некоммерческая организация; добровольная ликвидация; единоличный исполнительный орган; коллегиальный высший орган управления; наблюдательный совет; компетенция органов управления; переход полномочий по управлению делами юридического лица; управление деятельностью автономной некоммерческой организации; ликвидационная комиссия (ликвидатор); учредитель.

Для цитирования: Алексеев С. С. Компетенция органов управления автономной некоммерческой организации в период добровольной ликвидации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 144–153. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.144-153.

© Алексеев С. С., 2022

* Алексеев Сергей Сергеевич, заместитель генерального директора по юридическим вопросам автономной некоммерческой организации «Агентство Дальнего Востока по привлечению инвестиций и поддержке экспорта»

Пресненская наб., д. 8, стр. 1, г. Москва, Россия, 123317
7920161@mail.ru

Competence of the Governing Bodies of an Autonomous Non-Profit Organization during the Period of Voluntary Liquidation

Sergey S. Alekseev, Deputy General Director for Legal Affairs, Autonomous Non-Profit Organization
«Far East Investment Promotion and Export Support Agency»
Presnenskaya nab., d. 8, str.1, Moscow, Russia, 123317
7920161@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the competence of the governing bodies of an autonomous non-profit organization in the stage of voluntary liquidation of the organization. Given the current legislation and judicial practice, the powers of the liquidation commission and other («pre-liquidation») management bodies of the organization are delineated. In practice, members of the collegiate supreme governing body of an autonomous non-profit organization had to face doubts about the legitimacy of making decisions on issues of the competence of this governing body provided for by the charter, with the exception of those issues, the adoption of decisions on which by the collegiate supreme governing body of an autonomous non-profit organization during the period of voluntary liquidation is expressly provided by law (for example, approval of the liquidation balance sheet). At the same time, as the basis for such doubts, the transfer of authority to manage the affairs of a legal entity to the liquidation commission from the moment of its appointment is indicated (clause 4, article 62 of the Civil Code of the Russian Federation). The author concludes that the founders and the collegiate supreme governing body of an autonomous non-profit organization, in addition to the powers provided by law to liquidate the organization, retain a significant part of their competence, enshrined in law and the charter, taking into account the scope of the organization's legal capacity during its liquidation. The conclusions are of practical importance not only for lawyers of non-profit organizations, but also for a wide range of lawyers of business entities in terms of approach to assessing the competence of the governing bodies of a legal entity during its liquidation.

Keywords: autonomous non-profit organization; voluntary liquidation; sole executive body; collegiate supreme governing body; supervisory board; competence of governing bodies; transfer of powers to manage the affairs of a legal entity; managing the activities of an autonomous non-profit organization; liquidation commission (liquidator); founder.

Cite as: Alekseev SS. Kompetentsiya organov upravleniya avtonomnoy nekommercheskoy organizatsii v period dobrovol'noy likvidatsii [Competence of the Governing Bodies of an Autonomous Non-Profit Organization during the Period of Voluntary Liquidation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):144-153. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.144-153. (In Russ., abstract in Eng.).

В период добровольной ликвидации автономной некоммерческой организации приходится сталкиваться с сомнениями, прежде всего членов высшего коллегиального органа управления, относительно правомочности принятия решений по вопросам компетенции данного органа, предусмотренной уставом, за исключением тех вопросов, принятие решений по которым высшим коллегиальным

органом управления в период ликвидации прямо предусмотрено законом¹. При этом в качестве основания таких сомнений указывается на переход полномочий по управлению делами юридического лица к ликвидационной комиссии и, соответственно, прекращение перешедших полномочий у иных органов юридического лица в период его ликвидации². Справедливо ради необходимо отметить, что имеются

¹ На практике автор столкнулся именно с добровольной ликвидацией автономных некоммерческих организаций в рамках реформы Правительством РФ институтов развития. См.: распоряжение Правительства РФ от 31.12.2020 № 3710-р «Об институтах развития» // СЗ РФ. 2021. № 3. Ст. 611.

² Согласно п. 4 ст. 62 ГК РФ, с момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица.

основания для таких сомнений, ведь в отношении некоммерческих организаций практически отсутствуют и нормативно-правовое регулирование, и судебная практика, касающиеся перечня (объема) полномочий, которые переходят к ликвидационной комиссии от иных органов управления. При этом закон предусматривает серьезные правовые последствия в связи с решениями, принятыми органом управления организации при отсутствии компетенции³.

О составе органов управления. Сначала необходимо кратко остановиться на составе органов управления автономной некоммерческой организации, которые формируются в организации в период ее текущей (доликвидационной) деятельности и с которыми организация, соответственно, входит в процесс добровольной ликвидации.

Как правило, в автономной некоммерческой организации существует трехуровневая система органов управления: учредители, высший орган управления, исполнительные органы.

Согласно п. 1 ст. 123.25 ГК РФ⁴, п. 3 ст. 10 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее — Закон № 7-ФЗ)⁵, учредители автономной некоммерческой организации осуществляют управление и надзор за деятельностью организации в порядке, установленном ее уставом.

По решению учредителей автономной некоммерческой организации в ней может быть

создан постоянно действующий коллегиальный орган (органы), компетенция которого устанавливается уставом (п. 4 ст. 123.25 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 29 Закона № 7-ФЗ, высшим органом управления для автономной некоммерческой организации является коллегиальный высший орган управления.

Положения ст. 123.24–123.25 ГК РФ не предусматривают требований к составу и порядку формирования высшего органа управления.

По мнению Минюста России, высший орган управления автономной некоммерческой организации может быть только коллегиальным. При этом он может состоять из числа учредителей и (или) третьих лиц в зависимости от того, как будет предусмотрено уставом организации⁶.

Как правило, высший коллегиальный орган управления автономной некоммерческой организации, если только таким статусом не наделяются учредители (собрание учредителей), создается в форме наблюдательного совета (возможно и другое наименование данного органа управления) из числа представителей учредителей (возможно участие в качестве члена такого органа также учредителей-граждан), третьих лиц и работников организации. Такая практика создания высшего коллегиального органа управления широко применяется Российской Федерацией как учредителем автономных некоммерческих организаций⁷.

³ В силу п. 3 ст. 181.5 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом, решение собрания ничтожно, если оно принято по вопросу, не относящемуся к компетенции собрания. См. также п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 90, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 09.12.1999 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”», согласно которому решение органа управления, принятое с нарушением компетенции, не имеет юридической силы независимо от того, было оно оспорено или нет (здесь и далее в статье материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс», если не указано иное).

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁵ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

⁶ См.: Обзор применения законодательства Российской Федерации при решении проблемных вопросов в сфере государственной регистрации и при осуществлении контроля за деятельностью общественных объединений, религиозных организаций и иных некоммерческих организаций, направленный письмом Минюста России от 02.11.2015 № 11-126260/15.

⁷ См. уставы автономных некоммерческих организаций, утвержденные Правительством РФ, например: распоряжение Правительства РФ от 30.11.2019 № 2880-р // СЗ РФ. 2019. № 49. Ст. 7192 ; распоряжение

При этом за учредителями автономной некоммерческой организации в любом случае сохраняется исключительная компетенция по вопросам, предусмотренным статьями 123.24–123.25 ГК РФ и Законом № 7-ФЗ:

- принятие в состав учредителей новых лиц;
- преобразование автономной некоммерческой организации в фонд;
- утверждение устава (при создании организации);
- определение порядка управления;
- определение порядка надзора за деятельностью;
- создание постоянно действующего коллегиального органа (органов);
- назначение единоличного исполнительного органа.

Вместе с тем возможно наделение учредителей (собрания учредителей) правами высшего коллегиального органа управления автономной некоммерческой организации⁸. При этом такой орган управления состоит только из учредителей организации. С учетом коллегиальности высшего органа управления представляется, что такие случаи возможны только при наличии в организации не менее двух учредителей. В таком случае органы управления организации представляют собой двухуровневую систему: учредители и исполнительные органы (собра-

ние учредителей одновременно обладает компетенцией и учредителей, и высшего коллегиального органа управления)⁹.

Компетенция наблюдательного совета устанавливается уставом с учетом вопросов, отнесенных пунктом 3 ст. 29 Закона № 7-ФЗ к исключительной компетенции данного органа.

Исполнительный орган автономной некоммерческой организации может быть коллегиальным и (или) единоличным, в его компетенцию входит решение всех вопросов, которые не относятся к исключительной компетенции других органов управления организации (ст. 30 Закона № 7-ФЗ).

Органы управления в период добровольной ликвидации организации. Учредители (участники) юридического лица (или орган), принявшие решение о ликвидации юридического лица, назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора), с момента назначения которой к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица (п. 3, 4 ст. 62 ГК РФ).

В отличие от законодательства о банкротстве, положения п. 3 ст. 62 ГК РФ прямо не предусматривают при назначении ликвидационной комиссии прекращения полномочий иных органов управления юридического лица¹⁰.

Что касается единоличного исполнительного органа, из содержания п. 3, 4 ст. 62 ГК РФ сле-

Правительства РФ от 27.12.2014 № 2751-р // СЗ РФ. 2015. № 2. Ст. 537 ; распоряжение Правительства РФ от 26.11.2019 № 2804-р // СЗ РФ. 2019. № 48. Ст. 6911 ; распоряжение Правительства РФ от 12.04.2020 № 991-р // СЗ РФ. 2020. № 16. Ст. 2666 ; распоряжение Правительства РФ от 26.05.2016 № 1017-р // СЗ РФ. 2016. № 22. Ст. 3274.

⁸ См., например: Устав автономной некоммерческой организации «Российская система качества» // URL: https://roskachestvo.gov.ru/upload/iblock/62e/Ustav-_6.pdf (дата обращения: 13.01.2022).

⁹ В дальнейшем по тексту статьи высший коллегиальный орган управления автономной некоммерческой организации будет именоваться наблюдательным советом (с учетом трехуровневой системы органов управления). При этом необходимо отметить, что совмещение собранием учредителей компетенций и учредителей, и высшего коллегиального органа управления не имеет правового значения при разграничении полномочий между ликвидационной комиссией и иными органами управления ликвидируемого юридического лица, аналогично и при трехуровневой системе органов управления автономной некоммерческой организации.

¹⁰ Согласно п. 1 ст. 94, п. 2 ст. 126 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190), с даты введения внешнего управления прекращаются полномочия руководителя должника, а с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства прекращаются полномочия руководителя должника, иных органов управления должника и собственника имущества должника — унитарного предприятия.

дует, что к ликвидационной комиссии (ликвидатору) переходят все полномочия единоличного исполнительного органа организации¹¹.

Как отмечает А. Б. Габов, ликвидационной комиссии «передаются только полномочия исполнительных органов»¹².

«Формулировка ГК РФ о том, что с момента назначения ликвидационной комиссии (ликвидатора) к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица, дает основание утверждать, что к ликвидационной комиссии (ликвидатору) переходят полномочия единоличного исполнительного органа»¹³.

С учетом положений п. 3 ст. 62, ст. 63 ГК РФ полномочия единоличного исполнительного органа ликвидируемой организации переходят к ликвидационной комиссии (ликвидатору) как к органу ликвидируемого юридического лица¹⁴.

Переход к ликвидационной комиссии (ликвидатору) всех полномочий единоличного исполнительного органа ликвидируемой организации

однозначно подтверждается и обширной судебной практикой¹⁵.

В том случае, если в автономной некоммерческой организации создан коллегиальный исполнительный орган, в том числе наряду с единоличным исполнительным органом, нет оснований отдельно выделять судьбу его компетенции в стадии ликвидации юридического лица: вся компетенция коллегиального исполнительного органа также переходит к ликвидационной комиссии (ликвидатору).

Что касается полномочий учредителей и наблюдательного совета в период добровольной ликвидации автономной некоммерческой организации, то этот вопрос является не таким однозначным, как вопрос о полномочиях исполнительного органа.

По мнению А. В. Габова, «при наличии у юридического лица иных органов, кроме исполнительных, их права не прекращаются, напротив, именно эти органы впоследствии утверждают

¹¹ О переходе полномочий единоличного исполнительного органа к ликвидационной комиссии см., например, комментарий к п. 4 ст. 62 (автор — А. В. Габов) в издании: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / под ред. Л. В. Санниковой. М. : Статут, 2015; комментарий к ст. 61 ГК РФ в издании: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ (постатейный) / Н. А. Агешкина, Н. А. Баринев, Е. А. Бевзюк [и др.] // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Габов А. В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц : научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М. : ИЗиСП, Инфра-М, 2014. С. 147.

¹³ Корпоративное право : учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2019. С. 313.

¹⁴ О том, что ликвидационная комиссия является органом ликвидируемого юридического лица, а не отдельным самостоятельным субъектом права, см., например: определение Конституционного Суда РФ от 16.02.2006 № 51-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дрея Вячеслава Григорьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 статьи 62 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем вторым пункта 2 и пунктом 3 статьи 21 Федерального закона “Об акционерных обществах”»; постановление ФАС ЦО от 05.02.2009 № Ф10-6479/08 по делу № А64-3502/06; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.01.2010 по делу № А69-4726/08.

¹⁵ В определении Верховного Суда РФ от 31.03.2016 № 304-ЭС15-16673 по делу № А27-16398/2014 указано, что «на ликвидационной комиссии лежит обязанность по обеспечению надлежащего исполнения текущих обязательств ликвидируемой организации». См. также: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.03.2007 № Ф04-975/2007(31878-А46-36) по делу № А46-20873/2006; постановление ФАС Московского округа от 28.11.2011 по делу № А41-30320/10; постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.09.2013 по делу № А56-28175/2011; постановления ФАС Поволжского округа: от 05.09.2011 по делу № А65-20584/2009, от 19.04.2012 по делу № А12-13445/2010, от 13.08.2012 по делу № А12-22624/2010, от 30.10.2012 по делу № А65-3483/2010, от 16.04.2013 по делу № А55-4004/2012; постановления Арбитражного суда Центрального округа от 13.03.2015 № Ф10-147/2015 по делу № А14-8487/2014, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.04.2015 № Ф01-628/2015 по делу № А38-6132/2013.

промежуточный и окончательный ликвидационные балансы»¹⁶.

Сохранение у органов управления ликвидируемого юридического лица (помимо ликвидационной комиссии) их прав, по крайней мере тех, которые непосредственно обусловлены проведением ликвидации и предусмотрены законом, подтверждается также судебной практикой¹⁷.

Вместе с тем указанная в предыдущем абзаце судебная практика не ограничивает полномочия доликвидационных органов управления юридического лица, находящегося в стадии ликвидации, только полномочиями, непосредственно связанными с ликвидацией организации и предусмотренными законом. Так, Конституционный Суд РФ, приводя данные полномочия как пример продолжения функционирования доликвидационных органов управления ликвидируемого юридического лица, при определении компетенции ликвидационной комиссии и иных органов управления разграничивает их полномочия, выделяя в качестве компетенции

ликвидационной комиссии вопросы ликвидации юридического лица (соответственно, за исключением вопросов ликвидации юридического лица, отнесенных законом к компетенции иных органов управления организацией)¹⁸.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, круг полномочий ликвидационной комиссии определен статьей 63 ГК РФ¹⁹.

Представляется, что полномочия ликвидационной комиссии по ликвидации автономной некоммерческой организации не исчерпываются полномочиями, определенными статьей 63 ГК РФ, и дополнительно можно выделить следующие полномочия ликвидационной комиссии:

- представление интересов ликвидируемого юридического лица в суде²⁰;
- инвентаризация имущества ликвидируемого юридического лица²¹;
- подача заявления о банкротстве юридического лица при неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества для расчетов с кредиторами²²;

¹⁶ Габов А. В. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. М.: Статут, 2011. С. 150.

О продолжении осуществления деятельности иными органами (кроме исполнительных) ликвидируемого юридического лица, в частности по вопросам утверждения промежуточного и окончательного ликвидационного балансов, см. также: комментарий к ст. 62 ГК РФ в изданиях: Борисов А. Н. Комментарий к главе 4 части первой Гражданского кодекса РФ «Юридические лица» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс»; Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. С. 304.

¹⁷ В определении от 16.02.2006 № 51-О Конституционный Суд РФ указал, что «переход полномочий по управлению делами такого юридического лица, как акционерное общество, к ликвидационной комиссии не означает прекращения всех полномочий остальных органов управления, отдельные полномочия, непосредственно обусловленные проведением ликвидационных мероприятий (например, утверждение ликвидационного баланса), сохраняются за общим собранием акционеров». См. также: постановление ФАС Московского округа от 06.08.2003 № КГ-А41/5189-03; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.01.2010 по делу № А69-4726/08; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.08.2016 № Ф06-11016/2016 по делу № А65-18110/2015.

¹⁸ См.: абз. 10–11 мотивировочной части определения Конституционного Суда РФ от 16.02.2006 № 51-О.

¹⁹ П. 12 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.01.2000 № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3.

²⁰ П. 4 ст. 62 ГК РФ.

²¹ П. 27 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации, утв. приказом Минфина РФ от 29.07.1998 № 34н // СПС «КонсультантПлюс».

²² П. 4 ст. 62 ГК РФ, п. 3 ст. 9 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

— решение судьбы имущества организации, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов²³.

С учетом перешедших к ликвидационной комиссии (ликвидатору) с момента назначения полномочий исполнительного органа по осуществлению текущего руководства деятельностью организации и полномочий по ликвидации организации, предусмотренных законом, следует признать, что этим полномочия ликвидационной комиссии (ликвидатора) автономной некоммерческой организации и исчерпываются.

Полномочия учредителей и наблюдательного совета автономной некоммерческой организации к ликвидационной комиссии не переходят, закон этого не предусматривает.

А. В. Габов приходит к выводу о том, что «все основные органы юридического лица в период ликвидации сохраняются и в полном объеме осуществляют свою деятельность. Это означает, что в реальности к ликвидационной комиссии (ликвидатору) переходят полномочия только единоличного исполнительного органа, и не более»²⁴.

В то же время с учетом специфики деятельности автономной некоммерческой организации в период ликвидации нельзя утверждать, что учредители и наблюдательный совет организации продолжают осуществлять все свои полномочия, предусмотренные законом и уставом, в полном объеме.

При определении круга оставшихся полномочий данных органов управления необходимо учитывать объем право- и дееспособности организации в период ее ликвидации²⁵.

Для этого сначала вернемся к перечню полномочий учредителей автономной некоммерческой организации, относящихся, согласно ст. 123.24–123.25 ГК РФ, к их исключительной компетенции.

Не вызывает сомнений, что в период ликвидации организации за учредителями остаются вопросы определения состава наблюдательного совета и формального прекращения полномочий исполнительного органа.

Полномочия исполнительного органа, как правило, прекращаются одновременно с решением о ликвидации организации и назначением ликвидационной комиссии. Но не исключен вариант, когда решение о прекращении полномочий исполнительного органа принимается позднее решения о ликвидации организации и назначения ликвидационной комиссии. Это может произойти даже просто в силу субъективных причин, в связи с отнесением этих вопросов к компетенции разных органов управления организацией: вопроса прекращения полномочий исполнительного органа — к компетенции учредителей, а вопросов ликвидации и назначения ликвидационной комиссии — к компетенции наблюдательного совета. Не исключено и увольнение генерального директора, членов коллегиального исполнительного органа в связи с ликвидацией организации, что с учетом необходимости вручения уведомления об увольнении также происходит не одновременно с решением о ликвидации и назначением ликвидационной комиссии. В таких случаях полномочия исполнительного органа ликвидируемого юридиче-

²³ Согласно п. 1 ст. 20 Закона № 7-ФЗ, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество, если иное не установлено законом, направляется в соответствии с учредительными документами некоммерческой организации на цели, в интересах которых она была создана, и (или) на благотворительные цели. В случае если использование имущества ликвидируемой некоммерческой организации в соответствии с ее учредительными документами не представляется возможным, оно обращается в доход государства.

²⁴ Юридические лица в российском гражданском праве : монография : в 3 т. / А. В. Габов, К. Д. Гасников, В. П. Емельянцев [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. М. : ИЗиСП, Инфра-М, 2015. Т. 3 : Создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц. С. 199.

²⁵ О правоспособности юридического лица см. подробнее, например: *Ломакин Д. В.* Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М. : Статут, 2005. С. 116 ; *Хабубуллина А. Ш.* О правовом статусе и компетенции высшего органа управления и учредителя (участника) юридического лица на стадии ликвидации // Юрист. 2014. № 18. С. 4–10.

ского лица все равно в силу закона переходят к ликвидационной комиссии с момента ее назначения, а генеральный директор, члены коллегиального исполнительного органа при этом могут продолжать состоять в трудовых отношениях с ликвидируемым юридическим лицом до своего увольнения.

Вряд ли в период добровольной ликвидации автономной некоммерческой организации вопросы принятия в состав учредителей новых лиц, определения порядка управления и надзора за деятельностью организации являются актуальными, хотя правовых оснований исключить их из компетенции учредителей не имеется.

Принятие учредителями решения по вопросу преобразования автономной некоммерческой организации в фонд невозможно в силу правового статуса ликвидируемого юридического лица.

Полномочие учредителей по утверждению устава, по сути, является разовым, реализуется при учреждении организации, а изменение устава находится в компетенции наблюдательного совета.

В определенной степени принцип остаточности полномочий в период ликвидации автономной некоммерческой организации относится и к компетенции наблюдательного совета.

Помимо вопросов исключительной компетенции²⁶, уставом к компетенции наблюдательного совета автономной некоммерческой организации, как правило, также относятся вопросы согласования крупных сделок, критерии которых определяются опять же уставом, и сделок с заинтересованностью, а для организаций, получающих бюджетное финансирование, также утверждения финансового плана и внесения в него изменений.

Из вопросов исключительной компетенции, помимо полномочий по ликвидации автономной некоммерческой организации, предусмотренных законом (утверждение промежуточного и ликвидационного балансов, изменение состава ликвидационной комиссии), наблюда-

тельный совет может принять решение и об отмене ликвидации организации.

Необходимо отметить, что вопросы о дальнейшей судьбе имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, могут быть урегулированы как в первоначальном решении наблюдательного совета о ликвидации организации, так и в дополнительном (отдельном) решении непосредственно в период ликвидации организации.

Кроме того, вопросы, связанные с текущей деятельностью ликвидируемого юридического лица, обеспечение которой осуществляет ликвидационная комиссия, в случае, когда согласно закону и (или) уставу требуется согласование (одобрение) отдельных вопросов такой деятельности наблюдательным советом, также остается в компетенции данного органа управления. Например: утверждение годового отчета и бухгалтерской (финансовой) отчетности; прекращение участия в других юридических лицах; утверждение аудитора; согласование крупных сделок и сделок с заинтересованностью; утверждение (изменение) финансового плана.

Если в период после учреждения юридического лица образование исполнительного органа и досрочное прекращение его полномочий отнесено уставом к компетенции наблюдательного совета, все ранее сказанное в отношении формального прекращения полномочий исполнительного органа в связи с добровольной ликвидацией организации относится, соответственно, к полномочиям наблюдательного совета.

Не представляются актуальными в период добровольной ликвидации организации решения по вопросам исключительной компетенции наблюдательного совета по определению приоритетных направлений деятельности организации, участию организации в других юридических лицах, определению порядка приема и исключения из состава ее учредителей, хотя правовых оснований полностью исключить данные вопросы из компетенции наблюдательного совета не имеется.

²⁶ Вопросы исключительной компетенции высшего органа управления некоммерческой организации установлены пунктом 3 ст. 29 Закона № 7-ФЗ.

Принятие решений об изменении устава, реорганизации, создании других юридических лиц или филиалов, а также открытии представительств невозможно в силу правового статуса ликвидируемого юридического лица²⁷.

Заключение. Таким образом, в период добровольной ликвидации автономной коммерческой организации дальнейшая судьба правового статуса ее доликвидационных органов управления складывается по-разному.

Полномочия исполнительного органа полностью переходят к ликвидационной комиссии

(с момента ее назначения) как специальному органу, создаваемому для целей ликвидации юридического лица.

Что касается учредителей и наблюдательного совета, то помимо полномочий по ликвидации организации, предусмотренных законом, данные органы управления в период ликвидации организации сохраняют значительную часть своей доликвидационной компетенции, предусмотренной законом и уставом, с учетом объема право- и дееспособности организации в период ее ликвидации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Борисов А. Н.* Комментарий к главе 4 части первой Гражданского кодекса РФ «Юридические лица» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2014.
2. *Габов А. В.* Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. — М. : Статут, 2011. — 303 с.
3. *Габов А. В.* Реорганизация и ликвидация юридических лиц : научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). — М. : ИЗиСП, Инфра-М, 2014. — 203 с.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (постатейный) / Н. А. Агешкина, Н. А. Баранов, Е. А. Бевзюк [и др.] // СПС «КонсультантПлюс», 2016.
5. Корпоративное право : учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Статут, 2019. — 735 с.
6. *Ломакин Д. В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. — М. : Статут, 2008. — 511 с.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / под ред. Л. В. Санниковой. — М. : Статут, 2015. — 662 с.
8. *Ломакин Д. В.* Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. — М. : Статут, 2005. — 221 с.
9. *Хабибуллина А. Ш.* О правовом статусе и компетенции высшего органа управления и учредителя (участника) юридического лица на стадии ликвидации // Юрист. — 2014. — № 18. — С. 4–10.
10. Юридические лица в российском гражданском праве : монография : в 3 т. / А. В. Габов, К. Д. Гасников, В. П. Емельянцев [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. — Т. 3: Создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц. — М. : ИЗиСП, Инфра-М, 2015. — 278 с.

Материал поступил в редакцию 17 января 2022 г.

²⁷ В силу п. 2 ст. 20 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» с момента внесения регистрирующим органом в единый государственный реестр юридических лиц записи о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации, не допускается государственная регистрация изменений, вносимых в учредительные документы ликвидируемого юридического лица, а также государственная регистрация юридических лиц, учредителем которых выступает указанное юридическое лицо. См.: СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3431.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borisov A. N. Kommentariy k glave 4 chasti pervoy Grazhdanskogo kodeksa RF «Yuridicheskie litsa» (postateynny) // SPS «KonsultantPlyus», 2014.
2. Gabov A. V. Likvidatsiya yuridicheskikh lits. Istoriya razvitiya instituta v rossiyskom prave, sovremennye problemy i perspektivy. — M.: Statut, 2011. — 303 s.
3. Gabov A. V. Reorganizatsiya i likvidatsiya yuridicheskikh lits: nauchno-prakticheskiy kommentariy k statyam 57–65 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (postateynny). — M.: IZiSP, Infra-M, 2014. — 203 s.
4. Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii. Chast pervaya ot 30 noyabrya 1994 g. № 51-FZ (postateynny) / N. A. Ageshkina, N. A. Barinov, E. A. Bevzyuk [i dr.] // SPS «KonsultantPlyus», 2016.
5. Korporativnoe pravo: uchebnik / otv. red. I. S. Shitkina. — M.: Statut, 2019. — 735 s.
6. Lomakin D. V. Korporativnye pravootnosheniya: obshchaya teoriya i praktika ee primeneniya v khozyaystvennykh obshchestvakh. — M.: Statut, 2008. — 511 s.
7. Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Postateynny kommentariy k glavam 1–5 / pod red. L. V. Sannikovoy. — M.: Statut, 2015. — 662 s.
8. Lomakin D. V. Ocherki teorii aktsionernogo prava i praktiki primeneniya aktsionernogo zakonodatelstva. — M.: Statut, 2005. — 221 s.
9. Khabibullina A. Sh. O pravovom statuse i kompetentsii vysshego organa upravleniya i uchreditelya (uchastnika) yuridicheskogo litsa na stadii likvidatsii // Yurist. — 2014. — № 18. — S. 4–10.
10. Yuridicheskie litsa v rossiyskom grazhdanskom prave: monografiya: v 3 t. / A. V. Gabov, K. D. Gasnikov, V. P. Emelyantsev [i dr.]; otv. red. A. V. Gabov. — T. 3: Sozdanie, reorganizatsiya i likvidatsiya yuridicheskikh lits. — M.: IZiSP, Infra-M, 2015. — 278 s.

Содержание понятия «законный владелец» для цели решения судьбы вещественных доказательств в виде имущества, полученного в результате совершения преступления, и доходов от этого имущества

Аннотация. В статье раскрывается значение термина «законный владелец» применительно к вещественным доказательствам в виде имущества, полученного в результате совершения преступления, и доходам от этого имущества. Отмечается, что отсутствие содержания указанного понятия в уголовно-процессуальном законе вызывает трудности в его толковании у правоприменительных органов. Определяются сущность, правовая природа, механизм реализации реституции в российском уголовно-процессуальном праве. Рассматриваются проблемные ситуации и возможные решения применения уголовно-процессуальной реституции, когда в качестве законного владельца на вещественные доказательства одновременно претендуют и потерпевший от преступления, и добросовестный приобретатель имущества, добытого преступным путем. Анализируется возможность применения в уголовном процессе норм гражданского законодательства о запрете истребования отдельных объектов гражданских прав у добросовестных приобретателей. Обосновывается вывод о том, что под законным владельцем, указанным в п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, следует понимать собственника имущества, утраченного в результате совершения преступления, а также иное лицо, которое на законных основаниях владело им на момент совершения преступления.

Ключевые слова: уголовный процесс; вещественные доказательства; реституция; собственник; законный владелец; потерпевший; добросовестный приобретатель; имущество, полученное в результате совершения преступления; доходы от имущества, полученного в результате совершения преступления; возмещение вреда, причиненного преступлением.

Для цитирования: Мурылева-Казак В. В. Содержание понятия «законный владелец» для цели решения судьбы вещественных доказательств в виде имущества, полученного в результате совершения преступления, и доходов от этого имущества // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 154–163. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.154-163.

© Мурылева-Казак В. В., 2022

* Мурылева-Казак Виталия Владимировна, аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vita.kazak@yandex.ru

The Content of the Concept of «Legal Owner» in Deciding the Fate of Material Evidence in the Form of Property Obtained as a Result of a Crime, and Income from this Property

Vitaliya V. Muryleva-Kazak, Postgraduate Student, Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vita.kazak@yandex.ru

Abstract. The paper reveals the meaning of the term «legal owner» in relation to material evidence in the form of property obtained as a result of a crime, and income from this property. It is noted that the absence of the content of this concept in the criminal procedure law causes difficulties in its interpretation by law enforcement agencies. The essence, legal nature, the mechanism for the implementation of restitution in the Russian criminal procedural law are disclosed. Problematic situations and possible solutions to the application of criminal procedural restitution are considered, when both the victim of the crime and the conscientious purchaser of property obtained by criminal means simultaneously claim to be the «legal owner» of material evidence. The possibility of applying in the criminal procedure the norms of civil law on the prohibition of reclaiming certain objects of civil rights from bona fide purchasers is analyzed. The conclusion is substantiated that under the legal owner specified in paragraph 4 of part 3 of Art. 81 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation should be understood as the owner of property lost as a result of a crime, as well as another person who legally owned it at the time of the crime.

Keywords: criminal process; evidence; restitution; owner; legal owner; victim; bona fide purchaser; property; received as a result of committing a crime; income from property obtained as a result of a crime; compensation for harm caused by a crime.

Cite as: Muryleva-Kazak VV. Soderzhanie ponyatiya «zakonnny vladelets» dlya tseli resheniya sudby veshchestvennykh dokazatelstv v vide imushchestva, poluchennogo v rezultate soversheniya prestupleniya, i dokhodov ot etogo imushchestva [The Content of the Concept of «Legal Owner» in Deciding the Fate of Material Evidence in the Form of Property Obtained as a Result of a Crime, and Income from this Property]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):154-163. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.154-163. (In Russ., abstract in Eng.).

Уголовно-процессуальным законом на властных субъектов уголовно-процессуальной деятельности возложена обязанность определить, как поступить с вещественными доказательствами по завершении производства по уголовному делу, и предусмотрены правила разрешения их судьбы (ч. 3 ст. 81, п. 12 ч. 1 ст. 299 УПК РФ). Согласно п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества подлежат возвращению законным владельцам. В приведенной норме использован нехарактерный для уголовно-процессуального права термин «законный владелец», однако его содержание в УПК РФ не раскрыто. Данный пробел в правовом регулировании привел к возникновению

проблемы на уровне правоприменения: кому следователь, дознаватель или суд должен возвратить признанное вещественным доказательством имущество в порядке п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, если на него одновременно претендуют потерпевший, у которого оно было похищено в результате совершения преступления, и последующий добросовестный приобретатель. Для ответа на возникший вопрос требуется теоретическое осмысление и системное толкование п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ.

Как отмечают А. С. Герасименко и другие процессуалисты, указанная норма — это реализованный в законодательстве институт уголовно-процессуальной реституции, являющийся одной из форм возмещения вреда *потерпевшему от преступления*¹. Суть данного инсти-

¹ Герасименко А. С. Реализация института реституции в уголовно-процессуальном праве // Бизнес в законе. 2008. № 2. С. 173 ; Гриценко Т. В. Обеспечение возмещения вреда, причиненного преступлением:

тута состоит в «восстановлении материального (имущественного) состояния потерпевшего посредством возвращения ему непосредственно утраченного им в результате совершенного в отношении него преступления имущества и ценностей в своем натуральном виде, признанных вещественными доказательствами по уголовному делу»². Согласно действующему УПК РФ, реституция в уголовном судопроизводстве обеспечена единым механизмом ее реализации, состоящим из следующих элементов:

- 1) деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, во всех случаях должны быть признаны вещественными доказательствами и приобщены к материалам уголовного дела (п. 2.1 ч. 1 ст. 81 УПК РФ), так как они напрямую связаны с обстоятельствами уголовного дела и несут доказательственную информацию³;
- 2) в соответствии с п. 3.1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ, указанные вещественные доказательства, обнаруженные при производстве следственных действий, подлежат аресту в порядке, установленном ст. 115 УПК РФ. При этом, согласно ч. 1 и ч. 3 ст. 115 УПК РФ, к имуществу, полученному в результате совершения преступления, применяется мера процессуального принуждения в виде наложения ареста, независимо от того, у кого оно находится и на каком основании;
- 3) в итоговом решении по уголовному делу отражается обязанность передачи вещественных доказательств, перечисленных в п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, *законному владельцу*.

Исторические корни *реституции в целом* как правового явления берут свое начало не в публичном, а в частном праве Древнего Рима. В. А. Краснокутский указывает, что реституция была экстраординарным средством защиты у претора против судебного решения, применявшимся вместо отсутствующего института обжалования и *позволявшим осуществить восстановление в первоначальное положение (restitutio in integrum)*⁴. В современных исследованиях реституция также чаще всего упоминается в контексте гражданского права применительно к последствиям исполнения недействительной сделки⁵ в виде обязанности каждой из сторон возратить другой все полученное по сделке в натуре либо компенсировать стоимость имущества (п. 2 ст. 167 ГК РФ), хотя в самом ГК РФ такое понятие не используется.

В национальное уголовно-процессуальное законодательство рассматриваемый институт был введен в дореволюционный период. Так, статья 777 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. предусматривала, что вещи, добытые через преступное деяние, возвращаются их хозяину, хотя бы он и не предъявлял никакого иска. Известнейшие ученые в области уголовного процесса того периода И. Я. Фойницкий и В. К. Случевский рассматривали *restitutio in integrum* как содержащееся в уголовном судопроизводстве гражданско-правовое средство защиты частных интересов потерпевшего наряду с гражданским иском и, соответственно, высказывали единое мнение, что слово «хозяин» из ст. 777 Устава означает потерпевшего, а

проблемы правового регулирования // Юристъ-Правоведъ. 2021. № 1 (96). С. 32, 34 ; Селедникова О. Н. Реституция как форма реализации конституционного права граждан на возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 10. С. 112.

² Туров С. Ю. Возмещение причиненного преступлением вреда как уголовно-процессуальная функция (теоретико-методологический анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 10.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1 : постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М. : Редакция «Российской газеты», 2015.

⁴ Римское частное право : учебник для бакалавров и магистров / отв. ред. И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. М. : Юрайт, 2021. С. 92–93.

⁵ Джанаева А. М. Понятие реституции: сравнительно-правовой анализ института в российской и англо-американской системах права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 54.

не какое-либо иное лицо⁶. Показательно, что даже структурно и в учебной литературе начала XX в., и в сборниках извлечений из решений Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената вопросы об уголовно-процессуальной реституции размещались не в разделах, посвященных вещественным доказательствам, а в разделах о гражданском иске⁷. На наш взгляд, указанный подход к сущности реституции актуален и для современной науки уголовно-процессуального права, поскольку по своему смысловому значению п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ совпадает с нормой ст. 777 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

Гражданско-правовая природа реституции предопределила появление в законодательстве об уголовном судопроизводстве таких гражданско-правовых категорий, как «хозяин» на дореволюционном этапе, «владелец» в советское⁸ и «законный владелец» в постсоветское время. Следовательно, для правильного понимания действующих норм УПК РФ о разрешении судьбы вещественных доказательств в виде имущества, добытого преступным путем, и доходов от него необходимо обращаться не только к положениям УПК РФ, но и к положениям ГК РФ, а также к цивилистической доктрине.

В науке гражданского права существуют различные точки зрения на определение понятий «законный владелец» и «законное (титульное) владение». К. И. Скловский, например, разграничивает правовые статусы собственника и законного владельца, указывая, что «закон-

ный владелец — это лицо, владеющее вещью по воле собственника»⁹. А. А. Новоселова считает, что «титульное владение — это владение, опирающееся на законное основание, т.е. титул. <...> Титул может иметь как вещный характер (право собственности, ограниченное вещное право), так и обязательственный (например, на основе договора)»¹⁰, т.е. законным владельцем считается как собственник имущества, так и владелец в узком смысле этого слова (лицо, владеющее вещью на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, арендатор и т.п.). Для цели толкования п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ верным следует признать второй подход, поскольку, с одной стороны, было бы нелогичным исключить из субъектного состава реституции потерпевших-собственников, а с другой — в таком случае предоставляется защита наибольшему кругу лиц, пострадавших от преступления, что корреспондирует правовым ценностям, заложенным в ст. 52 Конституции РФ и ст. 6 УПК РФ. Данную позицию занимал Уголовный кассационный департамент Правительствующего Сената. В 1871 г. он со ссылкой на норму гражданского закона разъяснил, что использованное в законе «слово “хозяин” должно быть понимаемо в смысле собственника только в том случае, когда право собственности на вещь или определено рассмотрением гражданского иска, или очевидно и бесспорно по делу, а во всех прочих случаях слово это должно быть понимаемо в смысле владельца вещи, на том общем основании, что движимые

⁶ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб. : Сенатская типография, 1910. Т. 2. С. 71 ; Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса : в 2 ч. / под ред. В. А. Томсинова. М. : Зерцало-М, 2014. Ч. 2 : Судопроизводство. С. 151.

⁷ См., например: Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 71–72 ; Случевский В. К. Указ. соч. С. 150–152 ; Трахтенберг Г. И. Алфавитный указатель вопросов, разрешенных Уголовным кассационным и общим собранием кассационных департаментов Правительствующего Сената, 1866–1876. СПб. : Типография Ф. С. Сучинского, 1878. С. 103–104.

⁸ Зинатуллин З. З. Избранные труды : в 2 т. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2012. Т. 1. С. 282–283 ; Газетдинов Н. И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. Казань : Изд-во Казанского университета, 1990. С. 8.

⁹ Скловский К. И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М. : Статут, 2004. С. 75.

¹⁰ Новоселова А. А. Понятие титульного владения // Современное право. 2013. № 3. С. 53–54.

вещи считаются собственностью того, кто ими владел, доколе противное не будет доказано»¹¹.

Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что гражданский иск как средство защиты права может быть использован, помимо потерпевшего-собственника, потерпевшим — законным владельцем, не являющимся собственником имущества, в случаях хищения, повреждения или уничтожения имущества, других материальных ценностей, находящихся в его законном владении на момент совершения преступления, при условии, что он в соответствии с нормами гражданского законодательства вправе требовать возмещения причиненного ему вреда¹². Данная интерпретация уголовно-процессуального закона в полной мере применима к реституции, так как гражданский иск и реституция в качестве способов возмещения вреда потерпевшему не могут отличаться по составу защищаемых субъектов. Это следует из общего понятия потерпевшего от преступления (ч. 1 ст. 42 УПК РФ), а также единого процессуального статуса, установленного УПК РФ, для всех лиц, которым преступлением причинен вред (ст. 42, 198, 216, 249 УПК РФ и т.д.).

При этом в УПК РФ термин «законный владелец» также имеет *временной аспект*. Поскольку реституция — это средство защиты права потерпевшего на возмещение причиненного преступлением вреда, возникающее либо непосредственно в момент наступления негативных последствий противоправного поведения, либо в момент, когда потерпевшему стало о них

известно¹³, законным владельцем, указанным в п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, может быть признано только лицо, правомерно владевшее имуществом *в момент совершения преступления*. Аналогичной точки зрения придерживается Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, признавая в определении от 19.02.2015 № 14-АПУ15-1 законным решение нижестоящего суда о возврате автомобиля его собственнику, у которого он был похищен, а не добросовестному приобретателю, мотивируя это следующим образом: «Ссылка в жалобе адвоката... на установленный решением суда в порядке гражданского судопроизводства статус К. как добросовестного приобретателя автомобиля не свидетельствует о наличии оснований для отмены приговора в этой части, поскольку собственник автомобиля Г. является его законным владельцем».

Полемика о соотношении имущественных прав потерпевшего и последующего добросовестного приобретателя на предмет преступления началась еще в царской России, сразу после установления института уголовно-процессуальной реституции. Уголовный кассационный и Гражданский кассационный департаменты Правительствующего Сената занимали прямо противоположные позиции по данному вопросу: первый настаивал на приоритете интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве, второй «во имя свободы гражданского оборота отрицал реституцию вещей у лиц, добросовестно их приобретших»¹⁴. Как справедливо заме-

¹¹ Решение Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената от 15.04.1871 по делу майора Перемежко-Галича, полковника Карицкого, жены штабс-капитана Дмитриевой и др. // Решения Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1871 год. Екатеринбург : Типография Исаака Когана, 1910. С. 584.

¹² П. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Такой вывод следует из правовой позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой лицо считается потерпевшим по уголовному делу «в силу самого факта причинения ему преступлением вреда», а его процессуальный статус лишь «оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда о признании потерпевшим, но не формируется им» (см.: п. 5 постановления Конституционного Суда РФ от 13.06.2019 № 23-П ; п. 3 определения Конституционного Суда РФ от 18.01.2005 № 131-О ; п. 2 определения Конституционного Суда РФ от 17.11.2011 № 1555-О-О // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁴ Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 71.

тил В. К. Случевский, «источник разногласия во взглядах коренится в трудности примирения двоякого рода интересов, из которых один требует охраны права собственности на движимое имущество лица, не получившего его путем преступления, а другой — восстановления правового состояния, нарушенного преступным деянием, посредством возвращения похищенных вещей потерпевшему от преступления лицу»¹⁵. Окончательно спор был разрешен Общим собранием Правительствующего Сената в 1896 г. в пользу Уголовного кассационного департамента с принятием положения, в соответствии с которым «возвращение вещей хозяину постановляется уголовным судом независимо от того, где бы вещи ни находились, например у закладчика, хранителя и т.п.»¹⁶.

Современные ученые-правоведы высказывают различные точки зрения по этому поводу. Так, профессор Н. А. Колоколов полагает, что «пункт 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ применим только в том случае, когда деньги и ценности изъяты у самого преступника, то есть спора о праве с другими, не вовлеченными в преступление лицами, нет»¹⁷. Данную позицию разделяет цивилист Р. С. Бевзенко¹⁸. С. В. Супрун, наоборот, отмечает, что «изъятые при расследовании предметы преступных посягательств признаются вещественными доказательствами, используются в доказывании и по окончании производства по уголовному делу подлежат возврату собственнику, а не добросовестному приобретателю»¹⁹. Отметим, что толкование УПК РФ, данное С. В. Супруном, и определение законного владельца через призму потерпевшего от преступления в целом соответствует гражданскому законодательству, по общим правилам

которого собственник или иной законный владелец вправе истребовать имущество, выбывшее из его законного владения против его воли, у добросовестного приобретателя (ст. 301, п. 1, 2 ст. 302, 305 ГК РФ). Добросовестный приобретатель, в свою очередь, уполномочен защитить свои права в гражданском либо арбитражном процессе путем предъявления иска о признании сделки недействительной и применении последствий недействительности сделки, возмещении убытков и т.д.

При этом ГК РФ содержит специальные нормы об истребовании у добросовестного приобретателя отдельных объектов гражданских прав. Например, в соответствии с п. 3 ст. 302 ГК РФ от добросовестного приобретателя не могут быть истребованы деньги и ценные бумаги на предъявителя, а согласно п. 1 ст. 149.3 ГК РФ — бездокументарные ценные бумаги, удостоверяющие только денежное право требования, и бездокументарные ценные бумаги, приобретенные на организованных торгах, независимо от вида удостоверяемого права. Представляется, что к такому имуществу, находящемуся у последующего добросовестного приобретателя, должны применяться нормы УПК РФ, а не ГК РФ, с учетом следующего.

Разрешение вопроса о судьбе вещественных доказательств является составной частью уголовного судопроизводства, порядок которого, исходя из ч. 1 ст. 1 УПК РФ, устанавливается только уголовно-процессуальным законом. В соответствии с ч. 1 ст. 7 УПК РФ, лица, осуществляющие производство по уголовному делу, не вправе применять федеральный закон, противоречащий УПК РФ. Кроме того, Конституционный Суд РФ разъяснил, что нормы УПК РФ имеют

¹⁵ Случевский В. К. Указ. соч. С. 151.

¹⁶ Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 72.

¹⁷ Колоколов Н. А. Изучаем перспективы истребования бездокументарных акций у «добросовестного» приобретателя: к вопросу о преюдициальном значении решений уголовных судов в гражданском и арбитражном процессе // Уголовное судопроизводство. 2021. № 4. С. 7.

¹⁸ Бевзенко Р. С. Правила УПК о вещественных доказательствах и спор об их принадлежности добросовестному приобретателю // URL: https://zakon.ru/blog/2021/7/13/pravila_upk_o_veschestvennyh_dokazatelstvakh_i_spor_ob_ih_prinadlezhnosti_dobrosovestnomu_priobretate (дата обращения: 09.10.2021).

¹⁹ Супрун С. В. Способы возмещения вреда, причиненного преступлением // Мировой судья. 2009. № 12. С. 22–26.

приоритет перед другими федеральными законами в части правил осуществления производства (досудебного и судебного) по уголовным делам на территории Российской Федерации²⁰. Следовательно, в случае коллизии между установлениями ГК РФ об истребовании имущества из чужого владения и правилами УПК РФ о разрешении судьбы вещественных доказательств приоритет имеют последние.

Помимо этого, реализация положений ГК РФ в уголовном судопроизводстве имеет строго ограниченные пределы, поскольку уголовный процесс в качестве отрасли права в первую очередь устанавливает «систему правовых средств, обеспечивающих применение норм уголовного права»²¹. Рассмотрение гражданских исков судами при производстве по уголовному делу по правилам гл. 59 ГК РФ стало возможным лишь «в силу единства оснований уголовной и гражданской ответственности лица, совершившего преступление, которым потерпевшему причинен имущественный вред»²², и «благодаря общности доказательственного материала и необходимости установления судом одних и тех же фактов для применения наказания и удовлетворения гражданского иска»²³. Поведение последующего приобретателя похищенного имущества как участника сделки по его покупке (проявление им разумной осмотрительности, включая проверку полномочий продавца на отчуждение предмета; знал ли он о преступ-

ном происхождении имущества и т.д.)²⁴, а равно гражданско-правовые отношения между ним и потерпевшим от преступления лежат вне рамок противоправного деяния. Они не входят в предмет доказывания по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ) и не имеют юридического значения для решения вопроса о привлечении обвиняемого к уголовной ответственности. Таким образом, в уголовном процессе нормативно не предусмотрены и от властных субъектов не требуются поиск, подтверждение/опровержение и исследование фактов, необходимых для применения гражданско-правовых правил об истребовании имущества из чужого владения. Это, в свою очередь, обуславливает невозможность использования следователем, дознавателем и судом соответствующих норм ГК РФ, так как установление предусмотренной законом совокупности фактических обстоятельств — этап, обязательно предшествующий непосредственному применению нормы права²⁵, и начальная стадия принятия любого решения в уголовно-процессуальной деятельности²⁶. По этой причине уголовно-процессуальный закон не ставит обязанность возврата имущества, добытого преступным путем, и доходов от него законному владельцу в зависимости от того, у кого (подозреваемый, обвиняемый, последующий добросовестный/недобросовестный приобретатель и т.д.) и на каком основании (в результате хищения, гражданско-правовой сделки и т.п.) они находятся

²⁰ П. 2.3 постановления Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П // Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

²¹ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская, Л. А. Воскобитова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, Инфра-М, 2020. С. 65.

²² Божьев В. П. Избранные труды М. : Юрайт, 2010. С. 187.

²³ Божьев В. П. Указ. соч. С. 187.

²⁴ При производстве по уголовному делу поведение приобретателя имущества, добытого преступным путем, имеет значение, только если в нем содержатся признаки состава преступления. Например, когда последующий приобретатель заранее обещает и затем выкупает угнанный автомобиль, его действия квалифицируются как пособничество (ч. 5 ст. 33 УК РФ). Однако в такой ситуации изъятие предмета преступления происходит не у третьего лица, а у соучастника преступления, и рассматриваемая проблематика отсутствует.

²⁵ Радько Т. Н., Лазарев В. В., Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник для бакалавров. М. : Проспект, 2018. С. 274.

²⁶ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, Инфра-М, 2022. С. 38.

на момент вынесения итогового процессуального акта.

Предложенный автором подход не является бесспорным и единственно верным. В частности, в дореволюционный период особые установления относительно истребования объектов гражданских прав трактовались как ограничения уголовно-процессуальной реституции²⁷. Сложность поиска верного понимания закона предопределена спецификой вовлекаемых общественных отношений: они по своей природе одновременно охватываются несколькими отраслями права, разграничение которых не всегда ясно прослеживается ввиду наличия конкурирующих законных интересов и защищаемых ценностей (необходимость обеспечить потерпевшему возмещение вреда, причиненного преступлением, создать правовую охрану частной собственности, стабилизировать рынок ценных бумаг и т.д.), что

в совокупности с возросшей социально-экономической значимостью освещаемой темы требует ее дальнейшей научной разработки.

В заключение хотелось бы отметить, что с целью устранения ошибок правоприменительных органов и формирования единообразной судебной практики по вопросу о том, кто является законным владельцем, указанным в п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, Пленуму Верховного Суда РФ целесообразно подготовить и дать соответствующее разъяснение судам. Мы полагаем возможным предложить следующее толкование уголовно-процессуального закона: «под законным владельцем, указанным в п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, следует понимать *собственника имущества, утраченного в результате совершения преступления, а также иное лицо, которое на законных основаниях владело им на момент совершения преступления*».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бевзенко Р. С. Правила УПК о вещественных доказательствах и спор об их принадлежности добросовестному приобретателю // URL: https://zakon.ru/blog/2021/7/13/pravila_upk_o_veschestvennyh_dokazatelstvah_i_spor_ob_ih_prinadlezhnosti_dobrosovestnomu_priobretate (дата обращения: 09.10.2021).
2. Божьев В. П. Избранные труды. — М. : Юрайт, 2010. — 715 с.
3. Газетдинов Н. И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. — Казань : Изд-во Казанского университета, 1990. — 96 с.
4. Герасименко А. С. Реализация института реституции в уголовно-процессуальном праве // Бизнес в законе. — 2008. — № 2. — С. 172–173.
5. Гриценко Т. В. Обеспечение возмещения вреда, причиненного преступлением: проблемы правового регулирования // Юристъ-Правоведъ. — 2021. — № 1 (96). — С. 31–36.
6. Джанаева А. М. Понятие реституции: сравнительно-правовой анализ института в российской и англо-американской системах права : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 209 с.
7. Зинатуллин З. З. Избранные труды : в 2 т. — Т. 1. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2012. — 320 с.
8. Колоколов Н. А. Изучаем перспективы истребования бездокументарных акций у «добросовестного» приобретателя: к вопросу о преюдициальном значении решений уголовных судов в гражданском и арбитражном процессе // Уголовное судопроизводство. — 2021. — № 4. — С. 2–8.
9. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, Инфра-М, 2022. — 240 с.
10. Новоселова А. А. Понятие титульного владения // Современное право. — 2013. — № 3. — С. 53–57.
11. Радько Т. Н., Лазарев В. В., Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник для бакалавров. — М. : Проспект, 2018. — 568 с.

²⁷ Случевский В. К. Указ. соч. С. 151.

12. Решения Уголовного кассационного Департамента Правительствующего Сената за 1871 год. — Екатеринбург : Типография Исаака Когана, 1910. — 1281 с.
13. Римское частное право : учебник для бакалавров и магистров / отв. ред. И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. — М. : Юрайт, 2021. — 607 с.
14. Селедникова О. Н. Реституция как форма реализации конституционного права граждан на возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением // Вестник Московского университета МВД России. — 2014. — № 10. — С. 109–115.
15. Скловский К. И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. — М. : Статут, 2004. — 365 с.
16. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса : в 2 ч. — Ч. 2 : Судопроизводство / под ред. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало-М, 2014. — 486 с.
17. Супрун С. В. Способы возмещения вреда, причиненного преступлением // Мировой судья. — 2009. — № 12. — С. 22–26.
18. Трахтенберг Г. И. Алфавитный указатель вопросов, разрешенных Уголовным кассационным и общим собранием кассационных департаментов Правительствующего Сената, 1866–1876. — СПб. : Типография Ф. С. Сущинского, 1878. — 892 с.
19. Туров С. Ю. Возмещение причиненного преступлением вреда как уголовно-процессуальная функция (теоретико-методологический анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2013. — 31 с.
20. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская, Л. А. Воскобитова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, Инфра-М, 2020. — 1008 с.
21. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1 : постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. — М. : Редакция «Российской газеты», 2015. — 799 с.
22. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. — Т. 2. — СПб. : Сенатская типография, 1910. — 573 с.

Материал поступил в редакцию 31 января 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bevzenko R. S. Pravila UPK o veshchestvennykh dokazatelstvakh i spor ob ikh prinadlezhnosti dobrosovestnomu priobretatelyu // URL: https://zakon.ru/blog/2021/7/13/pravila_upk_o_veshchestvennykh_dokazatelstvakh_i_spor_ob_ikh_prinadlezhnosti_dobrosovestnomu_priobretatelyu (data obrashcheniya: 09.10.2021).
2. Bozhev V. P. Izbrannye trudy. — M.: Yurayt, 2010. — 715 s.
3. Gazetdinov H. I. Deyatel'nost sledovatelya po vozmeshcheniyu material'nogo ushcherba. — Kazan: Izd-vo Kazanskogo universiteta, 1990. — 96 s.
4. Gerasimenko A. S. Realizatsiya instituta restitutsii v ugovolno-protsessual'nom prave // Biznes v zakone. — 2008. — № 2. — S. 172–173.
5. Gritsenko T. V. Obespechenie vozmeshcheniya vreda, prichinennogo prestupleniem: problemy pravovogo regulirovaniya // Yurist-Pravoved. — 2021. — № 1 (96). — S. 31–36.
6. Dzhanaeva A. M. Ponyatie restitutsii: sravnitel'no-pravovoy analiz instituta v rossiyskoy i anglo-amerikanskoy sistemakh prava: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2015. — 209 s.
7. Zinatullin Z. Z. Izbrannye trudy: v 2 t. — T. 1. — SPb.: Yuridicheskiy tsentr-Press, 2012. — 320 s.
8. Kolokolov N. A. Izuchaem perspektivy istrebovaniya bezdokumentarnykh aktsiy u «dobrosovestnogo» priobretatelya: k voprosu o pre'yuditsial'nom znachenii resheniy ugovolnykh sudov v grazhdanskom i arbitrazh'nom protsesse // Uголовное судопроизводство. — 2021. — № 4. — S. 2–8.
9. Lupinskaya P. A. Resheniya v ugovol'nom sudoproduzvodstve: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika. — 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Norma, Infra-M, 2022. — 240 s.

10. Novoselova A. A. Ponyatie titulnogo vladeniya // *Sovremennoe pravo*. — 2013. — № 3. — S. 53–57.
11. Radko T. N., Lazarev V. V., Morozova L. A. *Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlya bakalavrov*. — M.: Prospekt, 2018. — 568 s.
12. *Resheniya Ugolovnogo kassatsionnogo Departamenta Pravitelstvuyushchego Senata za 1871 god*. — Ekaterinoslav: Tipografiya Isaaka Kogana, 1910. — 1281 s.
13. *Rimskoe chastnoe pravo: uchebnik dlya bakalavrov i magistrov* / otv. red. I. B. Novitskiy, I. S. Pereterskiy. — M.: Yurayt, 2021. — 607 s.
14. Selednikova O. N. Restitutsiya kak forma realizatsii konstitutsionnogo prava grazhdan na vozmeshchenie imushchestvennogo vreda, prichinennogo prestupleniem // *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. — 2014. — № 10. — S. 109–115.
15. Sklovskiy K. I. *Primenenie grazhdanskogo zakonodatelstva o sobstvennosti i vladenii. Prakticheskie voprosy*. — M.: Statut, 2004. — 365 s.
16. Sluchevskiy V. K. *Uchebnik russkogo ugolovnogo protsessa: v 2 ch.* — Ch. 2: *Sudoproizvodstvo* / pod red. V. A. Tomsinova. — M.: Zertsalo-M, 2014. — 486 s.
17. Suprun S. V. *Sposoby vozmeshcheniya vreda, prichinennogo prestupleniem* // *Mirovoy sudya*. — 2009. — № 12. — S. 22–26.
18. Trakhtenberg G. I. *Alfavitnyy ukazatel voprosov, razreshennykh Ugolovnym kassatsionnym i obshchim sobraniam kassatsionnykh departamentov Pravitelstvuyushchego Senata, 1866–1876*. — SPb.: Tipografiya F. S. Sushchinskogo, 1878. — 892 s.
19. Turov S. Yu. *Vozmeshchenie prichinennogo prestupleniem vreda kak ugolovno-protsessualnaya funktsiya (teoretiko-metodologicheskyy analiz): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk*. — Chelyabinsk, 2013. — 31 s.
20. *Ugolovno-protsessualnoe pravo Rossiyskoy Federatsii: uchebnik* / otv. red. P. A. Lupinskaya, L. A. Voskobitova. — 4-e izd., pererab. i dop. — M.: Norma, Infra-M, 2020. — 1008 s.
21. *Ugolovno-protsessualnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Glavy 1–32.1: postateynny nauchno-prakticheskiy kommentariy* / otv. red. L. A. Voskobitova. — M.: Redaktsiya «Rossiyskoy gazety», 2015. — 799 s.
22. Foyntskiy I. Ya. *Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva: v 2 t.* — T. 2. — SPb.: Senatskaya tipografiya, 1910. — 573 s.

Правовое регулирование краудфандинга в Великобритании

Аннотация. В статье описываются актуальные регулятивные положения в области краудфандинга, применимые на территории Великобритании; отмечаются особенности локального правового регулирования данного явления, а также исторические аспекты его формирования и возможные перспективы и тенденции развития. В публикации определяются регулируемые формы краудфандинга, а также нормативный порядок, которому должны соответствовать краудфандинговые платформы; освещается порядок проведения процедуры допуска участников краудфандинговых компаний к осуществлению деятельности на базе краудфандинговых платформ; излагаются основные требования, которым обязаны соответствовать потенциальные поставщики краудфандинговых услуг. В работе подчеркивается важная роль Управления по финансовому регулированию и надзору (FCA) в развитии краудфандингового законодательства Великобритании, анализируются меры, предпринимаемые Управлением в данном направлении, а также приоритетные направления деятельности Управления в условиях разработки новых норм специальных правил, актов и положений.

Ключевые слова: Великобритания; Управление; FCA; право; правовое регулирование; законодательство; краудфандинг; кредитование; инвестиции; кредитор; формы; риски; заявитель.

Для цитирования: Шапошников Г. Г. Правовое регулирование краудфандинга в Великобритании // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 164–173. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.164-173.

Legal Regulation of Crowdfunding in the UK

Georgiy G. Shaposhnikov, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
shaposhnikovgg@gmail.com

Abstract. The paper describes the current regulatory provisions in the field of crowdfunding applicable in the UK; the features of the local legal regulation of this phenomenon, as well as the historical aspects of its formation and possible prospects and development trends are noted. The paper defines the regulated forms of crowdfunding, as well as the regulatory order that crowdfunding platforms must comply with; highlights the procedure for the admission of participants in crowdfunding companies to carry out activities on the basis of crowdfunding platforms; outlines the basic requirements that potential providers of crowdfunding services must meet. The paper highlights

© Шапошников Г. Г., 2022

* Шапошников Георгий Георгиевич, соискатель кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
shaposhnikovgg@gmail.com

the important role of the Financial Conduct Authority (FCA) in the development of UK crowdfunding legislation, analyzes the measures taken by the Office in this direction, as well as the priority areas of the Office's activities in the context of the development of new norms of special rules, acts and regulations.

Keywords: Great Britain; Financial Conduct Authority; FCA; right; legal regulation; legislation; crowdfunding; lending; investments; creditor; forms; risks; applicant.

Cite as: Shaposhnikov GG. Pravovoe regulirovanie kraudfandinga v Velikobritanii [Legal Regulation of Crowdfunding in the UK]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):164-173. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.164-173. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение в проблему. Великобританию можно по праву считать одним из пионеров в области законодательного регулирования краудфандинга, поскольку еще до введения в правовой оборот термина «краудфандинг» некоторые аспекты отношений, связанных с потребительским кредитованием, регулировались Законом о финансовых услугах и рынках¹. В соответствии с нормами указанного акта, Управление по финансовому регулированию и надзору Великобритании (далее — Управление, FCA) уполномочено проводить процедуру авторизации всех транзакций, имеющих инвестиционную природу. Таким образом, FCA — главный финансовый регулятор Соединенного Королевства, который контролирует деятельность инвестиционных компаний, банков, строительных обществ, кредитных союзов, страховщиков, а также краудфандинговых платформ, поскольку в Великобритании краудфандинг относится к инвестиционной деятельности.

Существует мнение, что краудфандинг позволяет стартапам и представителям малого и среднего бизнеса получить доступ к инвестиционным возможностям и инвестиционному финансированию². Сам термин «краудфандинг» включает в себя множество бизнес-моделей, и некоторые из них остаются практически нерегулируемыми, например модель, основанная на пожертвованиях (при такой модели физические лица передают денежные средства лицам, деятельность которых они хотят поддержать или товары которых они хотели бы приобрести); модель, основанная

на вознаграждении, при которой физические лица вкладывают средства с целью получения вознаграждения в дальнейшем.

По этой причине в данном исследовании, главным образом, акцент смещен на текущее регулирование краудфандинга на основе инвестиций и займов, а также приведены изменения в действующих правилах, предложенные вышеупомянутым Управлением. Помимо FCA на территории государства существует Британская ассоциация краудфандинга (UKCFA), которая создана как саморегулируемый торговый орган в 2013 г. В компетенцию органа входит разработка стандартов, устанавливаемых для своих членов и в целях исполнения Кодекса поведения UKCFA, который ориентирован на защиту инвесторов.

Несмотря на то что первые шаги по правовому регулированию в сфере краудфандинговой деятельности были сделаны более 20 лет назад, точкой отсчета формирования специального краудфандингового законодательства в Великобритании признается 2014 г., поскольку именно в этот год Управление утвердило комплекс правил, относящихся к существующим формам краудфандинга и направленных на защиту прав потребителей от потенциального мошенничества и на улучшение финансовой системы в целом. Упомянутые правила сведены в единый документ под названием «Регуляторный подход FCA к краудфандингу посредством сети Интернет и мерам содействия развитию института ценных бумаг ограниченной ликвидности иными средствами» (далее — Правила)³.

¹ Financial Services and Markets Act 2000 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (дата обращения: 05.10.2021).

² URL: <https://www.fca.org.uk/consumers/crowdfunding> (дата обращения: 03.10.2021).

³ Policy Statement PS14/4: The FCA's regulatory approach to crowdfunding over the internet, and the promotion of non-readily realisable securities by other media, Feedback to CP13/13 and final rules, 2014.

В Правилах декларируется цель — развитие деятельности в области краудфандинга:

- а) для привлечения инвесторов и кредиторов,
- б) защиты прав потребителей путем обеспечения прозрачности и доступности информации,
- в) улучшения состояния финансовой системы,
- г) поощрения конкуренции в краудфандинговом секторе.

Следует подчеркнуть, что Управление придает гласности процессуальную сторону своей деятельности. Так, на постоянной основе публично представляются обзоры нормативного режима краудфандинга. Например, в феврале 2015 г. FCA опубликовало первый обзор⁴, в котором анонсировалось внедрение новых правил, была представлена оценка эффективности текущего регуляторного режима краудфандинга, выделены фундаментальные проблемы, связанные с его регулированием. В документе проанализировано состояние рынка краудфандинга с целью выявления возможных рисков, с которыми сталкиваются инвесторы при работе с краудфандинговыми платформами.

В декабре 2016 г. опубликован «Промежуточный отзыв на запрос о подготовке обзора после внедрения Правил краудфандинга FCA»⁵, в котором FCA в очередной раз указывает на важность аналитической работы при подготовке изменений в краудфандинговом законодательстве. В частности, Управление стало уделять внимание изучению мнений инвесторов и владельцев краудфандинговых платформ. В рамках дорожной карты начали предприниматься шаги по модернизации Правил, а именно:

- а) составление обзоров бизнес-моделей и практик профильных фирм для формирования базы потенциальных правовых рисков и пробелов в регулировании;

- б) мониторинг краудфандингового сектора и анализа соответствующих рыночных показателей;

- в) привлечение контролирующих лиц к работе Управления.

В 2019 г. сформулированы нормы, в которых нашли отражение специальные положения о краудфандинговых платформах в форме инвестиций и займов⁶, следствием чего стало опубликование нового заявления о политике для поставщиков P2P-кредитования и краудфандинга.

Особое внимание в действующей редакции Правил уделяется оценке кредитного риска, управлению рисками и методам справедливой оценки в отношении платформ с более сложными бизнес-моделями. В частности, поясняется следующее⁷:

- розничным инвесторам может быть предоставлена информация об инвестициях до завершения процесса классификации клиентов;
 - до подачи заявки на инвестирование производится оценка целесообразности таких инвестиций;
 - должны представляться доказательства эффективности вложений заемщика;
 - платформы должны представить информацию по расчету доходности займов на уровне портфеля и продемонстрировать показатели расчета убытков в течение цикла вложений.
- Комплекс изменения действующих правил затронул:
- поставщиков услуг P2P;
 - инвестиционные площадки;
 - торговые учреждения, функционирующие в сфере краудфандинга;
 - действующих и потенциальных заемщиков (физических и юридических лиц);
 - посредников;
 - потребительские организации.

⁴ A review of the regulatory regime for crowdfunding and the promotion of non-readily realisable securities by other media, 2015.

⁵ Feedback Statement FS16/13 Interim feedback to the call for input to the post-implementation review of the FCA's crowdfunding rules, 2016.

⁶ Policy Statement PS19/14 Loan-based ('peer-to-peer') and investment-based crowdfunding platforms: Feedback to CP18/20 and final rules, 2019.

⁷ Policy Statement PS19/14.

Таким образом, политика Управления характеризуется его активным участием в процессах формирования и развития рынка краудфандинга, что обосновано активным взаимодействием FCA с представителями краудфандингового бизнеса в целях выработки мер по регулированию рынка краудфандинга и рассмотрению отзывов по текущему положению. Перечисленные события свидетельствуют о степени влияния Управления на законодательное регулирование краудфандинга, что позволяет перейти к рассмотрению базовых аспектов законодательного регулирования краудфандинга Соединенного Королевства.

Текущее краудфандинговое законодательство Великобритании. Неотъемлемым элементом законодательной структуры краудфандинга являются ранее упомянутые Правила, служащие во многом основой возникновения всех существующих, а также вновь создаваемых краудфандинговых норм, что свидетельствует о потребности в изучении Правил в рамках настоящей статьи.

Так, в Правилах краудфандинг определяется как деятельность⁸, в рамках которой потребители, организации и предприниматели, включая стартапы, могут осуществлять сбор денежных средств через онлайн-платформы (платформы краудфандинга) для финансирования или рефинансирования собственной деятельности, что указывает на сходство представленного определения с дефиницией, встречающейся в законодательстве Европейского Союза и актах национального значения отдельных стран Европы.

FCA заявляет, что краудфандинг разработан, чтобы позволить инвесторам получить свободный доступ к существующим инвестиционным возможностям, а малым и средним предприятиям — финансирование для инвестиций и осуществления последующих операций посредством использования информационно-телекоммуникационной сети Интернет⁹.

Исторически в Великобритании сформировались четыре формы краудфандинга:

- заем (одноранговое, или P2P, кредитование),
- инвестиции,
- пожертвования,
- вознаграждения.

Несмотря на то что в Великобритании получили распространение четыре формы краудфандинга, некоторые из них являются нерегулируемыми, например краудфандинг в форме пожертвования, в рамках которого физические лица передают денежные средства предпринимателям или организациям, деятельность которых хотят поддержать, а также краудфандинг в форме вознаграждения, при котором физические лица осуществляют пожертвование (donation) с целью предоставления услуг или получения товаров.

При этом FCA не игнорирует существование иных, нерегулируемых форм краудфандинга. Например, среди альтернативных видов краудфандинга выделяются: Peer-to-Peer Business Lending, Peer-to-Peer Consumer Lending, Invoice Trading — производные краудфандинга в форме займа; Equity-based Crowdfunding, Equity-based Crowdfunding (Real Estate), Debt-based securities — производные краудфандинга в форме инвестиций.

Регулируемые формы краудфандинга в Великобритании совпадают с их признанными на уровне законодательного регулирования Европейского Союза аналогами. Так, Регламент Европейского парламента и Совета о европейских поставщиках краудфандинговых услуг (ECSP)¹⁰ для бизнеса, являясь базовым документом в системе специальных краудфандинговых нормативных правовых актов, выделяет указанные формы краудфандинга как составляющие предмет его регулирования. В данном случае единство подходов имеет место не вследствие приверженности Европейского парламента и

⁸ Policy Statement PS14/4.

⁹ Policy Statement PS14/4.

¹⁰ Regulation (EU) 2020/1503 of the European Parliament and of the Council of 7 October 2020 on European crowdfunding service providers for business, and amending Regulation (EU) 2017/1129 and Directive (EU) 2019/1937 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32020R1503> (дата обращения: 03.10.2021).

Совета регулятивному видению, сложившемуся в Великобритании, а по причине унификации отдельных национальных режимов стран ЕС¹¹. Определившись с регулируемыми формами краудфандинга, можно рассмотреть применяемые Управлением подходы к раскрытию таких форм.

Особенности правового режима регулируемых FCA форм краудфандинга. *Краудфандинг в форме предоставления займа* — это форма краудфандинга, которая рассматривается как процесс сбора денежных средств заемщиком в обмен на возврат займа (с процентами) в течение определенного периода времени.

В 2013 г. данный вид краудфандинга был отнесен к регулируемым видам деятельности в соответствии с Законом о финансовых услугах и рынках на основании Приказа о регулируемой деятельности (Regulated Activities Order — RAO)¹².

В настоящее время есть множество разновидностей P2P-платформ. FCA выделяет три основные категории¹³:

- платформы-проводники (conduit platforms) — где инвестор выбирает инвестиционную программу, в которой принимает участие, а платформа помогает осуществлять управление кредитными или инвестиционными соглашениями;
- платформы ценообразования (pricing platforms) — на ней устанавливается размер займа, а инвестор выбирает соответствующий заем или инвестиционное предложение;
- дискретные платформы (discretionary platforms) — устанавливается размер займа и определяется инвестиционный портфель для определения суммы, которая должна быть возвращена кредитору.

При этом существуют правила, направленные на защиту прав потребителей, осуществляющих вклады с использованием кредитных

краудфандинговых платформ. Режим, применяемый в настоящее время к краудфандингу на основе займов, основан на «Принципах для бизнеса» (PRIN) FCA, а также положениях руководств «Системы и контроль (SYSC). Ведение бизнеса (COBS)» и «Потребительский кредит» (CONC) в рамках документа FCA Handbook¹⁴.

Краудфандинг в форме предоставления займа ранее регулировался в соответствии с режимом потребительского кредитования Антимонопольного управления Великобритании, которое предусматривало комплекс требований в отношении P2P-платформ, одним из которых установлено правило подачи заявки на получение лицензии для выдачи потребительского кредита.

1 апреля 2014 г. ответственность за регулирование деятельности фирм, оказывающих услуги по предоставлению потребительского кредитования, перешла к FCA, что повлекло за собой нормативные изменения, в которых разъяснялось, как работа P2P-платформ сочетается с другими регулируемыми видами деятельности.

Статья 36H Закона о финансовых услугах и рынках, а также Приказ о регулируемой деятельности (RAO) устанавливают, что владельцы P2P-платформ могут осуществлять деятельность при соблюдении следующих условий¹⁵:

- функциональность краудфандинговой P2P-платформы позволяет определять, какие типы инвестиционных соглашений должны быть доступны каждому кредитору и заемщику;
- владельцы краудфандинговой P2P-платформы получают средства от кредитора и обязаны производить платежи заемщику;
- владельцы краудфандинговой P2P-платформы предпринимают действия, направленные на исполнение долговых обязательств заемщиком средств;

¹¹ Великобритания входила в состав ЕС до 31 января 2020 г.

¹² Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Order 2001 (SI 2001/544) // URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2001/544/contents> (дата обращения: 07.10.2021).

¹³ Consultation paper Loan-based ('peer-to-peer') and investment-based crowdfunding platforms: Feedback on our post-implementation review and proposed changes to the regulatory framework, 2018.

¹⁴ URL: <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/PRIN/?date=2016-03-07> (дата обращения: 03.10.2021).

¹⁵ Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Order 2001 (SI 2001/544).

- владельцы краудфандинговой P2P-платформы сами не предоставляют кредит и не выступают в качестве инвестора или заемщика;
- кредитор либо заемщик является физическим лицом, или сумма кредита составляет не более 25 000 фунтов стерлингов, или соглашение не заключено заемщиком исключительно для целей ведения бизнеса заемщиком;
- минимальный капитал для начала работы платформы — 50 000 евро (FCA планирует увеличить этот показатель до 75 000 фунтов стерлингов);
- данные о платформе должны предоставляться в полном объеме с целью информирования клиентов;
- любые маркетинговые материалы должны содержать достоверную информацию, в противном случае FCA может их запретить;
- все предупреждения о рисках должны быть сформулированы;
- запрещается преднамеренное удаление информации о P2P-краудфандинговой платформе, отсутствие которой может создать нереалистичные ожидания от краудфандинговой кампании;
- заемщики имеют право отказаться от потенциальной сделки в течение 14 дней после подачи первоначальной заявки на участие в краудфандинговой кампании.

Управление на официальном сайте представило самостоятельную характеристику краудфандинга¹⁶, описывая риски, встречающиеся при работе с краудфандинговыми платформами, среди которых:

- отсутствие доступа к Схеме компенсации финансовых услуг (FSCS) (схема, применяемая в случае возникновения убытков в результате невыполнения обязательств заемщиком средств);
- длительный процесс обналичивания денежных средств;
- риск потери денежных средств в процессе деятельности краудфандинговой кампании;

- краудфандинговые платформы на основе займов позиционируют свои услуги как эквивалентные хранению денег на депозите.

Исходя из представленных выше требований можно сделать вывод, что регулирование P2P-платформ применяется в случае предоставления кредитов физическими лицами физическим лицам, физическими лицами компаниям и компаниями физическим лицам. Деятельность же юридических лиц, предоставляющих кредиты другим юридическим лицам, не относится к предмету регулирования Закона о финансовых услугах и рынках.

В процессе формулирования Правил Управление¹⁷:

- уделяет внимание имплементации принципов открытости субъектов краудфандинговой деятельности;
- следит за обеспечением целостности предоставляемой в рамках инициации краудфандинговых компаний информации как об участниках таких компаний, так и о предмете размещаемых на платформе коммерческих предложений.

Таким образом, текущая деятельность FCA связана с разработкой Правил, нацеленных на побуждение владельцев краудфандинговых платформ к предоставлению достоверной информации о краудфандинговых платформах в полном объеме.

Краудфандинг в форме инвестиций в настоящее время регулируется ранее упомянутыми правилами RAO, применимыми к инвестиционной деятельности.

FCA определяет краудфандинг на основе инвестиций как платформу, где «потребители могут прямо или косвенно инвестировать в новый или уже существующий бизнес, покупая такие инвестиции, как акции или долговые ценные бумаги»¹⁸, и рассматривает такой краудфандинг как инвестиционную деятельность с высоким риском из-за потенциальных потерь капитала. Отмечается, что деятельность в рамках этих платформ должна в полной мере соответство-

¹⁶ URL: <https://www.fca.org.uk/consumers/crowdfunding> (дата обращения: 03.10.2021).

¹⁷ URL: <https://www.fca.org.uk/consumers/crowdfunding> (дата обращения: 03.10.2021).

¹⁸ URL: <https://www.fca.org.uk/consumers/crowdfunding> (дата обращения: 03.10.2021).

вать требованиям, предъявляемым к инвестиционной деятельности.

Действующий комплекс правил в отношении краудфандинга в форме инвестиций включает следующие положения¹⁹.

1. Инвестиционные краудфандинговые платформы могут работать только с клиентами, которые соответствуют критериям, где клиент:

- является крупным или опытным инвестором;
- следует действующим регулятивным рекомендациям FCA;
- инвестирует менее 10 % своих активов в конкретные ценные бумаги.

2. По аналогии с описанием потенциальных негативных последствий финансового участия в проектах, размещаемых на платформах краудфандинга в форме займа, FCA также обращает внимание на риски при взаимодействии с краудфандинговыми платформами в форме инвестиций, в частности:

- большинство инвестиций направляется в акции или долговые ценные бумаги начинающих компаний (стартапов), что, в свою очередь, может привести к 100 %-ной потере вложенных средств;
- инвесторам могут быть не возвращены денежные средства, а дивиденды могут не выплачиваться в случае неудачной краудфандинговой кампании;
- вложенные инвестиции могут не окупиться;
- вероятность банкротства владельцев краудфандинговых платформ компании со временем возрастает, что увеличивает риск такого инвестирования;
- ценные бумаги, предлагаемые на платформах, обычно не обращаются на вторичном рынке, и большинство из них не подлежит передаче, что может привести к невозврату инвестиций.

Учитывая изложенные риски, имеющие место при работе с краудфандинговыми платформами как в форме займа, так и в форме инвестиций, Управление подготовило перечень

рекомендаций в части принятия решений об использовании денежных средств на краудфандинговой платформе. Так, при принятии решений заемщику/инвестору следует оценить:

- тщательность проведенной проверки,
- уровень риска,
- соотношение цены и качества краудфандингового предложения.

Активность FCA в части формулирования предупредительных рекомендаций следует оценивать позитивно, однако перечисленные выше факторы оценки краудфандинговых проектов тем не менее не позволяют определить механизм реализации предложенных Управлением мер. По сути, Управление предприняло попытку предоставить инструментарий для осуществления оценки рисков, при этом не поясняя, каким образом его применять. В этой части можно обратиться к процедуре допуска участников рынка краудфандинга к соответствующей деятельности, которая была разработана Управлением.

Процедура авторизации поставщиков краудфандинговых услуг. Поскольку краудфандинг в форме займа и краудфандинг в форме инвестиций относятся к регулируемой FCA деятельности, к ним применимы действующие требования в отношении авторизации субъектов регулируемой деятельности на основании положений Закона о финансовых услугах и рынках (FSMA).

Согласно требованиям FCA²⁰ поставщики краудфандинговых услуг (владельцы платформ), обращающиеся за получением авторизации, должны гарантировать, что их деятельность соответствует признакам деятельности, заявленной в запросе на авторизацию. В этой связи владельцам требуется определить те виды деятельности, которые будут осуществляться при использовании платформы, и запрашивать соответствующие для их реализации разрешения.

Особенности процедуры авторизации прописаны в документе FCA Mission: Approach to Authorisation. November 2018²¹. Процедура авторизации предполагает подачу заявки по-

¹⁹ Policy Statement PS19/14.

²⁰ URL: <https://www.fca.org.uk/firms/authorisation> (дата обращения: 05.10.2021).

²¹ URL: <https://www.fca.org.uk/publication/corporate/our-approach-authorisation-final-report-feedback-statement.pdf> (дата обращения: 02.10.2021).

тенциальным поставщиком краудфандинговых услуг через официальный сайт FCA и уплату им регистрационного сбора. Процесс авторизации занимает от 6 до 12 месяцев.

После подачи заявки начинается процедура оценки заявителя, в ходе которой устанавливается соответствие заявителя требованиям FCA. Принимая решение об авторизации, FCA учитывает следующие действия заявителя:

- ознакомление с описанием процесса авторизации на сайте FCA;
- запросы в контакт-центр с целью прояснения положений сайта;
- обращение за юридической консультацией / консультацией по вопросам соблюдения нормативных требований FCA.

Принимается во внимание и активная позиция заявителя в процессе авторизации, которая сводится к его открытости и инициативности при взаимодействии с FCA на стадии его проверки и частоте ответов на вопросы FCA в отношении поданной заявки. Подобные факторы, по мнению проверяющего органа, свидетельствуют о готовности заявителя своевременно реагировать на сообщения о необходимости устранения недостатков заявки.

Дополнительно заявителю следует удостовериться, что им в полном объеме представлена подтверждающая документация и предприняты меры для соблюдения нормативных требований в случае, если авторизация будет получена. Для реализации указанных действий FCA определяет²²:

- цель подачи заявки;
- причины, которые воспрепятствовали заявителю осуществлять деятельность;
- способность заявителя осуществлять деятельность в рамках поданной заявки в случае, если бы указанное лицо было авторизовано.

Безусловно, FCA допускает внесение изменений и дополнений в первоначальную версию заявления, однако если такие изменения носят существенный характер (указывают, что заявитель не соответствует перечисленным признакам), то Управление вправе обратиться

к заявителю с тем, чтобы последний отозвал заявку и подал ее повторно после устранения несоответствий.

По завершении процедуры авторизации FCA не запрещает вести краудфандинговую деятельность от имени заявителя третьим лицам. Так, получила распространение практика привлечения уполномоченных представителей (*appointed representatives*). При этом заявитель берет на себя ответственность за действия уполномоченного представителя, в частности за соблюдение регулятивных правил в сфере краудфандинга.

Ввиду устоявшегося подхода, заключающегося в отождествлении краудфандинговой деятельности с любыми иными услугами финансового характера, применяется единая процедура авторизации для всех поставщиков финансовых услуг, в отличие, например, от процедуры, созданной в рамках Европейского Союза, где существует специальный порядок авторизации поставщиков краудфандинговых услуг.

Кроме того, одной из неотъемлемых характеристик процедуры авторизации в Великобритании стала готовность заявителя к плотному взаимодействию с FCA на протяжении всего процесса получения допуска к краудфандинговой деятельности. Помимо необходимости соответствия формальным требованиям, предъявляемым к виду краудфандинговой деятельности, именно открытость потенциального поставщика краудфандинговых услуг может повлиять на решение Управления, что позволяет предположить, что FCA таким образом пытается определить степень готовности заявителя соответствовать предписаниям, которые могут быть применены к поставщику краудфандинговых услуг в процессе осуществления деятельности.

В контексте изучения особенностей краудфандингового законодательства Великобритании представляет интерес и вопрос о развитии рассматриваемой сферы в будущем, в связи с чем видится необходимость в исследовании потенциальных инициатив FCA.

Перспективы правового регулирования краудфандинга в Великобритании. На долю Великобритании приходится около 75 % евро-

²² FCA Mission: Approach to Authorisation. November 2018.

пейского краудфандинга, в частности равноправного кредитования (P2P)²³. Правительство и FCA адаптируют регуляторную нагрузку в соответствии с развивающимися бизнес-проектами. Краудфандинг становится важным альтернативным источником финансирования для компаний и потребителей, и, как показывает практика, FCA на постоянной основе работает над изменением режима правового регулирования с целью разграничения форм краудфандинга, а именно:

- для краудфандинговых платформ в форме инвестиций текущий режим сохранен с некоторыми уточнениями в случаях, когда будут выявлены отклонения от действующих правил при использовании краудфандинговой платформы;
- планируется введение строгих требований к содержанию и срокам раскрытия информации. Эти меры направлены на выявление Управлением информационных источников, скрывающих либо не раскрывающих в полном объеме информацию о рисках, с которыми могут столкнуться пользователи краудфандинговых платформ;
- для P2P-платформ разрабатываются правила и рекомендации в условиях многообразия существующих бизнес-моделей.

Несмотря на критику, которой подвергаются действия FCA, контролирующий орган продолжает получать запросы от инвесторов с просьбой усиления надзора в рассматриваемой области.

Ожидается, что по инициативе FCA в ближайшем будущем будут проведены:

- разработка требований, направленных на защиту прав инвесторов в случае приостановления работы краудфандинговой платформы;
- консолидация правил и инструкций для краудфандинговых платформ в связи с увеличением количества бизнес-моделей²⁴.

Наряду с этим, Управление ужесточает действующие правила в отношении высокорисковых инвестиций (включающих акции/облигации, приобретенные через краудфандинговую платформу, и займы P2P) и разрабатывает комплекс мер, направленных на уменьшение вероятности возникновения негативных факторов инвестирования в проекты, относящиеся к высокорисковым инвестициям²⁵.

Как следствие, фундаментальными вопросами, которые находятся в стадии проработки, являются:

- необходимость отделения высокорисковых инвестиций от основного рынка инвестиций;
- усиление правил финансового стимулирования высокорисковых инвестиций.

Предложения FCA в этой части направлены:

- на классификацию и обособление инвестиций с высоким риском (пересмотр текущих определений и правил P2P);
- сегментацию рынка высокорисковых инвестиций (компании должны проводить проверки целесообразности инвестиций, а спонсоры — предпринимать дополнительные шаги для подтверждения своего статуса инвестора).

Заключение. Исследование зарубежного опыта правового регулирования краудфандинга на примере Великобритании позволило сформулировать следующие выводы.

1. Правовое регулирование краудфандинга в Великобритании не относится к специализированным актам. Поскольку краудфандинг отнесен к регулируемым видам деятельности финансового характера, к нему применимы общеотраслевые нормы и правила. При этом подобное положение не свидетельствует об отсутствии специальных краудфандинговых правил.

2. В рамках модификации краудфандингового законодательства FCA последовательно

²³ Glen J. H. M. Treasury, letter to House of Lords European Union Committee regarding Proposal on European Crowdfunding Service Providers (ECSP) and Business, 2018.

²⁴ Baillie K. Regulation of Crowdfunding in the UK: Past, Present... and Future // Business Law International. 20 No. 2 Bus. L. Int'l 147. 2019.

²⁵ FCA sets out proposals to strengthen its financial promotion rules for high-risk investments // URL: <https://www.fca.org.uk/news/press-releases/fca-proposals-strengthen-financial-promotion-rules-high-risk-investments> (дата обращения: 05.10.2021).

издает отчеты о проведенной деятельности, что позволяет оценить будущие инициативы.

3. FCA рассматривает краудфандинг в форме инвестиций и займов как деятельность, сопряженную с инвестиционными и кредитными рисками.

В этой связи Управление обращает внимание инвесторов на потенциальные негативные последствия, сопутствующие денежным вложениям. В целом признавая практическую пользу предупредительных мер, следует отметить, что форма их изложения не способствует стимулированию инвесторов к участию в краудфандинговых инициативах.

4. Выделяя риски осуществления краудфандинговой деятельности, FCA устанавливает перечень вспомогательных мероприятий, которые может инициировать инвестор во избежание возможных потерь, однако меры по реализации таких мероприятий не раскрываются.

5. В рамках процедуры допуска поставщиков краудфандинговых услуг к осуществлению деятельности (авторизация) устанавливаются критерии их соответствия, что, с одной стороны, затрудняет процесс приобщения потенциальных провайдеров таких услуг, а с другой — снижает риск мошеннических действий в условиях эксплуатации краудфандинговых платформ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Baillie K. Regulation of Crowdfunding in the UK: Past, Present... and Future // Business Law International. 20 No. 2 Bus. L. Int'l 147. 2019.
2. Feedback Statement FS16/13 Interim feedback to the call for input to the post-implementation review of the FCA's crowdfunding rules, 2016.
3. Glen J. H. M. Treasury, letter to House of Lords European Union Committee regarding Proposal on European Crowdfunding Service Providers (ECSP) and Business, 2018.
4. Policy Statement PS14/4: The FCA's regulatory approach to crowdfunding over the internet, and the promotion of non-readily realisable securities by other media, Feedback to CP13/13 and final rules, 2014.
5. Policy Statement PS19/14 Loan-based ('peer-to-peer') and investment-based crowdfunding platforms: Feedback to CP18/20 and final rules, 2019.

Материал поступил в редакцию 10 января 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baillie K. Regulation of Crowdfunding in the UK: Past, Present... and Future // Business Law International. 20 No. 2 Bus. L. Int'l 147. 2019.
2. Feedback Statement FS16/13 Interim feedback to the call for input to the post-implementation review of the FCA's crowdfunding rules, 2016.
3. Glen J. H. M. Treasury, letter to House of Lords European Union Committee regarding Proposal on European Crowdfunding Service Providers (ECSP) and Business, 2018.
4. Policy Statement PS14/4: The FCA's regulatory approach to crowdfunding over the internet, and the promotion of non-readily realisable securities by other media, Feedback to CP13/13 and final rules, 2014.
5. Policy Statement PS19/14 Loan-based ('peer-to-peer') and investment-based crowdfunding platforms: Feedback to CP18/20 and final rules, 2019.

Групповые иски по делам о защите конкуренции в США и Великобритании и перспективы их развития в России

Аннотация. Необходимость защиты прав и законных интересов субъектов, пострадавших в результате антиконкурентных действий, возмещения причиненных им убытков, а также пресечения незаконного поведения в отношении широкого круга лиц предполагает поиск государствами различных мер противодействия такому злоупотреблению компаниями своей рыночной властью. Одной из возможных мер являются групповые иски, применяемые в настоящее время в США и Великобритании в качестве эффективного механизма защиты предпринимательских структур и потребителей от антиконкурентного поведения. С учетом того, что процедура группового судопроизводства получила развитие в современном российском законодательстве, опыт реализации соответствующих норм в других странах представляет несомненный интерес для изучения. В работе автором анализируются положения о групповых исках, содержащиеся в законодательстве США и Великобритании, практика их применения в сфере защиты конкуренции, а также перспективы группового судопроизводства в России. Делается вывод о недостаточности законодательно закрепленных экономических стимулов для предъявления групповых исков, что, возможно, будет препятствовать широкому применению данного института в российской практике, в том числе и по антимонопольным спорам.

Ключевые слова: частное правоприменение; антимонопольное регулирование; групповые иски; США; Великобритания; модели группового судопроизводства; рассмотрение дел по групповым спорам; сертификация группы; российское процессуальное законодательство; представительство интересов группы.

Для цитирования: Истомин В. Г. Групповые иски по делам о защите конкуренции в США и Великобритании и перспективы их развития в России // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 174–186. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.174-186.

© Истомин В. Г., 2022

* Истомин Валерий Геннадиевич, старший научный сотрудник отдела права Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук
ул. Софьи Ковалевской, д. 16, г. Екатеринбург, Россия, 620990
valeryvs@rambler.ru

Class Action Lawsuits in Competition Cases in the US and UK and Prospects for their Development in Russia

Valeriy G. Istomin, Senior Researcher, Department of Law, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences
ul. S. Kovalevskoy, d.16, Ekaterinburg, Russia, 620990
valeryvs@rambler.ru

Abstract. The need to protect the rights and legitimate interests of entities affected by anti-competitive actions, to compensate for the losses caused to them, as well as to suppress illegal behavior in relation to a wide range of people, requires states to search for various measures to counteract such abuse by companies of their market power. One possible measure is class action, which is currently used in the US and UK as an effective mechanism to protect businesses and consumers from anti-competitive behavior. Taking into account the fact that the procedure of group proceedings has been developed in modern Russian legislation, the experience of implementing the relevant norms in other countries is of undoubted interest for study. The author analyzes the provisions on class actions contained in the legislation of the United States and Great Britain, the practice of their application in the field of competition protection, as well as the prospects for class proceedings in Russia. The conclusion is made about the insufficiency of legally fixed economic incentives for filing class actions, which may prevent the widespread use of this institution in Russian practice, including in antimonopoly disputes.

Keywords: private law enforcement; antimonopoly regulation; class actions; USA; Great Britain; models of class proceedings; consideration of cases on group disputes; group certification; Russian procedural legislation; representation of the interests of the group.

Cite as: Istomin VG. Gruppovye iski po delam o zashchite konkurentstii v SSh i Velikobritanii i perspektivy ikh razvitiya v Rossii [Class Action Lawsuits in Competition Cases in the US and UK and Prospects for their Development in Russia]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):174-186. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.174-186. (In Russ., abstract in Eng.).

Развитие конкуренции, создание оптимальных условий для функционирования рынков и достижение иных целей антимонопольного регулирования в любом современном обществе во многом зависит от формирования эффективного механизма защиты прав и законных интересов участников конкурентных отношений и потребителей. Подобная защита может осуществляться как в административном, так и в гражданско-правовом порядке. Если анализировать современную российскую правоприменительную практику в антимонопольной сфере, то можно отметить некоторый приоритет публично-правовых способов защиты прав над частноправовыми, а также определенное пре-

валирование защиты публичных интересов в сравнении с интересами отдельных хозяйствующих субъектов и граждан. Вместе с тем следует согласиться с утверждением, что публично-правовая защита гражданских прав неспособна полностью решить проблему обеспечения превенции правонарушений и защищенности таких прав¹, а также с тем, что защите интересов каждого отдельного лица должно уделяться не меньше внимания, чем вопросам привлечения к публичной ответственности². Представители Федеральной антимонопольной службы, отмечая важность частных исков как одного из инструментов защиты конкуренции, вместе с тем признают, что пока данный институт по-настоя-

¹ Молчанов А. В., Лобанов Р. М. Возмещение убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 4. С. 42–47.

² Лобанов Р. М. Шаг вперед, два шага назад в вопросах защиты группы лиц в российском праве // Юрист. 2019. № 6. С. 59–62.

щему не заработал³. В связи с этим представляется необходимым более активное развитие мер частноправового принуждения как средства борьбы с монополистической деятельностью и недобросовестной конкуренцией, поскольку установление правового режима законности в государстве зависит в том числе от возможности восстановления нарушенных имущественных и иных прав отдельных субъектов.

При разработке или совершенствовании тех или иных правовых институтов вполне допустим анализ зарубежного опыта в соответствующей сфере. Это в полной мере относится и к области конкурентного права, так как в России данная система норм сформировалась позднее, чем в США и во многих странах Евросоюза, где уже накоплен достаточный опыт правоприменения по делам о защите конкуренции. Так, США являются государством, в котором применение антимонопольного законодательства частными лицами значительно опережает его применение федеральными структурами, поскольку на каждое дело, возбужденное Министерством юстиции или Федеральной торговой комиссией, приходится примерно десять дел, инициированных частными лицами⁴. Европейские государства также стали уделять большое внимание вопросам обеспечения гражданам и организациям возможности эффективно защищать свои интересы в сфере антимонопольного регулирования, так как частное правоприменение способствует решению таких задач, как компенсация убытков потерпевшим, сдерживающий эффект для компаний, контроль за состоянием рынка и оперативное реагирование на правонарушения, достижение положительного эффекта для эко-

номики в целом⁵. Среди европейских стран Великобритания является одним из тех государств, где система частного правоприменения по спорам о защите конкуренции наиболее развита и в какой-то степени напоминает американскую, но включает при этом и черты, присущие европейскому праву в целом, поскольку страна длительное время являлась членом ЕС и должна была осуществлять гармонизацию национального законодательства с правом Европейского Союза.

Одним из получивших широкую известность и активно обсуждаемых в настоящее время в Российской Федерации и странах Евросоюза частноправовых институтов, потенциально способных повысить эффективность защиты прав, нарушенных в результате антиконкурентных действий, является институт так называемых групповых, или классовых, исков (*class actions*). В США данные иски давно и активно используются в различных областях и зарекомендовали себя как достаточно действенное средство защиты прав и интересов широкого круга лиц. При этом содержание отдельных норм, регулирующих порядок группового судопроизводства и практика их применения, вызывают оживленные дискуссии, в которых участвуют в том числе и противники положений о групповых исках в их нынешнем виде. С учетом того что возможность предъявления подобных исков в настоящее время все более активно внедряется в государствах Евросоюза⁶, а в Российской Федерации с 1 октября 2019 г. вступил в силу Федеральный закон от 18.07.2019 № 191-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷, в соответствии с которым были внесены изменения в главу о групповых исках

³ Башлаков-Николаев И. В. Гражданско-правовая ответственность в сфере защиты конкуренции. Система частных и групповых исков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 7. С. 78.

⁴ Crane D. Optimizing Private Antitrust Enforcement // Vanderbilt Law Review. 2010. Vol. 63. № 2. P. 675–676.

⁵ Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios. Report for the European Commission, 2007 // URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf (дата обращения: 10.01.2022).

⁶ Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law (2013/396/EU) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013H0396> (дата обращения: 10.01.2022).

⁷ СПС «КонсультантПлюс».

АПК РФ и добавлена отдельная глава о них в ГПК РФ, анализ теоретических аспектов данного правового института и практики реализации его норм представляет определенный интерес.

Групповое судопроизводство — достаточно широкое понятие, в основе которого лежит возможность участия в судебном процессе большого количества истцов (ответчиков), персональный состав которых на момент предъявления иска четко не определен. В этом его основное отличие от классического процессуального соучастия, где предполагаемые участники судебного разбирательства изначально известны. Как неоднократно отмечал в своих решениях Верховный суд США, «коллективный иск является исключением из обычного правила, согласно которому судебное разбирательство ведется только отдельными названными сторонами и от их имени»⁸. В юридической науке под групповым иском предлагается понимать процессуальное требование участника многочисленной группы лиц, компетентного государственного органа, уполномоченного законом юридического или физического лица о принятии судебного решения по гражданскому делу в отношении многочисленной группы лиц. Предлагаются различные критерии классификации групповых исков как с точки зрения российского, так и с точки зрения зарубежного права⁹. В качестве неоспоримых преимуществ группового судопроизводства, обусловивших его появление и развитие, необходимо отметить следующие: во-первых, посредством данного института могут защищаться права большого количества субъектов, самостоятельное участие которых в процессе экономически нецелесообразно в силу незначительности их требований либо сопряжено с существенными нагрузками на судебную систему из-за многочисленности группы; во-вторых, опасность получения исков на крупные суммы должна заставить компании, особенно имеющие дело с большим количеством контрагентов, внимательнее относиться к соблю-

дению соответствующего законодательства, а адвокаты потенциальных истцов по групповым искам, наоборот, предполагаются заинтересованными в выявлении нарушений законодательства и инициировании процедуры судебного разбирательства с целью получения крупных «гонораров успеха» в случае выигрыша дела. В настоящее время в США, Великобритании и других странах общего права производство по групповым искам широко распространено в таких сферах общественной жизни, как защита прав потребителей, антимонопольное регулирование, корпоративные споры и споры о возмещении вреда здоровью, защита прав инвесторов на рынке ценных бумаг и некоторые другие. Об эффективности данной процедуры свидетельствуют различные примеры, приводимые в научных публикациях. В частности, в 2015 г. в США и Германии разразился так называемый дизельный скандал, связанный с тем, что немецкий автомобильный концерн «Фольксваген» устанавливал на двигатели выпускаемых им легковых автомобилей особое программное обеспечение, которое было настроено таким образом, что в случае тестирования двигателя в лабораторных условиях оно включало измененный режим подачи топлива, который снижал уровень выбросов вредных веществ, тогда как в ходе обычной эксплуатации уровень выбросов был гораздо выше. Только при помощи этих манипуляций становилось возможным соблюдение необходимых стандартов в области защиты окружающей среды, а также получение для определенных моделей автомобилей соответствующего разрешения на эксплуатацию в США и ЕС. После того как указанное обстоятельство получило широкую огласку, закономерно возник вопрос об ответственности компании за нарушение прав покупателей и процессуальной форме защиты этих прав. В результате сейчас в Германии на рассмотрении находятся тысячи судебных исков, по которым суды низших инстанций приходят частично к разным выводам,

⁸ Burns W., Thompson W. United States: Class Actions // Americas Antitrust Review. 2019. URL: <https://globalcompetitionreview.com/review/the-antitrust-review-of-the-americas/2020/article/united-states-class-actions#footnote-042> (дата обращения: 10.01.2022).

⁹ Аболонин Г. О. Групповые иски. М.: Норма, 2001. С. 13, 24–34.

а в США стороны группового судопроизводства достигли в суде мирового соглашения, согласно которому «Фольксваген» должен заплатить пострадавшим потребителям в общей сложности 25 млрд долл.¹⁰

Исследователи института групповых исков отмечают, что практика их предъявления уходит своими историческими корнями в процедуры судопроизводства Великобритании конца XII в. Например, в 1199 г. некий священник Мартин предъявил иск к прихожанам Натемстеда по поводу своих прав на пожертвования. В XIII в. трое сельских жителей от своего имени и от имени жителей селения Хелпингем предъявили иск к жителям города Донингтон о взыскании расходов по ремонту дамбы на том основании, что ответчики отказались от участия в необходимых ремонтных работах¹¹. В ходе развития конструкции группового иска английскими судами было разработано важное правило относительно преемственности судебного акта, вынесенного в результате рассмотрения соответствующего дела: правовые последствия разбирательства распространяются на всех членов группы.

Современная теория права и процессуальное законодательство государств различают два возможных вида групповых исков в зависимости от порядка определения состава участников группы: opt-out actions (т.е. членами группы изначально признаются все лица, потенциально относящиеся к данной группе, за исключением тех, которые прямо заявили о намерении выйти из нее) и opt-in actions (т.е. членами группы признаются лишь те лица, которые прямо присоединились к заявленному требованию в рамках группового иска). В американской правовой системе действует модель opt-out actions, которая позволяет принимать решения в отношении достаточно больших групп потенциальных истцов (ответчиков). Законодательство Великобритании предусматривает возможность предъявления групповых исков как того, так и другого вида, однако регулирование большинства подобных процедур предполагает все же персональную

идентификацию истцов, т.е. строится по модели opt-in actions. В США нормативным основанием для предъявления групповых исков выступает правило 23 Федеральных правил гражданского процесса, согласно которому один или несколько членов группы могут предъявлять иски и отвечать по ним в качестве представителей всей группы в случаях:

- 1) если группа настолько многочисленна, что объединение в деле всех членов группы невыполнимо;
- 2) вопросы права и факта в иске являются общими для всей группы;
- 3) исковые требования или возражения на иск представителей типичны для исковых требований или возражений на иск представляемой группы;
- 4) стороны по представительству будут справедливо и адекватно защищать интересы данной группы.

Помимо указанных условий, каждый федеральный групповой иск должен также удовлетворять одному из следующих требований:

- а) предъявление самостоятельных исков создает риск вынесения противоречивых судебных решений или решений, ограничивающих возможность другим лицам защищать свои интересы;
- б) сторона, противостоящая группе, действовала или воздерживалась от действий, руководствуясь основаниями, которые применимы ко всей группе, и истцы добиваются приказа для пресечения подобного поведения или требуют от ответчика действовать определенным образом;
- в) вопросы права или факта, общие для всей группы, превалируют над вопросами, затрагиваемыми интересами только отдельных членов группы, и групповой иск предпочтительнее перед другими доступными способами судебного спора.

Групповые иски, основанные на нарушении норм антимонопольного законодательства, мо-

¹⁰ Шрамм Х. Й. Юридический анализ дизельного скандала в Германии и США — поучительная пьеса на тему защиты прав потребителей // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 11. С. 161.

гут заявляться относительно различных неправомерных действий участников экономических отношений: монополизации или попытки монополизации определенного рынка, заключения антиконкурентного соглашения и т.п. Исковое требование может заключаться как в возмещении причиненного ущерба, так и в применении к ответчику некоторых других мер воздействия, в частности вынесении судебного запрета определенного поведения для правонарушителя¹². Американское антимонопольное законодательство является достаточно суровым для его нарушителей и, помимо института групповых исков, предусматривает ряд других мер, способных в совокупности оказать на них серьезное экономическое и психологическое воздействие. Прежде всего речь идет о предусмотренной в § 4 Закона Клейтона 1914 г. и в § 7 Закона Шермана 1890 г. возможности взыскания трехкратного размера убытков, возникших у субъекта в результате нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, в США действует специфический стандарт для разрешения гражданских дел в пользу той или иной стороны: более вероятно, чем нет. Этот же стандарт может быть использован и при определении сумм, подлежащих взысканию в интересах неопределенного круга истцов, иначе говоря, вопрос решается на основе баланса вероятности¹³. Из этого следует, что суд не может отказать во взыскании убытков со ссылкой на не вполне точный их подсчет либо сложность определения их размера. Наконец, существует несколько правил, обеспечивающих заинтересованность профессиональных юристов в инициировании групповых исков: возможность получения в случае выигрыша дела так называемого условного гонорара, или «вознаграждения за победу», в размере 20–30 % от

взысканной суммы, а также отсутствие обязанности для истцов оплачивать судебные расходы ответчика даже в случае проигрыша дела, поскольку по американскому законодательству такие расходы ответчику не возмещаются. Данные обстоятельства приводят к тому, что компании реально опасаются групповых исков и предпринимают различные усилия по их предотвращению. Одним из наиболее эффективных средств является включение в договоры с потребителями так называемой арбитражной оговорки, в соответствии с которой потребитель обязуется передать возможный спор с компанией в тот или иной арбитражный суд, не участвовать в подаче группового иска и самостоятельно оплачивать все гонорары своим адвокатам. Вместе с тем в настоящее время существует практика признания таких оговорок недействительными как недобросовестных и нарушающих права потребителей¹⁴.

Другим возможным вариантом урегулирования претензий по классовым искам выступает заключение компаниями мировых соглашений. Так, компания Microsoft Corp. после признания ее в конце 1990-х гг. судом виновной в монополизации рынка операционных систем Windows 95 и Windows 98 и нарушении ст. 2 Закона Шермана столкнулась с многочисленными групповыми исками, предъявленными фирмами и потребителями 16 штатов США: Калифорнии, Миннесоты, Айовы, Аризоны и ряда других. Истцы требовали возмещения причиненных им убытков, вызванных необоснованно высокими ценами на приобретение лицензионного программного обеспечения, установленными компанией Microsoft Corp. в результате занятия доминирующего положения. Microsoft предпочла урегулировать споры путем заключения мировых соглашений. При этом размер

¹¹ Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, ТК Велби, 2004. С. 396.

¹² См., например: Стариков А. В. Гражданско-правовые способы защиты от нарушений антимонопольного законодательства // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 6. С. 48–78.

¹³ Решетникова И. В. Размышляя о судопроизводстве : избранное. М. : Статут, 2019. С. 438.

¹⁴ Maggs P. B. Unconscionability of the Arbitration Clause under United States Law // Вестник международного коммерческого арбитража. 2010. № 1. С. 167–181.

выплаты лишь в одной Калифорнии составил около 1,1 млрд долл.¹⁵ В 2016 г. несколько американских авиакомпаний — American Airlines, United Airlines, Delta и Southwest Airlines — были обвинены в сговоре с целью ограничить количество новых пассажирских мест и не допустить снижения цен на билеты, несмотря на более низкие затраты на топливо. Пассажирами были предъявлены к данным компаниям групповые иски, объединенные в одном из федеральных судов Вашингтона. Авиакомпании свою вину не признали, тем не менее некоторые из них пошли на заключение мирового соглашения, по условиям которого American Airlines согласилась выплатить 45 млн долл., а Southwest Airlines — 15 млн для урегулирования возникшего спора¹⁶.

Дела по классовым искам обычно являются сложными с точки зрения организации и проведения процесса и длительными по времени рассмотрения. Судопроизводство по ним включает такие этапы, как возбуждение дела, извещение ответчика о предъявлении иска, установление состава многочисленной группы лиц (т.е. процедура сертификации группы), извещение потенциальных участников группы о готовящемся судебном разбирательстве, ряд досудебных процедур и, наконец, непосредственное рассмотрение дела, если ранее не было достигнуто мировое соглашение. Одним из наиболее сложных этапов является установление состава группы, ответчики зачастую оспаривают возможность проведения группового судопроизводства именно по причине неопределенности состава группы. На сегодня для судов США характерен достаточно строгий подход к сертификации группы с целью недопущения произвольных разбирательств, способных вызвать неоправданные убытки ответчиков.

Крупные IT-компании все чаще становятся участниками судопроизводства по классовым искам. Широкую известность получило дело Apple, Inc. v. Pepper, дошедшее до Верховного суда США. Истцы, владельцы айфонов компании Apple, приобретали различные приложения для айфонов через созданный компанией магазин электронных приложений App Store. Из-за технологических и договорных ограничений App Store выступал в качестве единственной площадки, где владельцы айфонов могли покупать соответствующие приложения. Непосредственные разработчики приложений за их размещение в App Store уплачивали Apple ежегодный членский взнос в размере 99 долл., а также комиссию в размере 30 % с каждой продажи приложения. Истцы заявили, что Apple монополизировала рынок продажи приложений для айфонов и установила для их покупателей необоснованно высокие цены, в состав которых входит, в частности, и 30 %-ная комиссия, вынужденно включаемая производителями в стоимость приложения. Компания Apple заявила, что она не является непосредственным продавцом приложений, а требования должны быть заявлены к их разработчикам. В итоге Верховный суд США признал компанию виновной в нарушении антимонопольного законодательства. Он заявил, что потребители приобретали приложения непосредственно в магазине App Store, т.е. у Apple. Данное дело примечательно еще и тем, что суд США признал ответственность компании за совершение сделок на ее электронной платформе¹⁷.

Несмотря на предлагаемые, особенно представителями крупного бизнеса, варианты реформирования американского законодательства о групповых исках, в юридической науке США в целом доминирует позиция, согласно которой коллективные иски являются надеж-

¹⁵ Microsoft settles California consumer claims for up to \$1.1 billion // URL: <https://www.pinsentmasons.com/out-law/news/microsoft-settles-california-consumer-claims-for-up-to-11-billion> (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁶ American Airlines agrees to pay \$45 million to settle antitrust lawsuit filed by passengers // Los Angeles Times. June 18. 2018. URL: <https://www.latimes.com/business/la-fi-antitrust-airlines-lawsuit-20180618-story.html> (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁷ Apple, Inc. v. Pepper, 587 U.S. (2019) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/587/17-204/> (дата обращения: 10.01.2022).

ным правовым режимом для антимонопольных судебных разбирательств¹⁸.

В Великобритании положение 19.6 разд. II Правил гражданского судопроизводства предоставляет право предъявления иска от имени группы лиц, имеющих одинаковый интерес, одним или несколькими лицами из такой группы и предъявления иска к одному или нескольким лицам как представителям всей группы. Решение суда, вынесенное в этом случае, является обязательным для всех членов группы. Процедура предъявления групповых (или, по английской юридической терминологии, представительских) исков предусмотрена также Законом о конкуренции 1998 г., претерпевшим несколько лет назад определенные изменения с учетом принятой в Европейском Союзе Директивы № 2014/104/ЕС о некоторых правилах, регулирующих действия по возмещению ущерба за нарушение положений законодательства о конкуренции. В соответствии с разд. 47 В Закона о конкуренции допускается предъявление коллективных исков как по модели opt-in actions, так и в форме opt-out actions. Групповые иски по делам о нарушениях антимонопольного законодательства предъявляются в Апелляционный суд по вопросам конкуренции. При этом положения Закона о конкуренции устанавливают, что поданные параллельно с представительским иском сходные индивидуальные требования будут продолжать рассматриваться в самостоятельном порядке и могут быть объединены в общее производство только с согласия заявителей.

Английское законодательство традиционно достаточно много вопросов оставляет на усмотрение суда. Так, при определении модели группового судопроизводства суд, помимо пожеланий заявителей, проводит собственный анализ обстоятельств дела и на основании этого принимает решение о рассмотрении дела в формате opt-in или opt-out. Более того,

по так называемому делу картеля продавцов грузовых автомобилей Апелляционный суд по вопросам конкуренции разрешил параллельное рассмотрение групповых исков, предъявленных как в форме opt-in, так и в форме opt-out actions, разными группами заявителей. В данном деле представители групп истцов по тому и другому иску требуют возмещения ущерба, причиненного в результате картельного сговора компаний, осуществляющих продажу и сдачу в аренду средних и тяжелых грузовиков, и касающегося установления цен на них. Суд указал, что с точки зрения закона нет ничего, что могло бы воспрепятствовать рассмотрению обоих исков при условии, что они могут «эффективно и действительно управляться таким образом, чтобы избежать ненужного дублирования и стремиться к достижению общих результатов»¹⁹. Здесь нужно отметить, что относительно недавнее введение в процессуальное законодательство Великобритании группового разбирательства по модели opt-out является достаточно примечательным и связанным с тем, что представители научных кругов и практические работники посчитали модель opt-in недостаточно эффективной для защиты интересов значительных групп субъектов, пострадавших от антиконкурентного поведения, решив учесть американский опыт в этой сфере. Вместе с тем во многих зарубежных государствах, а также в России система предъявления исков по модели opt-out критикуется за то, что нарушается право лица на добровольное и самостоятельное осуществление процессуальных действий, так как субъект может оказаться участником группы без явно выраженного согласия. Однако сторонники данной модели среди европейских авторов полагают, что нарушения конституционных прав личности не произойдет, поскольку каких-либо обязанностей либо расходов участие в качестве члена группы на субъекта не налагает и даже в случае проигрыша дела ему не придется что-либо платить, а в

¹⁸ Mahan C. C., Hemlock A. C., Hochstadt E. S. United States: Class Actions // Americas Antitrust Review. 2018. URL: <https://www.weil.com/-/media/files/pdfs/2017/us-class-actions.pdf> (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁹ 1282/7/7/18 UK Trucks Claim Limited v. Stellantis N. V. (formerly Fiat Chrysler Automobiles N. V.) and Others ; 1289/7/7/18 Road Haulage Association Limited v. Man SE and Others // URL: <https://www.catribunal.org.uk/cases/12827718-uk-trucks-claim-limited> (дата обращения: 10.01.2022).

случае выигрыша, наоборот, он получает возмещение²⁰.

Несмотря на то что процедура судебного разбирательства по коллективным искам, связанным с защитой конкуренции, достаточно подробно урегулирована Законом о конкуренции 1998 г., Правилами Апелляционного суда по вопросам конкуренции 2015 г. и рядом других актов, практика применения данного института в Великобритании всё еще находится на стадии становления. Наиболее серьезные вопросы касаются возможности рассмотрения заявленного требования в порядке группового судопроизводства и определения самой группы истцов (ответчиков) как таковой. В соответствии с п. 79 Правил Апелляционного суда по вопросам конкуренции, при определении того, подходят ли те или иные требования для рассмотрения в рамках группового иска, суд принимает во внимание то, насколько коллективное разбирательство будет подходящим средством для справедливого и эффективного решения общих вопросов, каковы возможные издержки и выгоды данного разбирательства для его участников, а также каковы количество и характеристика предполагаемых членов группы и возможно ли в отношении любого лица определить, относится оно к членам предполагаемой группы или нет. Истец — представитель группы должен быть одним из потенциальных членов группы, в отношении которого также допущено соответствующее нарушение. Что касается отнесения определенных субъектов к числу участников группы, то здесь ключевое значение имеет наличие общих правовых и фактических вопросов и одинакового интереса. В получившем известность и продолжающемся в настоящее время деле *Merricks v. Mastercard* к компании Mastercard был предъявлен групповой иск по модели opt-out о взыскании с нее 14 млрд фунтов стерлингов (18,5 млрд долл.) в качестве ущерба, причиненного более чем 46 млн потребителей Великобритании за 15-лет-

ний период²¹. Mastercard взимала с компаний, использовавших данную платежную систему и осуществлявших операции с ее картами, повышенную комиссию за совершение банковских транзакций, которую компании вынуждены были платить обслуживающим их банкам. При этом убытки от уплаты комиссии компании включали в цены товаров и услуг, перекладывая их на конечных потребителей. Европейской комиссией Mastercard была признана нарушившей ст. 101 Договора о функционировании Европейского Союза, что и послужило дополнительным аргументом для предъявления группового иска. В исковом заявлении группа лиц была определена как субъекты, которые в период с 22 мая 1992 г. по 21 июня 2008 г. приобрели товары и (или) услуги у компаний, осуществляющих деятельность в Великобритании и использующих при расчетах карты Mastercard. Первоначально Апелляционный суд по вопросам конкуренции отказал в признании иска групповым со ссылкой на отсутствие общности правовых и фактических вопросов в рамках группы из-за недостаточной распространенности нарушения, а также на отсутствие достоверных данных для расчета общих потерь членов группы и фактических убытков каждого участника. Однако Верховный суд Англии не согласился с данным решением и указал, что взимание комиссионных сборов за совершение транзакций было распространенной практикой и в сочетании с общей проблемой завышения цен компаниями это может рассматриваться как свидетельство необходимости сертификации группы. Кроме того, по мнению Верховного суда Англии, если предъявитель группового иска приводит обоснованные утверждения о том, что он и другие члены группы пострадали в результате поведения ответчика, то суд должен сделать все возможное с теми доказательствами, которые имеются для количественной оценки ущерба, чтобы добиться справедливости. Наконец, Верховный суд допу-

²⁰ *Nagy C. I. Collective Actions in Europe: a Comparative, Economic and Transsystemic Analysis*. Springer Nature Switzerland AG, 2019. URL: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-24222-0> (дата обращения: 10.01.2022).

²¹ 1266/7/7/16 *Walter Hugh Merricks CBE v. Mastercard Incorporated and Others* // URL: <https://www.catribunal.org.uk/judgments/12667716-walter-hugh-merricks-cbe-v-mastercard-incorporated-and-others-judgment-cpo> (дата обращения: 10.01.2022).

стил возможность отхода по групповым искам модели opt-out от необходимости точного определения ущерба, понесенного каждым членом класса, в пользу утверждения общей методики такого определения. Специалисты по антимонопольным спорам и защите прав потребителей оценили данное решение как ослабляющее требования к сертификации групповых исков в Великобритании, достаточно лояльное по отношению к потребителям и способное увеличить в будущем число подобных исков²².

Большое значение английское процессуальное законодательство придает порядку представления доказательств сторонами и возможности их судебного истребования. Для коллективных исков этот вопрос является важным еще и потому, что истцы зачастую не имеют доступа к документации компаний, и им сложно обосновать свою позицию, особенно если исковое заявление не основано на предшествующем решении антимонопольного органа, где факт правонарушения установлен. Положения п. 21, 55 и 60–65 Правил Апелляционного суда по вопросам конкуренции предусматривают, что каждая из сторон должна раскрыть, довести до сведения другой стороны все имеющие значение для принятия решения по делу документы. При этом суд вправе не принимать в качестве доказательства те документы, которые не были без уважительных причин своевременно представлены стороне для ознакомления. Более того, участник процесса вправе обратиться к суду с заявлением об истребовании у другой стороны либо третьего лица возможных доказательств по делу с указанием лишь класса документов, но не их точных реквизитов. Это может существенно облегчить доказывание исковых требований. Потенциальный участник судебного разбирательства вправе направить в суд заявление о принятии судебного акта, обязывающего

раскрыть имеющиеся у сторон документы до начала возможного судебного процесса. Подобная процедура предусмотрена в том числе с целью способствовать досудебному урегулированию возникшего спора.

В литературе отмечается, что английское право не предусматривает возможности установления для адвоката истцов по групповому иску так называемого гонорара успеха по образцу США (т.е. вознаграждения в виде определенного процента в зависимости от исхода дела), но допускает установление премии, которая, по общему правилу, не должна превышать 100 % надбавки к реальной стоимости юридических услуг²³.

В целом конкурентная политика и законодательство о защите конкуренции Великобритании во многом направлены на развитие гражданско-правовых механизмов пресечения нарушений антимонопольного законодательства. С этой целью в общественную жизнь внедряются и процедуры коллективных исков. Вместе с тем английское законодательство содержит немало и других норм, не связанных с производством по групповым искам, которые могут быть использованы при совершенствовании антимонопольного регулирования в России. Например, уже указанный Закон о конкуренции прямо предусматривает недействительность антиконкурентных соглашений, презюмирует причинение субъектам вреда в результате их заключения и закрепляет в качестве общего правила солидарную ответственность участников таких соглашений перед потерпевшими за нанесенный вред. Кроме того, достаточно подробно регламентирован порядок предъявления исков косвенными контрагентами нарушителя и определения размера причиненных им убытков. Некоторые из этих вопросов рассмотрены и в теории российского конкурентного права²⁴.

²² Marder N. R., Hornshaw R., Garrod D., Girolamo B. Akin Gump Strauss Hauer & Feld. UK Supreme Court hands down new guidance for collective claim certification // Thomson Reuters. January 25. 2021. URL: https://www.akingump.com/a/web/hLEQ6GH3pQ29pypgmVP7B2/2kpT5r/pi_marder.pdf (дата обращения: 10.01.2022).

²³ Бутакова Я. С. Особенности английского гражданского процесса // Международное право. 2021. № 1. С. 54–6. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=34795 (дата обращения: 10.01.2022).

²⁴ Истомин В. Г. Антиконтрентные соглашения: юридическая сущность и правовые последствия // Журнал российского права. 2018. № 12. С. 62–71.

Если вести речь о правовом регулировании и практическом применении процедур группового судопроизводства в Российской Федерации, то следует указать, что до недавнего времени предъявление групповых исков в нашей стране было достаточно редким явлением, а в сфере антимонопольного регулирования они и вовсе практически отсутствовали. В АПК РФ с 2009 г. существовала глава 28.2 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц», нормы которой, касающиеся оснований возбуждения дел по групповым искам, процессуального статуса участников группы, порядка обжалования решений по таким спорам и т.п., вызывали серьезные дискуссии и критику в литературе²⁵. Предъявляемые на основании положений указанной главы коллективные требования в основном касались корпоративных отношений. В настоящее время в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2019 № 191-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в процессуальное законодательство внесены серьезные правки с целью обеспечить более эффективное и масштабное применение института групповых исков: в ГПК РФ добавлена глава 22.3 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц», а глава 28.2 АПК РФ претерпела определенную модернизацию. Кроме того, возможность предъявления групповых исков предусмотрена и статьей 42 КАС РФ. Законодательное закрепление и развитие процедуры группового судопроизводства в целом достаточно позитивно оцениваются представителями российской науки и практическими работниками, однако при этом высказываются различные замечания, касающиеся неясности содержания отдельных норм и недостаточной урегулированности некоторых этапов этой су-

дебной процедуры²⁶. Установленную в современном российском законодательстве модель предъявления групповых исков авторы характеризуют как ориентированную на opt-in, но еще находящуюся в стадии своего формирования²⁷. Вместе с тем исходя из анализа соответствующих норм АПК, ГПК и КАС РФ представляется, что институт групповых исков в современной редакции вряд ли получит большое распространение на практике, в том числе и в сфере антимонопольного регулирования. Одно из основных препятствий к этому автору видится в отсутствии четкого и эффективного механизма стимулирования субъектов к подаче групповых исков, а также распределения расходов, связанных с организацией и проведением группового разбирательства. Судебные процессы по групповым искам характеризуются сложностью в организации и проведении, неизбежными затратами, вытекающими из необходимости установления членов группы и координации их действий. Причем, как показывает зарубежная практика, такие расходы часто возникают до возбуждения дела, и в этом смысле отнесение их к категории издержек, обусловленных рассмотрением дела, целиком зависит от усмотрения суда. В США подобные затраты окупаются перспективой получения «гонорара успеха», поэтому там сложились крупные юридические компании, которым по плечу такие расходы на организацию данных процессов. В России же не предусмотрена возможность установления для юристов сторон так называемых условных гонораров в зависимости от результатов дела. Кроме того, сам истец — представитель группы не получает какого-либо дополнительного вознаграждения, «платы за риск», выступая от имени группы лиц в судебном процессе. В случае выигрыша дела ему причитаются те же возме-

²⁵ См., например: *Вялых Е. И.* Групповой иск в арбитражном судопроизводстве России: проблемы правового регулирования и пути их решения // *Правовая наука и реформа юридического образования*. 2012. № 2. С. 54–61; *Курбатова С. Н.* Критика концепции «единого правоотношения» при рассмотрении групповых исков в арбитражном процессе РФ // *Отечественная юриспруденция*. 2016. № 12. С. 71–74.

²⁶ Групповые иски в цивилистическом процессе России / В. Ярков, Е. Кудрявцева, Д. Малешин [и др.] // *Закон*. 2019. № 8. С. 24–43.

²⁷ *Звиер П., Ярков В. В.* Групповые иски в правовой истории США и России: в поисках оптимальной модели // *Вестник гражданского процесса*. 2020. № 1. С. 143–197.

щения, что и другим участникам группы, но при этом он может понести расходы по организации процесса. Это вряд ли будет способствовать развитию инициативы субъектов, связанной с принятием на себя обязанностей по ведению дела в интересах группы. Вследствие этого представляется целесообразным формирование правового механизма, позволяющего создавать заинтересованность в предъявлении групповых исков. Возможными вариантами здесь могут быть как установление права истца-представителя на дополнительное вознаграждение за выполнение соответствующих функций, так и права субъекта, оказывающего юридические услуги группе лиц,

получить определенную сумму в виде процента или премии в случае выигрыша дела.

Правовое регулирование процедур группового судопроизводства и практика применения соответствующих норм продолжают свое развитие как в Российской Федерации, так и в других странах, и в этом плане любой накопленный опыт в области реализации данных процедур представляется полезным для изучения. Будет несомненным плюсом, если институт групповых исков найдет свое место среди предусмотренных российским законодательством форм защиты прав субъектов и будет эффективно способствовать пресечению антиконкурентного поведения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аболонин Г. О. Групповые иски. — М. : Норма, 2001. — 256 с.
2. Башлаков-Николаев И. В. Гражданско-правовая ответственность в сфере защиты конкуренции. Система частных и групповых исков // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 7. — С. 75–82.
3. Бутакова Я. С. Особенности английского гражданского процесса // Международное право. — 2021. — № 1. — С. 54–69.
4. Вялых Е. И. Групповой иск в арбитражном судопроизводстве России: проблемы правового регулирования и пути их решения // Правовая наука и реформа юридического образования. — 2012. — № 2. — С. 54–61.
5. Групповые иски в цивилистическом процессе России / В. Янков, Е. Кудрявцева, Д. Малешин [и др.] // Закон. — 2019. — № 8. — С. 24–43.
6. Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, ТК Велби, 2004. — 602 с.
7. Звиер П., Янков В. В. Групповые иски в правовой истории США и России: в поисках оптимальной модели // Вестник гражданского процесса. — 2020. — № 1. — С. 143–197.
8. Истомин В. Г. Антиконтентные соглашения: юридическая сущность и правовые последствия // Журнал российского права. — 2018. — № 12. — С. 62–71.
9. Курбатова С. Н. Критика концепции «единого правоотношения» при рассмотрении групповых исков в арбитражном процессе РФ // Отечественная юриспруденция. — 2016. — № 12. — С. 71–74.
10. Лобанов Р. М. Шаг вперед, два шага назад в вопросах защиты группы лиц в российском праве // Юрист. — 2019. — № 6. — С. 59–62.
11. Молчанов А. В., Лобанов Р. М. Возмещение убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2018. — № 4. — С. 42–47.
12. Решетникова И. В. Размышляя о судопроизводстве: избранное. — М. : Статут, 2019. — 510 с.
13. Стариков А. В. Гражданско-правовые способы защиты от нарушений антимонопольного законодательства // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2020. — № 6. — С. 48–78.
14. Шрамм Х. Й. Юридический анализ дизельного скандала в Германии и США — поучительная пьеса на тему защиты прав потребителей // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2018. — № 11. — С. 159–175.
15. Maggs P. B. Unconscionability of the Arbitration Clause under United States Law // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2010. — № 1. — С. 167–181.

Материал поступил в редакцию 14 января 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abolonin G. O. Gruppovye iski. — M.: Norma, 2001. — 256 s.
2. Bashlakov-Nikolaev I. V. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost v sfere zashchity konkurentsii. Sistema chastnykh i gruppovykh iskov // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2013. — № 7. — S. 75–82.
3. Butakova Ya. S. Osobennosti angliyskogo grazhdanskogo protsessa // Mezhdunarodnoe pravo. — 2021. — № 1. — S. 54–69.
4. Vyalykh E. I. Gruppovoy isk v arbitrazhnom sudoproizvodstve Rossii: problemy pravovogo regulirovaniya i puti ikh resheniya // Pravovaya nauka i reforma yuridicheskogo obrazovaniya. — 2012. — № 2. — S. 54–61.
5. Gruppovye iski v tsivilisticheskom protsesse Rossii / V. Yarkov, E. Kudryavtseva, D. Maleshin [i dr.] // Zakon. — 2019. — № 8. — S. 24–43.
6. Eliseev N. G. Grazhdanskoe protsessualnoe pravo zarubezhnykh stran: uchebnik. — 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Prospekt, TK Velbi, 2004. — 602 s.
7. Zvier P., Yarkov V. V. Gruppovye iski v pravovoy istorii SShA i Rossii: v poiskakh optimalnoy modeli // Vestnik grazhdanskogo protsessa. — 2020. — № 1. — S. 143–197.
8. Istomin V. G. Antikonkurentnye soglasheniya: yuridicheskaya sushchnost i pravovye posledstviya // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2018. — № 12. — S. 62–71.
9. Kurbatova S. N. Kritika kontseptsii «edinogo pravootnosheniya» pri rassmotrenii gruppovykh iskov v arbitrazhnom protsesse RF // Otechestvennaya yurisprudentsiya. — 2016. — № 12. — S. 71–74.
10. Lobanov R. M. Shag vpered, dva shaga nazad v voprosakh zashchity gruppy lits v rossiyskom prave // Yurist. — 2019. — № 6. — S. 59–62.
11. Molchanov A. V., Lobanov R. M. Vozmeshchenie ubytkov, prichinennykh narusheniem antimonopolnogo zakonodatelstva // Zhurnal predprinimatelskogo i korporativnogo prava. — 2018. — № 4. — S. 42–47.
12. Reshetnikova I. V. Razmyshlyaya o sudoproizvodstve: izbrannoe. — M.: Statut, 2019. — 510 s.
13. Starikov A. V. Grazhdansko-pravovye sposoby zashchity ot narusheniy antimonopolnogo zakonodatelstva // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. — 2020. — № 6. — S. 48–78.
14. Shramm Kh. Y. Yuridicheskiy analiz dizelnogo skandala v Germanii i SShA — pouchitelnaya pesa na temu zashchity prav potrebiteley // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. — 2018. — № 11. — S. 159–175.
15. Maggs P. B. Unconscionability of the Arbitration Clause under United States Law // Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. — 2010. — № 1. — S. 167–181.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.187-196

М. Т. Хамидуллин*

Предмет договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности

Аннотация. Автором статьи проводится анализ предмета договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности. Отмечается, что договор оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности является едва ли не единственным договором в сфере теплоснабжения, дефиниция которого отсутствует в законодательстве. При этом в юридической литературе данная проблема освещена мало. Для раскрытия предмета исследуемого договора автор обращается к таким правовым категориям, как «мощность», «тепловая мощность», «резервирование (бронирование)», «резервная тепловая мощность». В статье приводятся положения доктрины и судебной практики о природе мощности в энергетике, предлагается собственное убеждение автора о сущности бронирования (резервирования) как правовой категории. На основе проведенного исследования автор формулирует отсутствующую в законодательстве дефиницию рассматриваемого договора и определяет его место в системе гражданско-правовых договоров в качестве непоименованного договора.

Ключевые слова: энергоснабжение; теплоснабжение; непоименованный договор; договор оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности; мощность; бронирование; резервирование; резервная мощность; энергоснабжающая организация; потребитель.

Для цитирования: Хамидуллин М. Т. Предмет договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 9. — С. 187–196. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.187-196.

Subject Matter of Contract of Services for Maintaining Reserve Heat Capacity

Marat T. Khamidullin, Cand. Sci. (Law), Head of the Legal Department, Branch of «Tatenergo»
Kazan heating networks
ul. Salimzhanova, d. 1, Kazan, 420021, Russia
marat.oren@mail.ru

Abstract. In the paper, the author analyzes the subject matter of the contract for the provision of services to maintain reserve heat capacity. The author notes that the contract for the provision of services to maintain reserve heat capacity is almost the only contract in the field of heat supply, the definition of which is not in the legislation.

© Хамидуллин М. Т., 2022

* *Хамидуллин Марат Талгатович*, кандидат юридических наук, начальник юридического отдела филиала АО «Татэнерго» Казанские тепловые сети
ул. Салимжанова, д. 1, г. Казань, Россия, 420021
marat.oren@mail.ru

At the same time, this problem is not covered in the legal literature. To disclose the subject of the contract under study, the author refers to such legal categories as «power», «heat capacity», «reservation (booking)», «reserve heat capacity». The paper presents the provisions of the doctrine and judicial practice on the nature of power in the energy sector, offers the author's own point of view on the essence of reservation (reservation) as a legal category. On the basis of the study, the author formulates the definition of the contract in question, which is absent in the legislation, and determines its place in the system of civil law contracts as a non-defined contract.

Keywords: power supply; heat supply; non-defined contract; contract for the provision of services to maintain reserve heat capacity; power; booking; reservation; reserve power; energy supply organization; consumer.

Cite as: Khamidullin MT. Predmet dogovora okazaniya uslug po podderzhaniyu rezervnoy teplovoy moshchnosti [Subject Matter of Contract of Services for Maintaining Reserve Heat Capacity]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(9):187-196. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.187-196. (In Russ., abstract in Eng.).

Постановка проблемы

С принятием Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»¹ (далее — Закон о теплоснабжении) начался новый этап развития теплоэнергетической отрасли России.

Одним из ключевых элементов правового регулирования отношений в теплоснабжении является система заключаемых в данной сфере договоров. После вступления в силу Закона о теплоснабжении появились неизвестные до этого в законодательстве договорные конструкции. Одним из них является договор оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

В Законе о теплоснабжении и принятых в его развитие Правилах организации теплоснабжения в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808² (далее — Правила организации теплоснабжения в РФ) так сформулированы основания для заключения данного договора: потребители, подключенные к системе теплоснабжения, но не потребляющие тепловую энергию (мощность), теплоноситель по договору теплоснабжения и не осуществившие отсоединение принадлежащих им теплопотребляющих установок

от тепловой сети в целях сохранения возможности возобновления потребления тепловой энергии при возникновении такой необходимости, заключают с теплоснабжающими организациями договоры оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности (ч. 3 ст. 13, ч. 1 ст. 16 Закона о теплоснабжении, п. 135 Правил организации теплоснабжения в РФ).

Примечательно, что в нормативных правовых актах отсутствует описание предмета данного договора, что нехарактерно для право-творческой техники российского законодателя, уделяющего большое внимание данному аспекту при создании договорных конструкций. Среди урегулированных в Правилах организации теплоснабжения в РФ договоров нераскрытым остался только предмет договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

Характеристика договора путем перечисления оснований для его заключения и отсутствие легального определения невольно наводят на мысль: а существует ли этот договор? Сомнения усиливаются тем, что в ценовых зонах теплоснабжения данная договорная конструкция отсутствует³, в то время как все иные договоры в теплоэнергетике по-прежнему без ограниче-

¹ СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159.

² Постановление Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 «Об организации теплоснабжения в Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 34. Ст. 4734.

³ См.: ч. 4 ст. 10 Федерального закона от 29.07.2017 № 279-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О теплоснабжении” и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам совершенствования системы отношений в сфере теплоснабжения» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. 1). Ст. 4828.

ний могут заключаться участниками отношений в сфере теплоснабжения.

Следует также отметить, что в нормативных правовых актах, регулирующих правоотношения по использованию иных видов присоединенной сети (электро-, газо-, водоснабжение, водоотведение), договорные конструкции, сходные с договором оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности, отсутствуют.

Основание для указанных выше предположений создает и низкий интерес к этой проблеме в доктрине. На сегодняшний день имеется лишь одна научная публикация, посвященная комплексному исследованию данного договора. А. Д. Жанэ в статье «О проблемах правового регулирования оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности» отмечает, что действующее законодательство не позволяет осуществить однозначную идентификацию предмета (существа) услуг по поддержанию резервной тепловой мощности⁴.

Не проливает свет на предмет рассматриваемого договора и существующая судебная практика. Суды, как и законодатель, не давая характеристику предмету договора, ограничиваются лишь перечислением условий для его заключения⁵.

В связи с этим в рамках настоящего исследования нам предстоит установить, что является предметом договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности, и попытаться сформулировать дефиницию данного договора.

Для ответа на поставленный вопрос обратимся к категориям «тепловая мощность» и «резервная тепловая мощность», а также в целом к понятию «мощность».

Мощность в сфере энергетики

Понятие тепловой мощности раскрывается в п. 6 ст. 2 Закона о теплоснабжении. Это количество тепловой энергии, которое может быть произведено и (или) передано по тепловым сетям за единицу времени. В данном случае тепловая мощность в законе описана как чисто техническая категория.

Тепловая нагрузка — количество тепловой энергии, которое может быть принято потребителем тепловой энергии за единицу времени (п. 7 ст. 2 Закона о теплоснабжении). То есть тепловая нагрузка — это часть тепловой мощности.

Согласно п. 21 ст. 2 Закона, резервная тепловая мощность — тепловая мощность источников тепловой энергии и тепловых сетей, необходимая для обеспечения тепловой нагрузки теплопотребляющих установок, входящих в систему теплоснабжения, но не потребляющих тепловой энергии, теплоносителя.

Таким образом, можно было бы заключить, что предметом рассматриваемого договора является поддержание определенного количества тепловой энергии, которое может быть произведено (передано) за единицу времени для обеспечения тепловой нагрузки энергопотребляющих установок, не осуществляющих потребления энергии.

А. Д. Жанэ так определил предмет договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности: реализация исполнителем действий, направленных на поддержание источников тепловой энергии (тепловых сетей) в состоянии, обеспечивающем возможность возобновления реализации тепловой энергии заказчику в объемах, которые могут быть приняты теплопотребляющими установками заказчика⁶.

Следовательно, ключевым моментом при характеристике договора являются действия

⁴ Жанэ А. Д. О проблемах правового регулирования оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности // Новости теплоснабжения. 2015. № 1. С. 12.

⁵ См., например: Рекомендации Научно-консультативного совета Арбитражного суда Западно-Сибирского округа, принятые по итогам заседания, состоявшегося 7–8 июня 2018 г. в г. Новосибирске, утвержденные на заседании Президиума Арбитражного суда Западно-Сибирского округа 12 октября 2018 г. // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Жанэ А. Д. Указ. соч. С. 12.

по поддержанию источников теплоты и (или) сетей в состоянии, позволяющем вырабатывать (передавать) энергию для потребителя в определенном количестве. Подобное определение позволяет нам утверждать, что в данном случае речь идет о мощности как правовой категории.

Понятие «мощность» имеет сложную природу, в нее включаются разные аспекты: технический, экономический, правовой.

С технической точки зрения категория «мощность» употребляется в нескольких значениях. Мощность определяют как физическую величину, характеризующую работу, совершаемую в единицу времени⁷; интенсивность совершения работы или же производства, потребления энергии⁸. Данное определение соответствует рассмотренному ранее понятию «тепловая мощность» (п. 6 ст. 2 Закона о теплоснабжении). Указанная величина измеряется в гигакалориях в час (Гкал/ч). Под мощностью также понимают производственные объекты (электростанции, заводы, машины)⁹. В экономической науке используется термин «производственная мощность», обозначающий максимально возможный объем выпуска продукции за определенный период (обычно за год, месяц) при полном использовании оборудования и производственных площадей на данном предприятии¹⁰. В законодательстве встречается понятие «генерирующая мощность», относящееся к электрической мощности объектов по производству электрической и тепловой энергии¹¹.

Таким образом, технико-экономическая категория «мощность» содержательно охватывает

наличие оборудования, способного произвести определенное количество энергии за единицу времени (например, генерирующее оборудование). Применительно к терминологии, используемой в законодательстве, следует говорить об оборудовании на источниках тепловой энергии, способном к выработке определенной тепловой мощности (Гкал/ч).

Что касается правового аспекта, законодатель считает мощность товаром и допускает ее оборот на рынке.

В соответствии с п. 42 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172¹², на оптовом рынке осуществляется торговля мощностью — особым товаром, продажа которого влечет возникновение у участника оптового рынка обязательства по поддержанию принадлежащего ему генерирующего оборудования в состоянии готовности к выработке электрической энергии, в том числе путем проведения необходимых для этого ремонтов, и возникновение соответствующего указанному обязательству у иных участников оптового рынка права требовать его исполнения в соответствии с условиями заключенных договоров купли-продажи (поставки) мощности.

Данное определение законодателя разделило ученых-юристов во мнениях относительно правовой природы мощности. В юридической литературе встречаются диаметрально противоположные точки зрения правоведов, от отрицания за мощностью качеств объекта граждан-

⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М. : Азбуковник, 1999.

⁸ Научно-технический словарь // URL: <http://nts.sci-lib.com/article0002908.html> (дата обращения: 25.03.2020).

⁹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч.

¹⁰ Кураков Л. П., Кураков В. Л., Кураков А. Л. Экономика и право : словарь-справочник. М. : Вуз и школа, 2004.

¹¹ См.: ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

¹² Постановление Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172 «Об утверждении Правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности» // СЗ РФ. 2011. № 14. Ст. 1916.

¹³ См.: Лысенко А. Н. «Мощность» как самостоятельный объект гражданского оборота // Хозяйство и право.

ских прав¹³ до признания мощности особым товаром¹⁴. Некоторые авторы усматривают в мощности признаки существующих договорных конструкций (возмездного оказания услуг, опциона)¹⁵.

Нам импонирует подход к юридической сущности мощности, предложенный П. Г. Лахно. Ученый считает, что содержание мощности связано с оборотом имущественных прав. Оплачивая состояние готовности, кредитор приобретает не право пользования имуществом должника, а право требования о передаче в будущем товара¹⁶.

В судебной практике за генерирующей мощностью признается свойство самостоятельного объекта гражданских прав¹⁷. Так, было отмечено, что мощность является самостоятельным материальным благом, принадлежащим субъекту, прошедшему процедуру подключения и присоединившему свои энергопринимающие устройства к энергосети. Данное благо обладает обязательственным характером, поскольку фактически представляет собой право потребителя требовать от энергосетевой организации оказания услуг по передаче энергии в размере мощности, соответствующей количественной характеристике этого блага¹⁸.

Поддержание энергетического оборудования (устройств по производству и транспортировке

энергии) в состоянии постоянной готовности для обеспечения потребителю возможности в любой момент использовать энергетический ресурс составляет содержание деятельности энергоснабжающей организации. В результате данных действий потребитель наделяется правом требования к энергоснабжающей организации по обеспечению готовности соответствующего оборудования.

Значение данного права требования для потребителя как имущественного блага состоит в том, что с учетом ограниченных возможностей по выработке и передаче энергии, в силу технико-экономических характеристик работы генерирующего и транспортирующего оборудования с предоставлением потребителю права требования энергоснабжающая организация лишается возможности предоставить его другим потребителям. Тем самым правообладатель сохраняет за собой возможность требовать энергоснабжения в том объеме, который воплощен в данном праве. С наделением потребителя правом требования у энергоснабжающей организации возникает обязательство по обеспечению поддержания оборудования в состоянии постоянной готовности к энергоснабжению.

Для обозначения такого обязательства в праве и используется категория «мощность».

2008. № 12. С. 43–47 ; *Стофт С.* Экономика энергосистем. Введение в проектирование рынков электроэнергии : пер. с англ. М. : Мир, 2006. С. 514 ; *Тебенкова С. А.* Правовая природа мощности (в сфере электроэнергетики) // Юрист. 2014. № 7. С. 22.

¹⁴ См.: *Матиящук С. В.* Комментарий к Федеральному закону от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (постатейный). М. : Юстицинформ, 2012. 268 с. ; *Яковлев В. Ф.* Правовое государство: вопросы формирования. М. : Статут, 2012. С. 309.

¹⁵ См.: *Кирюхина Е. В.* Электрическая мощность как особый товар // Предпринимательское право. Спецвыпуск. 2008 ; *Никольский С.* Торговля мощностью — что это? // URL: <https://www.vegaslex.ru/analytics/publications/31885/> (дата обращения: 21.03.2020) ; *Свирков С. А.* Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 16.

¹⁶ *Лахно П. Г.* Энергетическое право Российской Федерации: Становление и развитие. М. : Издательство Московского университета, 2014. С. 117, 119.

¹⁷ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.11.2017 по делу № А46-18740/2016 ; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.06.2017 по делу № А67-8999/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 08.09.2016 № 307-ЭС16-5146 по делу № А56-82652/2014 ; Рекомендации Научно-консультативного совета Арбитражного суда Западно-Сибирского округа ...

¹⁹ Постановление Правительства РФ от 11.11.2021 № 2115 «Об утверждении Правил подключения (техно-

В данном случае обращение законодателя для формулирования правовых конструкций к указанному понятию являет собой пример того, как в сферу права переносятся категории из технико-экономической области знаний, в которой «мощность» применяется для обозначения энергетического оборудования, имеющего определенную производительность.

Право требования поддержания в готовности энергетического оборудования, называемое законодателем мощностью, первоначально возникает в результате технологического присоединения теплопотребляющей установки и (или) тепловых сетей потребителя к системе теплоснабжения. Право требования передается теплоснабжающей организацией потребителю за внесенную им плату за подключение.

Возвращаясь к характеристике предмета договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности как действий по поддержанию источников тепловой энергии в состоянии, обеспечивающем производство (передачу) энергии для поддержания тепловой нагрузки энергопотребляющих установок, не осуществляющих потребления энергии, мы вынуждены будем столкнуться со следующим противоречием: если при подключении к системе теплоснабжения потребитель уже оплатил *мощность* (переданное ему право требования) и обладает ею как имущественным благом, то в таком случае за что же он должен будет продолжать вносить плату с момента технологического присоединения до заключения договора теплоснабжения? Ответ на данный вопрос должен приблизить нас к решению поднятой в статье проблемы.

Правовая природа резервной мощности

Как можно было убедиться выше, понятие «резервная тепловая мощность» используется законодателем в техническом смысле. Однако так же, как категория «мощность» может употребляться в нескольких значениях, так и понятие «резервная мощность» имеет технико-экономический и юридический аспекты.

При характеристике рассматриваемого договора законодатель, наряду с понятием «резервная мощность», использует и слово «резервирование». Так, в п. 2 Правил подключения (технологического присоединения) к системам теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 30.11.2021 № 2115¹⁹, в определениях понятий резерва мощности источников теплоты и резерва мощности тепловых сетей (т.е. мощности как определенного оборудования) указывается, что в них включаются также тепловые нагрузки потребителей, подключенных к системе теплоснабжения, зарезервированные по договорам оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

Синонимом понятия «резервирование» является «бронирование». «Современный экономический словарь» определяет бронирование как резервирование части имеющихся ресурсов, средств для последующего использования²⁰.

Понятие «бронирование» встречается в законодательстве, однако применительно к отдельным видам обязательств оно употребляется в разных значениях. Например, в гостиничном бизнесе под бронированием понимается предварительный заказ номеров в гостинице²¹. В сфере воздушных перевозок бронирование означает закрепление на воздушном судне пассажирского места и провозной емкости для

логического присоединения) к системам теплоснабжения, включая правила недискриминационного доступа к услугам по подключению (технологическому присоединению) к системам теплоснабжения...» // СЗ РФ. 2021. № 49 (ч. 2). Ст. 8301.

²⁰ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. М. : Инфра-М, 1999.

²¹ Постановление Правительства РФ от 09.10.2015 № 1085 «Об утверждении Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 42. Ст. 5796.

²² Приказ Минтранса России от 28.06.2007 № 82 «Об утверждении Федеральных авиационных правил

перевозки пассажира, багажа, груза на определенный рейс и дату²².

Правовая природа бронирования в юридической литературе мало изучена. В доктрине теоретический интерес к бронированию связан с правовым регулированием гостиничных услуг. Однако единого подхода к сущности бронирования в литературе не сложилось. Одни авторы предлагают рассматривать заявку на бронирование номера в отеле как направление заказчиком услуг оферты, т.е. намерения заключить договор оказания гостиничных услуг²³. Данная точка зрения в литературе встретила серьезные возражения, так как для подтверждения бронирования в обязательном порядке требуется акцепт услугодателя (отеля)²⁴. Другие ученые отмечают сходство бронирования с предварительным договором, утверждая, что речь идет о гражданско-правовых организационных отношениях²⁵. Отметим, что бронирование вряд ли можно отнести к предварительному договору. Исполнитель не вправе обязать потребителя на основе брони заключить договор оказания гостиничных услуг, потребитель же вправе отказаться от забронированного номера, часто без финансовых потерь для себя²⁶.

Интересную точку зрения на природу бронирования высказал С. Ю. Морозов. Рассуждения ученого локализованы рамками транспортных договоров. По его мнению, бронирование представляет собой предоставление кому-либо преимущественного права на использование

вместимости транспортного средства. При этом владелец транспорта обязуется воздержаться от предоставления его иным лицам, а другая сторона наделяется правом требования воздержания от подобных действий²⁷.

«Современный толковый словарь русского языка» под редакцией Т. Ф. Ефремовой трактует слово «забронировать» как «закрепить кого-либо что-либо за кем-либо или чем-либо»²⁸. Таким образом, понятие «бронирование» подразумевает определенные действия лица по отношению к объекту, которые с правовой точки зрения формально охватываются категорией услуг.

Исходя из этого следовало бы прийти к выводу, что действие по закреплению номера в отеле или вместимости транспортного средства означает переход услугодателя (гостиницы или транспортной компании) к непосредственному исполнению договора оказания услуг и передаче номера (вместимости транспорта) клиенту для проживания (пользования). Однако законодатель и ученые едины во мнении, что бронирование является самостоятельным этапом в отношениях сторон, предшествующим передаче (предоставлению) имущества. Как представляется, мы сталкиваемся со случаем предоставления клиенту возможности сохранения за собой имущества до фактического его использования в определенную дату, что в рамках возникших правоотношений представляет собой наделение клиента правом требования к исполнителю.

“Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей” // Российская газета. 2007. № 225.

²³ См.: Жмулина Д. А. Правовое регулирование деятельности по оказанию гостиничных услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 20–21.

²⁴ Тихомирова А. В. Оказание гостиничных услуг по российскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2008. С. 17.

²⁵ Тихомирова А. В. Указ. соч. С. 17.

²⁶ В судебной практике достаточно распространены споры между гостиницей и клиентом по вопросу возврата платы за бронирование, завершающиеся в пользу клиента-потребителя. См., например: апелляционное определение Вологодского городского суда Вологодской области от 28.11.2018 по делу № 11-625/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 33.

²⁸ Ефремова Т. Ф. Современный толковый словарь русского языка : в 3 т. М. : Астрель, 2005. Т. 1.

Наделение кредитора имущественным правом приводит к тому, что иные лица лишаются данного права и уstraняются от обладания им. Это тем более актуально для случаев, когда доступ к объекту гражданских прав ограничен и он носит черты эксклюзивности. Имущественные права как объекта гражданских прав, в отличие, например, от вещей, обладают более высокой оборотоспособностью. Для уступки права достаточно заключения договора цессии, и, к примеру, при недобросовестности cedent может заключить несколько таких договоров в отношении одного и того же права. Однако при передаче вещи (традиции) ее новому собственнику передача той же вещи другому лицу исключается. В связи с этим интерес приобретателя имущественного права состоит в том, чтобы он получил гарантию непередачи данного права иным лицам до передачи ему самой вещи (в собственность или пользование).

В связи с этим сущность бронирования заключается в отстранении всех иных лиц, кроме правообладателя, от переданного ему имущественного права. В обязательстве по бронированию должник принимает на себя обязанность не передавать имущественное право требования другим лицам и сохранять его действие для кредитора. Данное правоотношение соответствует содержащемуся в ст. 307 ГК РФ определению обязательства, под которым понимается и обязанность должника в интересах кредитора воздержаться от совершения определенного действия. Поскольку бронирование заключается в несовершении действия, оно не может быть отнесено к услугам, предметом которых являются действия или определенная деятельность исполнителя.

Обязательство не передавать имущественное право (бронирование) является производным от обязательства передать само право требования, сопутствует ему, однако возникает не всегда, а лишь как первоначальный этап в отношениях перед передачей самой вещи или иного имущества.

Передача имущественного права требования, приводящая к возникновению обязательства по поддержанию энергетического оборудо-

вания в состоянии готовности (мощность) без передачи самого энергетического ресурса, также приводит к бронированию (резервированию), т.е. обязанности энергоснабжающей организации не передавать данное право требования иным лицам, поскольку в отсутствие энергетического ресурса право требования является тем имущественным благом, по поводу которого возникают правоотношения.

Таким образом, если по договору технологического присоединения заявитель оплачивает переданное ему право требования поддержания в готовности энергетического оборудования (мощность), то по договору оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности оплата производится за воздержание энергоснабжающей организации от передачи данного права иным лицам. В случае непотребления тепловой энергии и несогласия потребителя продолжать вносить плату за право требования поддержания в готовности теплоэнергетического оборудования, в соответствии с п. 138 Правил организации теплоснабжения в РФ теплоснабжающая организация вправе в одностороннем порядке отказаться от обязательства по поддержанию в готовности своего оборудования для целей снабжения теплоэнергией потребителя и отсоединить его теплопотребляющую установку от системы теплоснабжения.

Выводы

В результате проведенного исследования мы приходим к выводу, что содержание правоотношения по поддержанию резервной тепловой мощности заключается в воздержании энергоснабжающей организацией от передачи третьим лицам ранее предоставленного потребителю права требования поддержания в состоянии постоянной готовности энергетического оборудования без непосредственного предоставления самого энергетического ресурса. За это воздержание потребитель вносит теплоснабжающей организации плату.

Включение в предмет договора обязательства не совершать определенные действия позволяет нам утверждать, что данный дого-

вор не относится к разновидности договора возмездного оказания услуг и, несмотря на его наименование, правоотношения, возникающие из него, не регулируются нормами гл. 39 ГК РФ. Данный договор является не поименованным в ГК РФ договором, регламентация которого осуществляется специальным отраслевым энергетическим законодательством. В связи с этим его следовало бы именовать договором на резервирование тепловой мощности.

Предмет рассматриваемого договора, на наш взгляд, может быть сформулирован следующим образом: по договору на резервирование тепловой мощности теплоснабжающая организация обязуется воздержаться от передачи иным лицам предоставленного потребителю права требования поддержания в состоянии постоянной готовности оборудования для производства и (или) передачи энергетического ресурса, а потребитель обязуется вносить за это плату.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ефремова Т. Ф. Современный толковый словарь русского языка : в 3 т. — Т. 1. — М. : Астрель, 2005. — 1168 с.
2. Жанэ А. Д. О проблемах правового регулирования оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности // Новости теплоснабжения. — 2015. — № 1. — С. 12–21.
3. Жмулина Д. А. Правовое регулирование деятельности по оказанию гостиничных услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2009. — 26 с.
4. Кураков Л. П., Кураков В. Л., Кураков А. Л. Экономика и право : словарь-справочник. — М. : Вуз и школа, 2004. — 1072 с.
5. Кирюхина Е. В. Электрическая мощность как особый товар // Предпринимательское право. Спецвыпуск. — 2008.
6. Лахно П. Г. Энергетическое право Российской Федерации: Становление и развитие. — М. : Издательство Московского университета, 2014. — 480 с.
7. Лысенко А. Н. «Мощность» как самостоятельный объект гражданского оборота // Хозяйство и право. — 2008. — № 12. — С. 43–47.
8. Матиящук С. В. Комментарий к Федеральному закону от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (постатейный). — М. : Юстицинформ, 2012. — 268 с.
9. Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров. — М. : Норма, 2011. — 352 с.
10. Научно-технический словарь // URL: <http://nts.sci-lib.com/article0002908.html> (дата обращения: 25.03.2020).
11. Никольский С. Торговля мощностью — что это? // URL: <https://www.vegaslex.ru/analytics/publications/31885/> (дата обращения: 21.03.2020).
12. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. — 4-е изд., доп. — М. : Азбуковник, 1999. — 944 с.
13. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. — 2-е изд., испр. — М. : Инфра-М, 1999. — 479 с.
14. Свириков С. А. Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2019. — 56 с.
15. Стофт С. Экономика энергосистем. Введение в проектирование рынков электроэнергии : пер. с англ. — М. : Мир, 2006. — 623 с.
16. Тебенькова С. А. Правовая природа мощности (в сфере электроэнергетики) // Юрист. — 2014. — № 7. — С. 19–22.
17. Тихомирова А. В. Оказание гостиничных услуг по российскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2008. — 25 с.
18. Яковлев В. Ф. Правовое государство: вопросы формирования. — М. : Статут, 2012. — 488 с.

Материал поступил в редакцию 28 января 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Efremova T. F. *Sovremennyy tolkovyy slovar russkogo yazyka: v 3 t.* — T. 1. — M.: Astrel, 2005. — 1168 s.
2. Zhane A. D. O problemakh pravovogo regulirovaniya okazaniya uslug po podderzhaniyu rezervnoy teplovoy moshchnosti // *Novosti teplosnabzheniya.* — 2015. — № 1. — S. 12–21.
3. Zhmulina D. A. *Pravovoe regulirovanie deyatel'nosti po okazaniyu gostinichnykh uslug: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* — SPb., 2009. — 26 s.
4. Kurakov L. P., Kurakov V. L., Kurakov A. L. *Ekonomika i pravo: slovar-spravochnik.* — M.: Vuz i shkola, 2004. — 1072 s.
5. Kiryukhina E. V. *Elektricheskaya moshchnost kak osobyy tovar // Predprinimatelskoy pravo. Spetsvypusk.* — 2008.
6. Lakhno P. G. *Energeticheskoe pravo Rossiyskoy Federatsii: Stanovlenie i razvitie.* — M.: Izdatel'stvo Moskovskogo universiteta, 2014. — 480 s.
7. Lysenko A. N. «Moshchnost» kak samostoyatel'nyy obekt grazhdanskogo oborota // *Khozyaystvo i pravo.* — 2008. — № 12. — S. 43–47.
8. Matiyashchuk S. V. *Kommentariy k Federal'nomu zakonu ot 26 marta 2003 g. № 35-FZ «Ob elektroenergetike» (postateyny).* — M.: Yustitsinform, 2012. — 268 s.
9. Morozov S. Yu. *Sistema transportnykh organizatsionnykh dogovorov.* — M.: Norma, 2011. — 352 s.
10. *Nauchno-tehnicheskii slovar* // URL: <http://nts.sci-lib.com/article0002908.html> (data obrashcheniya: 25.03.2020).
11. Nikolskiy S. *Torgovlya moshchnostyu — chto eto?* // URL: <https://www.vegaslex.ru/analytics/publications/31885/> (data obrashcheniya: 21.03.2020).
12. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. *Tolkovyy slovar russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazheniy.* — 4-e izd., dop. — M.: Azbukovnik, 1999. — 944 s.
13. Rayzberg B. A., Lozovskiy L. Sh., Starodubtseva E. B. *Sovremennyy ekonomicheskii slovar.* — 2-e izd., ispr. — M.: Infra-M, 1999. — 479 s.
14. Svirkov S. A. *Grazhdansko-pravovoe regulirovanie v sfere energosnabzheniya: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk.* — M., 2019. — 56 s.
15. Stoft S. *Ekonomika energosistem. Vvedenie v proektirovanie rynkov elektroenergii: per. s angl.* — M.: Mir, 2006. — 623 s.
16. Tebenkova S. A. *Pravovaya priroda moshchnosti (v sfere elektroenergetiki) // Yurist.* — 2014. — № 7. — S. 19–22.
17. Tikhomirova A. V. *Okazanie gostinichnykh uslug po rossiyskomu grazhdanskomu pravu: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* — Chelyabinsk, 2008. — 25 s.
18. Yakovlev V. F. *Pravovoe gosudarstvo: voprosy formirovaniya.* — M.: Statut, 2012. — 488 s.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- | | |
|--|--|
| ✓ Государственное регулирование цифровой экономики. | ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле. |
| ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга. | ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций. |
| ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы). | ✓ Правовой статус смарт-контрактов. |
| ✓ Правовое регулирование больших данных. | ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков. |
| ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.). | ✓ Информационная безопасность. |
| ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере. | ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования. |



KUTAFIN LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 17 № 9 (142) сентябрь 2022

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002