

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 19 № 4 (161) апрель 2024

В НОМЕРЕ:

Цареградская Ю. К.

Внешние долговые требования Российской Федерации:
особенности правового регулирования

Скобликов П. А.

Уголовная ответственность за оказание содействия
в исполнении решений международных организаций,
в которых Российская Федерация не участвует

Колобов Р. Ю.

Выдающаяся универсальная ценность
объектов всемирного природного наследия:
проблемы определения

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 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 19 № 4 (161) АПРЕЛЬ 2024

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, профессор 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 в отставке.

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 информационного права и цифровых технологий Саратовской государственной юридической академии.

Почтовый адрес: ул. Чернышевского Н.Г., зд. 104, стр. 3, 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.

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

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

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

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

ISSN

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

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

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

АДРЕС РЕДАКЦИИ

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

САЙТ

<https://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, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет 25.04.2024
Объем 22,32 усл. печ. л., формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенко

Редакторы

М. В. Баукина, Е. В. Осикина, С. И. Ершова

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. 19 № 4 (161) APRIL 2024

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, 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. Znamenska, 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 (emeritus), 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 Information Law and Digital Technology of the Saratov State Law Academy.
Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 104, b. 3, 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 Journal publishes research papers
written on scientific specialties
of Group 5.1 «Law»
(Legal Sciences)**

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

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of
Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor)
on 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 Autonomous Educational Institution of Higher Education
"Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 1,
Presnensky intra-urb.ter. municipal district, Moscow, Russia, 123242

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://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, str. 2, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

25.04.2024
Volume: 22.32 conventional printer's sheets, format 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina, E. V. Osikina, S. I. Ershova

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

- Нобель А. Р.** Понятие и содержание принципа
непосредственности и гарантии его реализации в производстве
по делам об административных правонарушениях 11

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Цареградская Ю. К.** Внешние долговые требования Российской Федерации:
особенности правового регулирования 19
- Штерн С. М.** Осуществление внешнего бюджетного контроля
за хозяйственными товариществами и обществами
с долей участия региона в субъектах Российской Федерации 32

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Леканова Е. Е.** Приоритетное право на воспитание: история и современность 42
- Дондоков Ж. Д.** Гражданско-правовой анализ категории
«публичное юридическое лицо» на примере
юридических лиц — органов публичной власти 53
- Косов А. И.** Доктрина суброгации и особенности
ее взаимодействия с регрессом в российском и зарубежном праве 66

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Зайков Д. Е.** Институт частных определений
в гражданском процессе: проблемы применения 81
- Невоструев А. Г.** О признании арбитражных решений преюдициальными 91
- Матюхина Е. С.** Надлежащий ответчик в деле по доменному спору 100

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Копылов А. Ю.** Проблемы систематизации договоров
на создание результатов интеллектуальной деятельности 107

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Тишкевич А. А.** Гарантия качества — разновидность заверений об обстоятельствах? . . . 116

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Скобликов П. А.** Уголовная ответственность за оказание
содействия в исполнении решений международных организаций,
в которых Российская Федерация не участвует 129
- Аубакирова-Тер-Григорян Н. М.** Особая жестокость
как оценочное понятие уголовного закона 142



МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Колобов Р. Ю. Выдающаяся универсальная ценность объектов всемирного природного наследия: проблемы определения	149
---	-----

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

Онуфриенко К. В. Разрешение международных инвестиционных споров в ЕАЭС при изменении личного закона инвестора	163
--	-----

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Жильцов К. А. Возмещение утраты шанса на победу в конкурсах, торгах и судебных процессах в праве Германии	178
---	-----

Contents

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

Nobel A. R. The Concept and Content of the Principle of Immediacy and Guarantees of its Implementation in Administrative Proceedings	11
--	----

FINANCIAL LAW

Tsaregradskaya Yu. K. External Debt Claims of the Russian Federation: Peculiarities of Legal Regulation	19
Stern S. M. Implementation of External Budgetary Control over Business Partnerships and Entities with Regional Participation in Constituent Entities of the Russian Federation	32

CIVIL AND FAMILY LAW

Lekanova E. E. The Priority Right to Upbringing: History and Modernity	42
Dondokov Zh. D. Civil Law Analysis of the Category «Public Legal Entity»: A Case Study of such Legal Entities as Public Authorities	53
Kosov A. I. The Doctrine of Subrogation and the Specifics of its Interaction with Regression in Russian and Foreign Law	66

CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Zaikov D. E. The Institution of Special Court Rulings in Civil Procedure: Problems of Application	81
Nevostuev A. G. Recognition of Arbitral Awards as Prejudicial Decisions	91
Matyukhina E. S. Proper Party Defendant in a Domain Dispute Case	100

INTELLECTUAL PROPERTY LEGAL PROTECTION

Kopylov A. Yu. Problems of Systematization of Contracts for Intellectual Products Creation	107
--	-----

BUSINESS AND CORPORATE LAW

Tishkevich A. A. Is Quality Warranty a Type of Representations and Warranties?	116
--	-----

CRIMINAL LAW

Skoblikov P. A. Criminal Liability for Assisting in the Execution of Decisions of International Organizations in which the Russian Federation does not Participate	129
Aubakirova-Ter-Grigoryan N. M. Particular Cruelty as an Evaluative Concept in Criminal Law	142



INTERNATIONAL LAW

Kolobov R. Yu. Outstanding Universal Value of World Natural Heritage Sites: Definition Issues	149
---	-----

INTEGRATION LAW

Onufrienko K. V. International Investment Disputes Resolution in the EAEU when Changing the Investor's Personal Law	163
---	-----

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

Zhiltsov K. A. Loss of Chance Damages in Competitions, Tenders and Trials in German Law	178
---	-----

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.011-018

А. Р. Нобель*

Понятие и содержание принципа непосредственности и гарантии его реализации в производстве по делам об административных правонарушениях

Аннотация. Раскрывается понятие и содержание принципа непосредственности, а также гарантии его реализации в производстве по делам об административных правонарушениях. Анализ Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, позиций высших судебных инстанций и правоприменительной практики позволяет сформулировать элементы принципа непосредственности, действующего в производстве по делам об административных правонарушениях. Их системное рассмотрение указывает на необходимость прямого закрепления данного принципа в КоАП РФ и устранения недостатков, содержащихся в действующем законодательстве. Принцип непосредственности в производстве по делам об административных правонарушениях определен в качестве требований процессуального характера, выражающихся в том, что обстоятельства, входящие в предмет доказывания и имеющие значение для дела, могут устанавливаться доказательствами, содержание которых исследовалось при рассмотрении дела путем личного восприятия субъектами административной юрисдикции с предоставлением участникам производства равных прав в их изучении, обсуждении и анализе посредством обязательной вербализации.

Ключевые слова: принцип непосредственности; законодательство об административных правонарушениях; производство по делам об административных правонарушениях; административный процесс; понятие принципов; принципы; процессуальные принципы; система принципов; гарантии реализации принципов; административное правонарушение; административная ответственность.

Для цитирования: Нобель А. Р. Понятие и содержание принципа непосредственности и гарантии его реализации в производстве по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 11–18. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.011-018.

© Нобель А. Р., 2024

* Нобель Артем Робертович, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного процесса Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Московская ул., д. 30, г. Киров, Россия, 610000
toynobel@gmail.com

The Concept and Content of the Principle of Immediacy and Guarantees of its Implementation in Administrative Proceedings

Artem R. Nobel, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil and Administrative Procedure, Volga-Vyatka Institute (Branch), Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Kirov, Russian Federation
toynobel@gmail.com

Abstract. The author elucidates the concept and content of the principle of immediacy and guarantees of its implementation in administrative proceedings. The analysis of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation, the Arbitrazh Procedural Code of the Russian Federation, the standings of higher courts and law enforcement practice allows us to determine the elements of the principle of immediacy in administrative proceedings. Their systematic consideration indicates the need to consolidate this principle in the Code of Administrative Offences of the Russian Federation and eliminate the shortcomings contained in the current legislation. The principle of immediacy in administrative proceedings is defined as procedural requirements, expressed in the fact that the circumstances included in the standard of proof and relevant to the case can be established by evidence, the content of which was investigated during the case consideration according to personal perception of the participants (subjects) of administrative jurisdiction with the provision of equal rights to participants in the proceedings in their study, discussion and analysis by means of mandatory verbalization.

Keywords: the principle of immediacy; legislation on administrative offenses; administrative proceedings; administrative procedure; concept of principles; principles; procedural principles; system of principles; guarantees of the implementation of principles; administrative offense; administrative responsibility.

Cite as: Nobel AR. The Concept and Content of the Principle of Immediacy and Guarantees of its Implementation in Administrative Proceedings. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):11-18. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.011-018

В. К. Случевский отмечал, что «началом непосредственности устанавливается господствующий в процессе метод исследования собранного по делу фактического материала, благодаря которому открывается для судьи возможность проверить своими чувствами достоинства и недостатки выяснившихся по делу доказательств»¹.

Принцип непосредственности в КоАП РФ прямо не выражен, однако его основные элементы можно обнаружить в законодательстве об административных правонарушениях², правовых позициях Конституционного Суда РФ³ и правоприменительной практике по делам об административных правонарушениях⁴. Большинство

¹ Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Ч. I : Судостроительство / под ред. В. А. Томсинова. М. : Зерцало-М, 2014. С. 62.

² Согласно ст. 10 АПК РФ при рассмотрении дел об административных правонарушениях судьями арбитражных судов все доказательства по делу исследуются непосредственно, а те из них, которые не были предметом исследования, не могут быть положены в основу принимаемого судебного акта. Согласно ч. 2 ст. 29.7 КоАП РФ при рассмотрении дела об административном правонарушении оглашается протокол об административном правонарушении, а при необходимости и иные материалы дела, заслушиваются объяснения физического лица, законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, показания других лиц, участвующих в производстве по делу, пояснения специалиста и заключение эксперта, исследуются иные доказательства, а в случае участия прокурора в рассмотрении дела заслушивается его заключение. (Здесь и далее в статье, если не указано иное, нормативные документы и материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс».)

³ Определения Конституционного Суда РФ от 07.12.2006 № 548-О, от 27.05.2021 № 902-О, от 07.12.2006 № 548-О, от 25.10.2018 № 2744-О.

авторов, признавая существование принципа непосредственности в производстве по делам об административных правонарушениях и уголовном судопроизводстве⁵, по-разному определяют его содержание.

Системное рассмотрение действующих законодательных положений и правоприменительной практики позволяет сформулировать следующие элементы принципа непосредственности в производстве по делам об административных правонарушениях.

1. Непосредственный характер исследования доказательств при рассмотрении дела об административном правонарушении

В научной литературе под исследованием доказательств понимается процесс познания и анализа их содержания в целях установления значимых для дела обстоятельств⁶.

Данное требование действует независимо от субъекта административной юрисдикции, к подведомственности которого отнесено разреше-

ние дела. Его сущность состоит в установлении обстоятельств, входящих в предмет доказывания, и иных значимых обстоятельств только по результатам личного восприятия соответствующих доказательств.

Исходя из формулировки ч. 2 ст. 29.7 КоАП РФ и складывающейся практики, непосредственное исследование может осуществляться в различных формах. Во-первых, путем восприятия значимой информации из первоисточника, например при заслушивании объяснений лица, привлекаемого к административной ответственности, показаний потерпевшего или свидетеля, осмотре вещественных доказательств, предметов и документов. Во-вторых, при изучении содержания производных доказательств, формирование которых происходило на стадии возбуждения дела об административном правонарушении, либо позднее путем их оглашения⁷. С точки зрения законодательства об административных правонарушениях выделенные формы являются равнозначными и могут использоваться без каких-либо дополнительных условий⁸. По верному замечанию Т. Н. Добро-

⁴ Постановление Ступинского городского суда Московской области от 10.11.2021 по делу № 5-739/2021 ; решение Санкт-Петербургского городского суда от 16.01.2020 № 7-11/2020 по делу № 12-746/2019 ; решение Вологодского городского суда Вологодской области от 18.09.2020 по делу № 12-1321/2020.

⁵ Мезинов Д. А. Непосредственность судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве: понятие, значение, тенденции реализации в современной судебной практике // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 309. С. 123 ; Джуха О. В. Принципы административно-юрисдикционного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. С. 158–159 ; Хорев А. А. Принципы производства по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 72 ; Стригунова Н. Ю. К вопросу о содержании принципов доказывания по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2016. № 2. С. 84–87 ; Таджиков В. Р. Производство по делам об административных правонарушениях и принципы его реализации в деятельности полиции // Административное и муниципальное право. 2015. № 8 (92). С. 816–823 ; Зиатдинов А. В. Принципы судебного разбирательства в арбитражном процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 23.

⁶ Белкин Р. С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М. : Наука, 1966. С. 48 ; Россинский С. Б. Собираение, формирование и исследование доказательств в уголовном судопроизводстве: проблемы разграничения // Российская юстиция. 2017. № 5. С. 26.

⁷ К их числу можно отнести протокол об административном правонарушении, протоколы о применении мер обеспечения, протокол осмотра места совершения административного правонарушения, иные документы и материалы.

⁸ Например, в уголовном судопроизводстве к дополнительным условиям исследования некоторых производных доказательств относится институт оглашения показаний, данных на стадии предварительного расследования.

вольской, принцип непосредственности может быть соблюден при пользовании производными доказательствами и нарушен при использовании первоисточников⁹. Вместе с тем на практике принимаются решения, согласно которым первоначальным доказательствам фактически отдается приоритет перед производными. Так, непредставление оригинала протокола об административном правонарушении¹⁰, неисследование оригиналов документов¹¹, признание недопустимым производного доказательства, положенного в основу решения при принятии мер по исследованию первоначального доказательства¹², влекут отмену вынесенных решений. Подобная практика, по нашему мнению, не имеет правовой основы. В некоторых случаях получение имеющей значение для дела информации из первоисточника просто невозможно. Так, например, нельзя повторить обстоятельства совершения административного правонарушения, производства личного обыска, осмотра территории и пр., поскольку данные события уже не существуют. Вместе с тем важная информация, полученная в результате данных процессуальных действий, закреплена в соответствующих процессуальных документах — производных доказательствах, в том числе в их копиях, исследование которых возможно при разрешении дела об административном правонарушении. В других случаях изучение производных доказательств может быть связано с необходимостью проверки первоначального доказательства. Вполне допустима ситуация, при которой одно и то же доказательство, например показания свидетеля, при рассмотрении дела об административном правонарушении может исследоваться в каждой из выделенных нами форм. Восприятие содержания производных доказательств субъектами административ-

ной юрисдикции отнюдь не превращает процесс их исследования в опосредованный. Главное в рассматриваемом требовании состоит в том, что доказательства независимо от их характера лично исследуются субъектами административной юрисдикции, участниками производства при рассмотрении дела об административном правонарушении.

Важной составляющей рассматриваемого требования является необходимость предоставления участникам производства по делу равных с субъектами административной юрисдикции прав в изучении, обсуждении и анализе доказательств как для аргументирования собственной позиции, так и для оспаривания других доказательств. Процессуальная реализация данных прав осуществляется посредством подачи ходатайств о приобщении доказательств либо о признании их недопустимыми, возможности задавать вопросы лицам, вызванным для допроса, делать заявления и замечания по содержанию исследованных доказательств и форме их закрепления. Непосредственное исследование доказательств с привлечением участников производства по делу при обеспечении им равных прав по изучению значимой для дела информации, ее оспариванию, представлению объяснений и замечаний, заявлению ходатайств является условием формирования внутреннего убеждения по вопросам, входящим в предмет доказывания, основанного на всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела об административном правонарушении.

Однако буквальное толкование положений ч. 2 ст. 29.7 КоАП РФ свидетельствует, что оглашение производных доказательств, за исключением протокола об административном правонарушении, фактически зависит от усмотрения

⁹ Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. М., 1971. С. 176.

¹⁰ Решения Калужского районного суда Калужской области от 22.10.2021 по делу № 12-1785/2021, от 30.09.2021 № 12-1877/2021.

¹¹ Решение Московского городского суда от 22.05.2019 по делу № 7-6040/2019 ; постановление Московского городского суда от 23.12.2016 № 4а-6056/2016.

¹² Решение Московского районного суда города Чебоксары от 18.12.2019 по делу № 12-842/2019.

субъекта административной юрисдикции, рассматривающего дело¹³. При этом законодательство об административных правонарушениях не содержит критериев либо условий, определяющих необходимость оглашения определенных доказательств при рассмотрении дела. Проект процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в ч. 2 ст. 6.4, к сожалению, полностью воспроизводит положения ч. 2 ст. 29.7 КоАП РФ. Принимая во внимание сущность непосредственного исследования доказательств, выражающегося прежде всего в познании их содержания, считаем необходимым исключить из ч. 2 ст. 29.7 КоАП РФ правило, относящее решение вопроса об оглашении доказательств при рассмотрении дела об административном правонарушении на усмотрение субъектов административной юрисдикции. По нашему мнению, свободное и безусловное исследование всех имеющихся в деле доказательств, а также доказательств, представленных участниками максимально, способствуют достижению задач производства.

2. Устность производства по делам об административных правонарушениях

Данное требование не нашло прямого закрепления в КоАП РФ, но неоднократно подтверждалось Конституционным Судом РФ¹⁴ и правоприменительной практикой¹⁵ в качестве принципиального положения.

По нашему мнению, требование устности в производстве по делам об административных правонарушениях целесообразнее рассматривать в качестве элемента принципа непосредственности. Толковое значение слова «устный»¹⁶ указывает на тесную связь устности с требованием личного восприятия доказательств по делам об административных правонарушениях. Действительно, в любой из выделенных нами форм непосредственности содержание доказательств подлежит обязательной вербализации. Объяснения лица, привлекаемого к ответственности, показания свидетелей, потерпевших, специалиста и эксперта, явившихся на рассмотрение дела, позиции и мнения участников производства и иных лиц представляются в устной форме¹⁷. Обстоятельства, имеющие значение для дела и зафиксированные в процессуальных документах, составленных на стадии возбуждения дела, в иных документах, в том числе представленных участниками производства, подлежат оглашению при рассмотрении дела.

Таким образом, основная цель требования устности — обеспечение восприятия, осмысления и оценки хода рассмотрения дела, включая содержание доказательств всеми лицами, участвующими в его рассмотрении, в связи с чем его можно охарактеризовать в качестве метода непосредственного исследования доказательств.

Вместе с тем следует отметить, что требование устности при пересмотре постановлений и решений по жалобам, вступивших в силу, фактически не действует, поскольку судебное разбирательство в данном случае не проводится¹⁸.

¹³ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2012 по делу № А11-7425/2011.

¹⁴ Определения Конституционного Суда РФ от 29.10.2020 № 2545-О, от 30.06.2020 № 1367-О.

¹⁵ Решение Октябрьского районного суда города Улан-Удэ от 27.10.2021 № 12-334/2021.

¹⁶ Произносимый, не письменный. См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка имени В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: А Темп, 2006. С. 841.

¹⁷ Исключение составляют случаи дачи объяснений и показаний лицами с нарушением функций речи и слуха.

¹⁸ При этом при пересмотре не вступивших в законную силу решений по делам об административных правонарушениях требование устности сохраняется.

3. Решение по делу об административном правонарушении может основываться только на доказательствах, непосредственно исследованных в ходе его рассмотрения

По верной оценке И. Я. Фойницкого, «никакие сведения, заимствованные из источников вне судебных, не могут быть принимаемы за основание при разрешении дел судебных, производство которых складывается из взаимодействия суда и сторон. Существенным нарушением этого положения было бы разрешение судьей дела по обстоятельствам, лично ему известным, но не бывшим предметом судебного разбирательства»¹⁹.

Данное требование, в отличие от уголовного судопроизводства²⁰, не нашло прямого законодательного закрепления в КоАП РФ, однако необходимость его выделения выводится нами из системного толкования ч. 1 и 2 ст. 26.2, п. 4 ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ. Кроме того, Арбитражный процессуальный кодекс РФ рассматривает его в качестве элемента принципа непосредственности²¹, развивая данные положения в ст. 170²². Проект Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правона-

рушениях прямо включает данный элемент в содержание принципа непосредственности²³. Рассматриваемое требование находит подтверждение в правоприменительной практике по делам об административных правонарушениях, согласно которой основанием для отмены вынесенного решения является использование субъектом административной юрисдикции для обоснования выводов доказательств, которые не исследовались в ходе рассмотрения дела²⁴.

Значимость принципов в механизме правового регулирования производства по делам об административных правонарушениях обеспечивается гарантиями их реализации, к которым можно отнести положения п. 4 ч. 1 ст. 30.7, п. 3 ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ. Например, несоблюдение принципа непосредственности²⁵, выразившееся в неисследовании всех доказательств по делу²⁵, использовании доказательств, отсутствующих в материалах дела²⁶, не исследовавшихся в ходе его рассмотрения²⁷, признается существенным нарушением КоАП РФ и влечет отмену вынесенного решения.

Итак, принцип непосредственности в производстве по делам об административных правона-

¹⁹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства СПб. : Альфа, 1996. Т. 2. С. 190.

²⁰ Согласно ч. 3 ст. 240 УПК РФ приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Согласно ч. 4 ст. 292 УПК РФ участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании.

²¹ Согласно ч. 2 ст. 10 УПК РФ доказательства, которые не были предметом исследования в судебном заседании, не могут быть положены в основу принимаемого судебного акта.

²² Согласно п. 2 ч. 4 ст. 170 АПК РФ в мотивировочной части решения должны быть указаны доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения.

²³ Согласно ст. 1.6 все обстоятельства дела, непосредственно исследованные субъектом административной юрисдикции, отражаются в протоколе об административном правонарушении, постановлении по делу об административном правонарушении, решении по жалобе или протесту на постановление и (или) решение по делу об административном правонарушении.

²⁴ Решение Хабаровского краевого суда от 04.06.2021 по делу № 21-297/2021 ; решение Конаковского городского суда Тверской области от 11.09.2020 № 12-211/2020.

²⁵ Решение Советского районного суда города Нижнего Новгорода от 16.11.2017 по делу № 12-598/2017 ; решение Московского областного суда от 03.08.2017 по делу № 12-1268/2017 ; решение Скопинского районного суда Рязанской области от 21.05.2020 № 12-22/2020 ; решение Верховного суда Республики Татарстан от 25.05.2022 по делу № 12-463/2022, 77-634/2022.

²⁶ Решение Орехово-Зуевского городского суда Московской области от 27.03.2017 по делу № 12-122/2017 ; решение Амурского городского суда Хабаровского края от 15.01.2021 по делу № 12-1/2021.

²⁷ Решение Магаданского городского суда Магаданской области от 14.06.2019 по делу № 12-198/2019 ; решение Нерюнгринского городского суда Республики Саха (Якутия) от 01.03.2019 № 5/1-55/2019.

нарушениях — это совокупность нормативных требований процессуального характера, предъявляемых к субъектам административной юрисдикции и участникам производства, направленных на достижение задач последнего, выражающихся в том, что обстоятельства, входящие в предмет доказывания и имеющие значение для дела, мо-

гут устанавливаться доказательствами, исследование содержания которых осуществлялось при рассмотрении дела путем личного восприятия субъектами административной юрисдикции с предоставлением участникам производства равных прав в их изучении, обсуждении и анализе посредством обязательной вербализации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. — М. : Наука, 1966. — 295 с.
2. Джуха О. В. Принципы административно-юрисдикционного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2011. — 199 с.
3. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. — М., 1971. — 199 с.
4. Зиятдинов А. В. Принципы судебного разбирательства в арбитражном процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2011. — 25 с.
5. Мезинов Д. А. Непосредственность судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве: понятие, значение, тенденции реализации в современной судебной практике // Вестник Томского государственного университета. — 2008. — № 309. — С. 123–127.
6. Россинский С. Б. Собрание, формирование и исследование доказательств в уголовном судопроизводстве: проблемы разграничения // Российская юстиция. — 2017. — № 5. — С. 24–27.
7. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Ч. I : Судостроительство / под ред. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало-М, 2014. — 398 с.
8. Стригунова Н. Ю. К вопросу о содержании принципов доказывания по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. — 2016. — № 2. — С. 84–87.
9. Таджикинов В. Р. Производство по делам об административных правонарушениях и принципы его реализации в деятельности полиции // Административное и муниципальное право. — 2015. — № 8 (92). — С. 816–823.
10. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. — СПб. : Изд-во Альфа, 1996. — 606 с.
11. Хорев А. А. Принципы производства по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 180 с.

Материал поступил в редакцию 12 июля 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belkin R. S. Sobiranie, issledovanie i otsenka dokazatelstv. Sushchnost i metody. — M.: Nauka, 1966. — 295 s.
2. Dzhukha O. V. Printsipy administrativno-yurisdiktsionnogo protsesssa: dis. ... kand. yurid. nauk. — Rostov n/D, 2011. — 199 s.
3. Dobrovolskaya T. N. Printsipy sovetskogo ugovnogo protsesssa. Voprosy teorii i praktiki. — M., 1971. — 199 s.
4. Ziatdinov A. V. Printsipy sudebnogo razbiratelstva v arbitrazhnom protsessualnom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Saratov, 2011. — 25 s.

5. Mezinov D. A. Neposredstvennost sudebnogo razbiratelstva v ugovnom sudoproizvodstve: ponyatie, znachenie, tendentsii realizatsii v sovremennoy sudebnoy praktike // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2008. — № 309. — S. 123–127.
6. Rossinskiy S. B. Sobiranie, formirovanie i issledovanie dokazatelstv v ugovnom sudoproizvodstve: problemy razgranicheniya // Rossiyskaya yustitsiya. — 2017. — № 5. — S. 24–27.
7. Sluchevskiy V. K. Uchebnik russkogo ugovnogo protsessa. Vvedenie. Ch. I: Sudoustroystvo / pod red. V. A. Tomsinova. — M.: Zertsalo-M, 2014. — 398 s.
8. Strigunova N. Yu. K voprosu o sodержanii printsiptov dokazyvaniya po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh // Administrativnoe pravo i protsess. — 2016. — № 2. — S. 84–87.
9. Tadzhibov V. R. Proizvodstvo po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh i printsipty ego realizatsii v deyatel'nosti politzii // Administrativnoe i munitsipalnoe pravo. — 2015. — № 8 (92). — S. 816–823.
10. Foynitskiy I. Ya. Kurs ugovnogo sudoproizvodstva. T. 2. — SPb.: Izd-vo Alfa, 1996. — 606 s.
11. Khorev A. A. Printsipty proizvodstva po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2009. — 180 s.

Внешние долговые требования Российской Федерации: особенности правового регулирования

Аннотация. В практике финансовых правоотношений между государствами достаточно развиты отношения по предоставлению временно свободных денежных средств в заем, что предполагает наличие у одной стороны долга, а у другой — кредита. Российская Федерация имеет внешние долговые требования к иным государствам в результате предоставления финансовых и экспортных кредитов, регулируемых бюджетным законодательством и соответствующими межправительственными соглашениями. В результате исследования сделаны следующие выводы: а) отечественный законодатель предусматривает определенные требования экономического и политического характера к государству — потенциальному заемщику, которые позволяют сделать вывод о его финансовой устойчивости и платежеспособности, а также об отсутствии участия в каких-либо конфликтах; б) информация о программах государственного кредитования в отношении зарубежных государств закрепляется в приложениях к федеральному закону о федеральном бюджете на определенный период на условиях режима секретности; в) международные финансовые организации, в частности Всемирный банк, публикуют сведения о кредитовании развивающихся стран, в том числе и Российской Федерацией; г) наиболее активными заемщиками у России являются Беларусь и ряд стран Африки и Азии, в том числе оставшиеся с советского периода.

Ключевые слова: долговые требования; государственный кредит; финансовый кредит; экспортный кредит; финансовое право; Всемирный банк; развивающиеся страны; государственный долг; кредитные отношения; международные финансовые организации.

Для цитирования: Цареградская Ю. К. Внешние долговые требования Российской Федерации: особенности правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 19–31. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.019-031.

© Цареградская Ю. К., 2024

* Цареградская Юлия Константиновна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 ukmsal@mail.ru

External Debt Claims of the Russian Federation: Peculiarities of Legal Regulation

Yulia K. Tsaregradskaya, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
ukmsal@mail.ru

Abstract. In financial legal relationships between States, relationships concerning provision of temporarily available funds for loans are well developed, which implies that one party has a debt, and the other party has a loan. The Russian Federation has external debt claims against other States because of the provision of financial and export credits regulated by budget legislation and relevant intergovernmental agreements. As a result of the study, the following conclusions were made: a) the domestic legislator imposes certain economic and political requirements on the potential borrower State, which allow us to conclude about its financial stability and solvency, as well as about the absence of involvement in any conflicts; b) information on public lending programs in relation to foreign countries is set forth in appendices to the federal budget law for a certain period on the terms of the secrecy order; c) international financial organizations, in particular the World Bank, publish information on lending to developing countries, including the Russian Federation; d) the most active borrowers from Russia are Belarus and a number of countries in Africa and Asia, including those States that preserved their borrower status from the Soviet period.

Keywords: debt claims; public credit; financial credit; export credit; financial law; World Bank; developing countries; public debt; debtor-creditor relations; international financial organizations.

Cite as: Tsaregradskaya YuK. External Debt Claims of the Russian Federation: Peculiarities of Legal Regulation. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):19-31. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.019-031

В настоящее время в рамках финансовой политики российского государства традиционно в научной литературе рассматриваются вопросы, связанные с долговыми обязательствами Российской Федерации, их правовым регулированием. Тем не менее актуальным и не особо исследованным остается вопрос о внешних активах России, ее долговых требованиях и, соответственно, правовом регулировании.

Как справедливо отмечает А. Л. Покровский, «в основном она (*информация о долгах зарубежных стран перед Российской Федерацией*. — отмечено автором) носит закрытый характер. И хотя появились интернет-сайты некоторых официальных ведомств (Банка России, Минфина РФ) по внешнему долгу, зарубежные активы остаются “закрытой зоной”. И если закрытость по современной политике управления зарубежными финансовыми активами еще можно как-то оправдать стратегическими и иными соображениями, то сохраняющаяся до сих пор секретность ряда нормативных актов со-

ветского периода не поддается разумному объяснению»¹. Данная позиция совпадает с точкой зрения А. С. Ложечко, указывающего на то, что в ст. 125 БК РФ не предусмотрено правило о том, что программа предоставления государственных кредитов должна быть секретной и доступной только узкому кругу лиц и утверждаться в рамках приложения с секретным режимом. В связи с этим автор делает вывод об отсутствии систематизации и сообщения информации о предоставлении государственных кредитов Российской Федерации, указывая, что для широкого круга лиц бывает лишь частичная информация по рассматриваемой теме, поэтому среди исключений в рамках указанного тезиса следует отметить:

а) двусторонние соглашения, размещенные в справочно-правовых системах и на официальных сайтах органов публичной власти;

б) отчеты об исполнении федерального бюджета на очередной финансовый год и на плановый период (в отношении средств, являющихся источниками финансирования дефицитов бюджетов)².

¹ Цит. по: Покровский А. Н., Савин В. А. Задолженность стран дальнего и ближнего зарубежья перед Россией // Российский внешнеэкономический вестник. 2005. № 9. С. 71–72.

Отсутствие подобной информации объясняется наличием режима секретности по исследуемым данным, что подтверждается законодательно. В частности, пункт 4 ст. 14 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2024 год и на плановый период 2025 и 2026 годов» имеет указание на то, что Правительство РФ в 2024 г. вправе заключать соглашения об уступке прав требования по внешним долгам требованиям государства к иностранным государствам или иностранным юридическим лицам согласно приложению к указанному Закону (секретно)³.

В связи с указанными обстоятельствами следует предпринять попытку проанализировать современное состояние и правовую природу внешних долговых требований Российской Федерации.

Обращаясь к отечественному бюджетному законодательству, видим использование именно термина «внешние долговые требования» в гл. 15 БК РФ — после внесенных в 2007 г. изменений, которые поменяли терминологию и некоторые аспекты регулирования. До подобных изменений в данной главе бюджетного законодательства использовались термины «государственные кредиты, предоставляемые Российской Федерацией», «государственные внешние активы Российской Федерации» и др.⁴ Скорее всего, термин «государственные внешние активы Российской Федерации» в рамках бюджетного законодательства применительно к долгам требованиям Российской Федерации перестали использовать тождественно к ним из-за широкого набора различных активов, не только связан-

ных с долгом. Впоследствии внесли изменения в БК РФ, которыми была удалена формулировка о том, что государственные кредиты формируют государственные внешние активы, видимо, чтобы не отождествлять только данные кредиты с внешними активами, поскольку имеются и иные.

В частности, А. И. Кучеров при исследовании золотовалютных резервов Российской Федерации определяет последние как публичные фонды внешних финансовых активов Российской Федерации, состоящих из средств в иностранной валюте и монетарного золота, использование которых осуществляется в целях обеспечения финансовой устойчивости государства⁵.

Еще один пример подобных активов предлагает судебная практика, в рамках которой суд первой инстанции определил в качестве государственного внешнего финансового актива Российской Федерации денежные средства, поступившие на счет юридического лица с государственной формой собственности до 1991 г. в оплату товаров, которые оно экспортировало, учитывая монополию внешней торговли Советского государства⁶. Однако, по мнению Е. Д. Ворниковой, подобная монополия не предполагала осуществление хозяйственной деятельности юридического лица за счет государственных средств, соответственно, вопросы правового режима финансирования деятельности подобных юридических лиц не закреплены в рамках экономического принципа указанной монополии⁷.

Несмотря на то что ряд терминов, указанных в предыдущих редакциях БК РФ, претерпел

² Ложечко А. С. Государственные кредиты Российской Федерации: проблемы теории и практики // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2021. № 5. С. 27–28.

³ Федеральный закон от 27.11.2023 № 540-ФЗ «О федеральном бюджете на 2024 год и на плановый период 2025 и 2026 годов» // СЗ РФ. 2023. № 49 (ч. I–III). Ст. 8657.

⁴ См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 26.04.2007) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823 ; приказ Минфина РФ от 21.12.2005 № 152н «Об утверждении Указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации» // Финансовая газета. 2006. № 51. 21 дек. (утратил силу).

⁵ См.: Кучеров А. И. Финансово-правовое регулирование золотовалютных резервов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 13–14.

⁶ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 30.11.2017 по делу № А40-239581/15.

⁷ Ворникова Е. Д. Правовое регулирование внешнеторговой деятельности государственных предприятий в период государственной монополии СССР и в современных условиях // Вестник арбитражной практики. 2018. № 3. С. 73–78.

изменения, некоторые используются и в настоящее время, тем не менее основным стало понятие «внешние долговые требования Российской Федерации», под которыми законодатель понимает финансовые обязательства как иностранных публично-правовых образований, так и иностранных юридических лиц перед Российской Федерацией, возникшие в связи с предоставлением государственных кредитов, экспортом из бывшего СССР товаров и услуг, уступкой в пользу Российской Федерации прав требований по данным обязательствам вышеуказанных лиц, а также в связи с размещением средств федерального бюджета, связанных с использованием его нефтегазовых доходов⁸. Анализируя данное понятие, видим, что внешние долговые требования определяются через предоставление государственных кредитов. Институт государственного кредита достаточно разработан в рамках теории финансового права и экономики, поэтому, как правило, данное понятие анализируется с точки зрения экономистов и юристов.

В рамках экономического подхода Л. А. Дробозина считает, что государственный кредит следует рассматривать в качестве экономических отношений между публично-правовыми и иными субъектами (физическими и юридическими лицами), при которых первые выступают в разном качестве: заемщика, кредитора и гаранта⁹. Исходя из данного определения, видим разносторонность в понимании государственного кредита, проявляющуюся в том, что государство может выступить в разных ролях: заемщика, кредитора и гаранта. В связи с этим уместно привести точку зрения Д. Л. Головачева, отмечающего два его аспекта: пассивный и активный. В этом случае под термином «государственный кредит», по его мнению, понимаются те кредиты, в кото-

рых государство выступает в качестве заемщика, привлекая необходимые ему денежные средства, поэтому данный кредит называется пассивным. В тех случаях, когда государство является кредитором и предлагает в пользование иным субъектам собственные временно свободные денежные средства, кредит является активным¹⁰.

В рамках настоящего исследования государственный кредит рассматривается в качестве активного. Подобной точки зрения придерживается О. И. Лаврушина, указывая, что государственный кредит возникает в случае, когда государство как кредитор предоставляет денежные средства в качестве займа различным субъектам¹¹. Кроме того, А. С. Ложечко предлагает учитывать широкое и узкое значение государственного кредита при его толковании. В широком понимании — часть публичных финансовых активов в целом, а в узком — внешние долговые требования Российской Федерации¹². Соответственно, узкий подход соотносит государственный кредит с теми отношениями, в которых государство выступает кредитором.

С юридической точки зрения также присутствуют различные подходы к пониманию государственного кредита, включая и отождествление его с государственным долгом. В частности, Н. М. Артемов считает, что государственный кредит представлен отношениями, в которых государство может выступать как кредитором, так и должником¹³. Сходную позицию озвучивают Е. Ю. Грачева, А. В. Карташев, Ю. А. Крохина, рассматривая государственный кредит как отношения, при которых публично-правовое образование выступает в нескольких ролях: заемщика, гаранта и кредитора¹⁴.

А. Д. Селюков акцентирует внимание на государственном и муниципальном кредите

⁸ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 25.12.2023).

⁹ Финансы : учебник / под ред. проф. Л. А. Дробозиной. М. : Юнити, 2000. С. 183.

¹⁰ Головачев Д. Л. Государственный долг. Теория, российская и мировая практика / под ред. д-ра экон. наук, проф. М. А. Сажиной. М. : ЧеРо, 1998. С. 71–72.

¹¹ Деньги, кредит, банки / под ред. проф. О. И. Лаврушина. М. : Финансы и статистика, 2003. С. 202.

¹² Ложечко А. С. Указ. соч. С. 29–30.

¹³ Артемов Н. М. Правовое регулирование государственного кредита в СССР. М., 1988. С. 11.

¹⁴ Финансовое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой, Г. П. Толстопятенко. М., 2007. С. 276 ; Финансовое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой. М., 2014. С. 381 ; Финансовое право : учебник / под ред.

как правовом институте, рассматривая его как совокупность правовых норм, регулиующую экономические отношения по привлечению в бюджет государства на определенных условиях денежных средств от различных субъектов, а также по предоставлению иным субъектам временно свободных денежных средств в виде займов. Исходя из этого, он делает вывод о том, что государственный долг и кредит тождественны¹⁵.

Сходной позиции придерживается Е. В. Поначалова, вводящая в отечественный научный оборот термин «публичный кредит» и обосновывающая его в своих исследованиях. Автор подчеркивает, что данный вид кредита представлен двумя его видами — государственным и муниципальным, — и представляет совокупность финансово-правовых норм, регулирующих отношения между должником и кредитором, в которых государство выступает в обеих ролях в зависимости от привлечения денежных средств для покрытия дефицита бюджета или их предоставления иным субъектам национального и международного права (публично-правовым и коллективным). Отмечается также его прямая связь с государственным долгом¹⁶.

Учитывая разнообразие подходов к пониманию государственного кредита, необходимо проанализировать и его виды, представленные научной доктриной. Предлагаются различные основания для классификации государственного кредита в зависимости:

— от заемщика: публично-правовому обращению, юридическому лицу или домохозяйству (характерно для практики зарубежных государств);

— кредитора: государственный и муниципальный (с учетом государственного устройства, применим для Российской Федерации);

— цели предоставления: финансовый, товарный (экспортный), на поддержку отдельных хозяйствующих субъектов, кредит на содействие развитию, на иные цели;

— срока предоставления: краткосрочный (до трех-пяти лет), среднесрочный (до 10 лет), долгосрочный (как правило, до 30 лет);

— наличия или отсутствия льготных условий: льготный и обычный;

— резидентства: внутренний и внешний;

— процентной ставки: фиксированный и плавающий¹⁷.

Принятие решения о предоставлении государственных кредитов осуществляется исходя из принципов, как закрепленных законодательно, так и сформулированных доктринально¹⁸:

— выполнение Российской Федерацией как кредитором принимаемых международных обязательств;

— отсутствие между Российской Федерацией и иностранным государством неурегулированных вопросов в кредитно-финансовой сфере;

— экономическая и коммерческая целесообразность предоставления кредита;

— отсутствие конкуренции с любыми кредиторами;

— обеспечение возврата предоставленных Российской Федерацией денежных средств в качестве кредита¹⁹;

— добровольность: выдача денежных средств в кредит осуществляется на добровольной основе по взаимному согласию сторон;

Е. Ю. Грачевой. 2-е изд. М., 2020. С. 381–382; Крохина Ю. А. Государственный кредит и государственный долг: политические причины и правовые последствия // Финансовое право. 2003. № 2. С. 35.

¹⁵ Селюков А. Д. Государственный и муниципальный кредит: правовое обеспечение. М.: Право и закон, 2000. С. 4.

¹⁶ Энциклопедия российского финансового права / под ред. Е. Ю. Грачевой, Р. Е. Артюхина. М., 2024. С. 165–166.

¹⁷ См.: Ложечко А. С. Указ. соч. С. 29–30; Энциклопедия российского финансового права / под ред. Е. Ю. Грачевой, Р. Е. Артюхина. С. 166–167.

¹⁸ В научной литературе принципы государственного кредита достаточно часто отождествляют с его признаками и принципами государственного долга.

¹⁹ См.: постановление Правительства РФ от 16.09.2020 № 1456-50 (ред. от 21.12.2023) «Об утверждении Правил предоставления Российской Федерацией государственных кредитов иностранным государствам-заемщикам» // СЗ РФ. 2020. № 39. Ст. 6042.

— возвратность: предоставленные в кредит денежные средства должны быть возвращены в оговоренный соглашением срок;

— возмездность: за пользование предоставленными в кредит денежными средствами начисляются проценты в качестве оплаты их предоставления;

— срочность: денежные средства предоставляются на определенный период времени, обозначенный в соглашении сторон²⁰.

Обращаясь к бюджетному законодательству, можем увидеть также легально закрепленные виды государственного кредита, среди которых основными являются финансовый и экспортный, а производным — в целях содействия развитию зарубежного государства.

Финансовый кредит является формой бюджетного кредита, при которой Российская Федерация предоставляет денежные средства публично-правовому образованию на определенных условиях с обозначенной суммой денежных средств, предусмотренных соглашением между указанными субъектами.

Экспортный кредит также относится к форме бюджетного кредита, при которой за счет средств бюджета осуществляется оплата товаров (работ, услуг) в отношении публично-правового образования в определенном объеме и в соответствии с условиями соглашения между кредитором и заемщиком.

Актуальными примерами подобных кредитов могут служить межправительственные

соглашения о предоставлении соответствующего вида кредита странам ближнего зарубежья. В частности, в 2017 г. Российская Федерация предоставила Республике Беларусь государственный финансовый кредит на сумму 700 млн долл. США (40 972,4 млн руб. на дату подписания соглашения с учетом валютного курса) для рефинансирования ранее полученных российских кредитов. Кредит является среднесрочным, и период его действия отсчитывается с апреля 2018 г. по апрель 2028 г. в соответствии с оговоренным графиком его погашения²¹.

Относительно предоставления экспортных кредитов следует отметить, что они преимущественно связаны с выделением денежных средств для финансирования атомной и энергетической сферы в зарубежных странах (например, Армения, Куба, Бангладеш). В частности, в 2015 г. было подписано соглашение о предоставлении подобного кредита для финансирования строительства четырех энергоблоков тепловых электростанций на территории Республики Куба, согласно которому Российская Федерация предоставляет денежные средства в сумме до 1,2 млрд евро для финансирования строительства одного энергоблока. Срок кредита 2016–2024 гг.²²

Подобный кредит был предоставлен в 2016 г. Республике Бангладеш для финансирования работ, услуг и поставок оборудования для строительства атомной электростанции в размере до 11,38 млрд долл. США на срок до 2024 г.²³

²⁰ См.: Богданова А. В. Правовое регулирование государственного кредита субъекта Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 22 с. ; Андреева Г. Н. Рецензия на книгу: Цареградская Ю. К. Государственный долг России в системе финансового права : монография. М. : Инфра-М, 2019. 166 с. // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4, Государство и право : Реферативный журнал. 2019. № 3. С. 100–102 ; Цареградская Ю. К. Принципы государственного долга: теоретико-правовые подходы // Юридическое образование и наука. 2015. № 4. С. 35–39 ; Вавилов А. П. Государственный долг: уроки кризиса и принципы управления. М., 2001. 304 с.

²¹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о предоставлении Правительству Республики Беларусь государственного финансового кредита (вместе с графиком погашения суммы основного долга) // Бюллетень международных договоров. 2017. № 12. С. 69–73 ; СЗ РФ. 2017. № 35. Ст. 5390.

²² Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Куба о предоставлении Правительству Республики Куба государственного экспортного кредита для финансирования строительства четырех энергоблоков тепловых электростанций на территории Республики Куба // Бюллетень международных договоров. 2016. № 5. С. 100–108.

Кроме того, подобный механизм кредитования использовали в период до 2019 г. при финансировании работ по эксплуатации Мецаморской АЭС в Республике Армении²⁴. В последующем соглашение о кредитовании было приостановлено, и теперь работы ведутся за счет собственного бюджета.

Третий вид государственного кредита — кредит в целях оказания официального содействия развитию иностранного государства — может быть в одном из перечисленных видов, предоставляемых на льготных финансовых условиях²⁵.

Если два основных вида государственного кредита не ограничены субъектами-заемщиками, то относительно производного государственного кредита законодатель устанавливает критерии определения государств-заемщиков, прописанные Правительством РФ.

Законодатель пошел по пути отрицания, то есть указывает, что в качестве потенциальных государств-заемщиков могут быть страны, не относящиеся к следующим:

- участвующие в международной программе по облегчению долгового бремени стран, считающихся беднейшими;
- находящиеся в состоянии военных конфликтов и социально-политических кризисов;
- в отношении которых введены международные санкции, связанные с ограничением внешнего финансирования и поддержанные Российской Федерацией;
- причастные к финансированию террористических или иных организаций, деятельность которых запрещена в Российской Федерации;

— имеющие дефолт по внешним долговым обязательствам и не улучшившие собственное экономическое положение до принятия решения о предоставлении им кредита²⁶.

До 2023 г. данный перечень был расширен еще рядом государств, а именно:

- отнесенных Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) к шестой и ниже группам кредитного риска, предусмотренного для стран-заемщиков;
- с низким рейтингом кредитоспособности в долгосрочной перспективе (ниже уровня «В» или ниже уровня «В3» по классификации международных рейтинговых агентств);
- имеющих среднюю стоимость кредитных дефолтных свопов в течение среднесрочной перспективы более 800 базисных пунктов за предыдущие три месяца (в долларах США)²⁷.

Начиная с 1 января 2024 г., в связи с вступившими изменениями данные государства могут быть рассмотрены в качестве потенциальных государств-заемщиков.

Предоставление Российской Федерацией любого вида государственного кредита нацелено на следующее:

- поддержка экспорта отечественных товаров, работ, услуг;
- закрепление российских организаций на перспективных внешних рынках;
- содействие развитию различных форм сотрудничества между Российской Федерацией и странами-заемщиками;
- формирование положительного имиджа Российской Федерации в качестве кредитора на международной арене;

²³ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Народной Республики Бангладеш о предоставлении Правительству Народной Республики Бангладеш государственного экспортного кредита для финансирования строительства атомной электростанции на территории Народной Республики Бангладеш // Бюллетень международных договоров. 2017. № 3. С. 83–89.

²⁴ Распоряжение Правительства РФ от 26.12.2014 № 2717-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о предоставлении Правительству Республики Армения государственного экспортного кредита для финансирования работ по продлению срока эксплуатации атомной электростанции на территории Республики Армения» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. III). Ст. 429.

²⁵ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 25.12.2023).

²⁶ Постановление Правительства РФ от 16.09.2020 № 1456-50.

²⁷ Постановление Правительства РФ от 16.09.2020 № 1456-50.

— развитие партнерства с иностранными государствами на условиях недискриминационности²⁸.

В настоящее время Российская Федерация планирует предоставить финансовые и экспортные кредиты иностранным государствам, которые принято называть в контексте происходящих событий дружественными, на сумму 1,4 трлн руб. (15,6 млрд долл. США²⁹) на 2024–2026 гг. при условии исполнения ими ранее принятых обязательств по обслуживанию и погашению данных кредитов, предоставленных в соответствии с международными договорами³⁰. Поскольку информация об объемах выданных кредитов и заемщиках является секретной, о чем указано в Законе о бюджете на соответствующий год³¹, то приходится обращаться к сведениям, размещенным в средствах массовой информации и озвученным экспертами.

Предполагается, что в течение ближайших трех лет Российской Федерацией будет выделено на данные кредиты 5,2 млрд долл. США, а именно: в 2024 г. — 468,5 млрд руб., в 2025 г. — 473,7 млрд, в 2026 г. — до 479,9 млрд, что позволит выполнить обязательства по межправительственным соглашениям, а также завершить действующие проекты и оказать поддержку экспорту в отраслях, где сохраняется высокий уровень конкурентоспособности российских товаров. Соответственно, по истечении данного периода времени планируется возврат займов: в 2024 г. — 99,3 млрд руб., в 2025 г. — 159,9 млрд руб., в 2026 г. — 181,9 млрд руб.³² (рис. 1).

Как отмечают эксперты, средства, возвращенные от предоставленных кредитов, оказываются меньше той суммы, которую планирует Минфин

России; в частности, в 2023 г. было возвращено менее 25 % от запланированных к возврату³³.

Предполагается (поскольку эта информация относится к коммерческой и государственной тайне), что основными заемщиками современной России являются страны ЕАЭС, Африки и Азии (Иран, Турция, Египет, Индия, Бангладеш, Китай и пр.), а также Беларусь и Венгрия, поскольку в них имеются различные проекты, связанные со строительством атомных электростанций.

Подобную информацию можно получить от международных финансовых организаций, хотя Всемирный банк впервые за долгое время опубликовал сведения об объемах и тенденциях задолженности ряда развивающихся стран перед различными государствами, кредитующими данные страны, включая Российскую Федерацию. Согласно данным Всемирного банка, на начало 2020 г. долг практически трех десятков развивающихся стран перед Российской Федерацией равнялся приблизительно 22,9 млрд долл. США по двусторонним займам. Исходя из этого, Российская Федерация является пятым крупнейшим кредитором для развивающихся стран. На первом месте Китай, предоставивший развивающимся странам кредиты на сумму около 149 млрд долл. США, на втором — Япония (107,1 млрд долл. США), на третьем — Германия (28,3 млрд долл. США), на четвертом — Франция (27,3 млрд долл. США)³⁴ (рис. 2).

Если обратиться к данным по кредитованию стран в различных регионах мира, то увидим, что Российская Федерация является кредитором развивающихся стран Европы и Централь-

²⁸ Постановление Правительства РФ от 16.09.2020 № 1456-50.

²⁹ Правительство раздаст «дружественным» странам кредиты на 1,4 трлн руб. // URL: <https://www.moscowtimes.xyz/2023/10/13/kaztransoyl-uvelichil-obem-prokachki-nefti-za-9-mes-23g-na-8-gg-a109909> (дата обращения: 05.01.2024).

³⁰ Закон «О федеральном бюджете на 2024 год и на плановый период 2025 и 2026 годов».

³¹ Закон «О федеральном бюджете на 2024 год и на плановый период 2025 и 2026 годов».

³² Правительство раздаст «дружественным» странам кредиты на 1,4 трлн руб.

³³ Правительство раздаст «дружественным» странам кредиты на 1,4 трлн руб.

³⁴ Всемирный банк «рассекретил» суверенных должников России // URL: <https://www.rbc.ru/economics/31/03/2021/606349f99a7947a9b6d1f95c?from=copy> (дата обращения: 05.01.2024).



Рис. 1. Предоставление кредитов Российской Федерацией иностранным государствам в 2024–2026 гг.³⁵

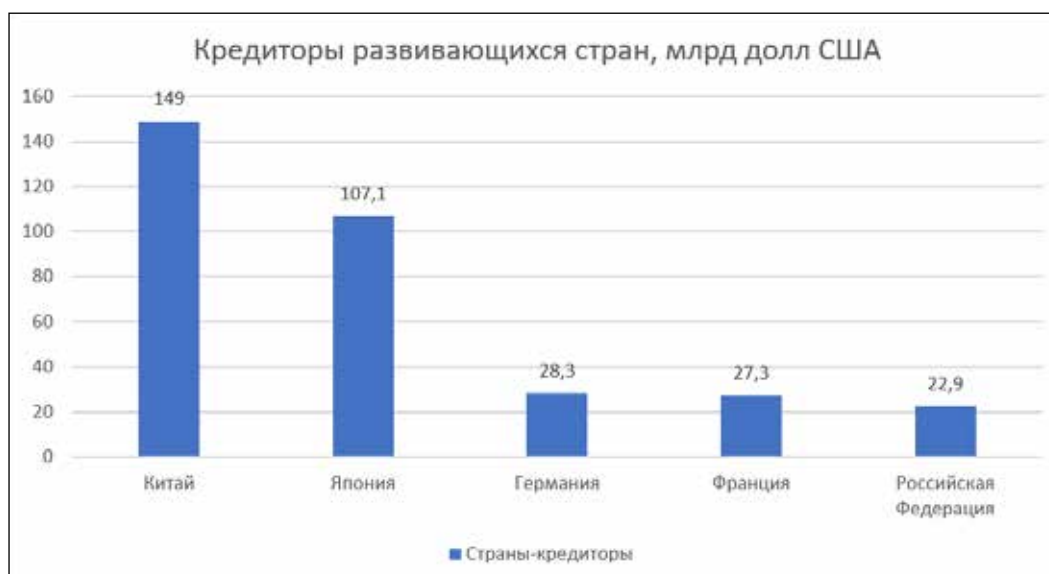


Рис. 2. Кредитование развивающихся стран (по данным Всемирного банка)³⁶

³⁵ Гаджиева М. Заем-аут: Россия предоставит кредиты другим странам на 1,4 трлн руб. Как это под-держит отечественный экспорт и сколько денег планируется вернуть // URL. <https://iz.ru/1588502/milana-gadzhieva/zaim-aut-Rossii-predostavit-kredity-drugim-stranam-na-14-trln-rublei> (дата обращения: 05.01.2024).

³⁶ WB IDS Statistics 2021 Date: March 2021.

ной Азии, наряду с Китаем и международными финансовыми организациями (рис. 3).

Кроме того, анализ данных Всемирного банка позволяет определить крупнейших заемщиков у Российской Федерации. Более 1 млрд долл. США на начало 2020 г. составил долг перед Российской Федерацией каждой из стран: Бангладеш, Венесуэла, Индия, Вьетнам и

Йемен. Наибольший объем долга представлен обязательствами Беларуси, как видно из рис. 4.

Кроме того, исходя из данных Всемирного банка, ряд должников Российской Федерации имеет замороженные суммы долга в течение длительного времени (более 10 лет), например: Афганистан — 849 млн долл. США, Камбоджа — 458 млн долл. США, Сирия — 525 млн долл.



Рис. 3. Кредиторы развивающихся стран Европы и Центральной Азии (по данным Всемирного банка)³⁷



Рис. 4. Задолженность развивающихся стран перед Россией³⁸

³⁷ WB IDS Statistics 2021 Date: March 2021.

³⁸ WB IDS Statistics 2021 Date: March 2021.

США³⁹. Помимо этих стран, имеются еще и невозвращенные долги СССР, по которым Российская Федерация является правопреемницей. По мнению специалистов, проблемы невозврата советских долгов разноплановые, поскольку связаны со следующими причинами:

- отсутствие соответствующего оформления посредством договоров или соглашений;
- несостоятельность российских должников;
- предоставление экспортных кредитов в форме гуманитарной помощи и др.⁴⁰

Среди должников, которые регулярно выполняли долговые обязательства, можно отметить Индию, Пакистан, Индонезию и Вьетнам, единственное, возмрат осуществлялся не денежными средствами, а товарами. Например, в рамках стимулирования развития экономических связей между Россией и Индией была уменьшена сумма индийского долга, а взамен Российская Федерация получила поступление индийских товаров ежегодно на 1 млрд долл. США⁴¹.

Наличие сложных отношений по урегулированию задолженности перед Российской Федерацией в очередной раз указывает на то, что финансовое право является «политически напряженной» отраслью российского права, о чем в свое время писали П. М. Годме и М. В. Карасева (Сенцова), указывая на взаимосвязь финансовой деятельности государства и политической жизни общества⁴². В данной ситуации лояльное регулирование существующей задолженности развивающихся стран пред Российской Федерацией объясняется не только экономическими,

но и политическими причинами, стремлением сохранить дружеские взаимоотношения между странами.

Таким образом, подводя итоги настоящему исследованию, приходим к следующим выводам:

а) Российская Федерация на международной арене как участник финансовых правоотношений выступает не только в качестве должника, но и в качестве кредитора;

б) внешние долговые требования Российской Федерации регулируются бюджетным законодательством и двусторонними соглашениями, а конкретные виды и суммы государственных кредитов (экспортные и финансовые), предоставляемых странам, закреплены в приложении к Закону о федеральном бюджете на определенный период с пометкой «секретно»;

в) выступление России в качестве одного из ведущих кредиторов развивающихся стран, с одной стороны, является позитивным фактором развития отечественной экономики, а с другой — осложняется невозвратом или возвратом не в полном объеме полученных средств. В частности, в 90-е гг. Российская Федерация должна была получать от развивающихся стран около 16 млрд долл. США ежегодно, а получала по 150–170 млн долл. США, что составляет ничтожную часть выплат по своим обязательствам⁴³.

³⁹ WB IDS Statistics 2021 Date: March 2021 ; Всемирный банк «рассекретил» суверенных должников России.

⁴⁰ См.: Карелин О. В. Регулирование международных кредитных отношений России. М., 2003. С. 65 ; Якушева Е. Е. Финансово-правовой статус Российской Федерации как кредитора в международных государственных кредитных отношениях // Финансовое право. 2008. № 2. С. 17–18.

⁴¹ Леонов Р. А. Управление внешними финансовыми активами СССР // Финансы. 2001. № 11. С. 69 ; Лебедев А. И. Долговые проблемы и вызовы глобализации. М., 2002. С. 66.

⁴² Годме П. М. Финансовое право / пер. и вступ. статья д-ра юрид. наук, проф. Р. О. Халфиной. М., 1978 ; Карасева М. В. Финансовое право-политически «напряженная» отрасль права // Государство и право. 2001. № 8. С. 61–65.

⁴³ Лебедев А. И. Указ. соч. С. 67.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Артемов Н. М.* Правовое регулирование государственного кредита в СССР. — М. : ВЮЗИ, 1988. — 71 с.
2. *Богданова А. В.* Правовое регулирование государственного кредита субъекта Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 22 с.
3. *Вавилов А. П.* Государственный долг: уроки кризиса и принципы управления. — М. : Городец-издат, 2001. — 304 с.
4. *Ворникова Е. Д.* Правовое регулирование внешнеторговой деятельности государственных предприятий в период государственной монополии СССР и в современных условиях // Вестник арбитражной практики. — 2018. — № 3. — С. 73–78.
5. *Годме П. М.* Финансовое право / пер. и вступ. статья д-ра юрид. наук, проф. Р. О. Халфиной. — М. : Прогресс, 1978. — 429 с.
6. *Головачев Д. Л.* Государственный долг. Теория, российская и мировая практика / под ред. д-ра экон. наук, проф. М. А. Сажиной. — М. : ЧеРо, 1998. — 172 с.
7. *Деньги, кредит, банки* / под ред. проф. О. И. Лаврушина. — М. : Финансы и статистика, 2003. — 448 с.
8. *Карасева М. В.* Финансовое право — политически «напряженная» отрасль права // Государство и право. — 2001. — № 8. — С. 61–65.
9. *Карелин О. В.* Регулирование международных кредитных отношений России. — М. : Финансы и статистика, 2003. — 171 с.
10. *Крохина Ю. А.* Государственный кредит и государственный долг: политические причины и правовые последствия // Финансовое право. — 2003. — № 2. — С. 33–37.
11. *Кучеров А. И.* Финансово-правовое регулирование золотовалютных резервов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 20 с.
12. *Лебедев А. И.* Долговые проблемы и вызовы глобализации. — М. : Финстатинформ, 2002. — 185 с.
13. *Леонов Р. А.* Управление внешними финансовыми активами СССР // Финансы. — 2001. — № 11. — С. 68–69.
14. *Ложечко А. С.* Государственные кредиты Российской Федерации: проблемы теории и практики // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. — 2021. — № 5. — С. 26–39.
15. *Покровский А. Н., Савин В. А.* Задолженность стран дальнего и ближнего зарубежья перед Россией // Российский внешнеэкономический вестник. — 2005. — № 9. — С. 71–74.
16. *Селюков А. Д.* Государственный и муниципальный кредит: правовое обеспечение. — М. : Право и закон, 2000. — 63 с.
17. *Финансовое право : учебник* / под ред. Е. Ю. Грачевой. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2020. — 648 с.
18. *Финансовое право : учебник* / под ред. Е. Ю. Грачевой, Г. П. Толстомятенко. — М. : ТК Велби, 2007. — 370 с.
19. *Финансы : учебник* / под ред. проф. Л. А. Дробозиной. — М. : Юнити, 2000. — 479 с.
20. *Цареградская Ю. К.* Принципы государственного долга: теоретико-правовые подходы // Юридическое образование и наука. — 2015. — № 4. — С. 35–39.
21. *Якушева Е. Е.* Финансово-правовой статус Российской Федерации как кредитора в международных государственных кредитных отношениях // Финансовое право. — 2008. — № 2. — С. 16–20.

Материал поступил в редакцию 5 января 2024 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Artemov N. M. Pravovoe regulirovanie gosudarstvennogo kredita v SSSR. — M.: VYuZl, 1988. — 71 s.
2. Bogdanova A. V. Pravovoe regulirovanie gosudarstvennogo kredita subekta Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2017. — 22 s.
3. Vavilov A. P. Gosudarstvennyy dolg: uroki krizisa i printsipy upravleniya. — M.: Gorodets-izdat, 2001. — 304 s.
4. Vornikova E. D. Pravovoe regulirovanie vneshnetorgovoy deyatel'nosti gosudarstvennykh predpriyatiy v period gosudarstvennoy monopolii SSSR i v sovremennykh usloviyakh // Vestnik arbitrazhnoy praktiki. — 2018. — № 3. — S. 73–78.
5. Godme P. M. Finansovoe pravo / per. i vstup. statya d-ra yurid. nauk, prof. R. O. Khalfinoy. — M.: Progress, 1978. — 429 s.
6. Golovachev D. L. Gosudarstvennyy dolg. Teoriya, rossiyskaya i mirovaya praktika / pod red. d-ra ekon. nauk, prof. M. A. Sazhinoy. — M.: CheRo, 1998. — 172 s.
7. Dengi, kredit, banki / pod red. prof. O. I. Lavrushina. — M.: Finansy i statistika, 2003. — 448 s.
8. Karaseva M. V. Finansovoe pravo-politicheski «napryazhennaya» otasl prava // Gosudarstvo i pravo. — 2001. — № 8. — S. 61–65.
9. Karelin O. V. Regulirovanie mezhdunarodnykh kreditnykh otnosheniy Rossii. — M.: Finansy i statistika, 2003. — 171 s.
10. Krokhina Yu. A. Gosudarstvennyy kredit i gosudarstvennyy dolg: politicheskie prichiny i pravovye posledstviya // Finansovoe pravo. — 2003. — № 2. — S. 33–37.
11. Kucherov A. I. Finansovo-pravovoe regulirovanie zolotovalyutnykh rezervov Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2018. — 20 s.
12. Lebedev A. I. Dolgovye problemy i vyzovy globalizatsii. — M.: Finstatinform, 2002. — 185 s.
13. Leonov R. A. Upravlenie vneshnimi finansovymi aktivami SSSR // Finansy. — 2001. — № 11. — S. 68–69.
14. Lozhechko A. S. Gosudarstvennye kredity Rossiyskoy Federatsii: problemy teorii i praktiki // Bukhgalterskiy uchët v byudzhethnykh i nekommercheskikh organizatsiyakh. — 2021. — № 5. — S. 26–39.
15. Pokrovskiy A. N., Savin V. A. Zadolzhennost stran dalnego i blizhnego zarubezhya pered Rossiei // Rossiyskiy vneshneekonomicheskii vestnik. — 2005. — № 9. — S. 71–74.
16. Selyukov A. D. Gosudarstvennyy i munitsipal'nyy kredit: pravovoe obespechenie. — M.: Pravo i zakon, 2000. — 63 s.
17. Finansovoe pravo: uchebnik / pod red. E. Yu. Grachevoy. — 2-e izd. — M.: Prospekt, 2020. — 648 s.
18. Finansovoe pravo: uchebnik / pod red. E. Yu. Grachevoy, G. P. Tolstopyatenko. — M.: TK Velbi, 2007. — 370 s.
19. Finansy: uchebnik / pod red. prof. L. A. Drobozinoy. — M.: Yuniti, 2000. — 479 s.
20. Tsaregradskaya Yu. K. Printsipy gosudarstvennogo dolga: teoretiko-pravovye podkhody // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2015. — № 4. — S. 35–39.
21. Yakusheva E. E. Finansovo-pravovoy status Rossiyskoy Federatsii kak kreditora v mezhdunarodnykh gosudarstvennykh kreditnykh otnosheniyakh // Finansovoe pravo. — 2008. — № 2. — S. 16–20.

Осуществление внешнего бюджетного контроля за хозяйственными товариществами и обществами с долей участия региона в субъектах Российской Федерации

Аннотация. В статье анализируются причины необходимости проведения внешнего государственного финансового контроля деятельности хозяйственных обществ и товариществ с долей участия субъектов Российской Федерации, а также особенности проверок таких хозяйствующих субъектов региональными контрольно-счетными органами. На основе изучения нормативных правовых актов федерального и регионального уровня, актов контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации, практики судов и деятельности контрольно-счетных органов выявляются проблемы такого контроля, анализируются аргументы проверяемых субъектов по защите своих прав в ходе контроля и оценка этих доводов судами. Сделан вывод о необходимости включения перечня объектов, контроль в отношении которых осуществляется контрольно-счетными органами субфедерального уровня, в Федеральный закон от 07.02.2011 № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации, федеральных территорий и муниципальных образований» в целях унификации подхода к внешнему бюджетному контролю. Обосновано, что финансы, имущество и деятельность указанных юридических лиц являются предметом интереса со стороны региональных органов внешнего бюджетного контроля в связи со значением этих ресурсов в процессе формирования доходов бюджетов соответствующих публично-правовых образований, а проверяющие выступают в первую очередь представителями не акционера или участника, а публично-правовых образований, защищая, таким образом, публичный интерес. Это также дает им возможность предлагать пути совершенствования нормативной правовой базы региона и процессов управления отдельными юридическими лицами.

Ключевые слова: внешний бюджетный контроль; государственный финансовый контроль; контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации; хозяйственные общества; хозяйственные товарищества; проверка; Бюджетный кодекс Российской Федерации; судебная практика; акции; дивиденды; доходы бюджета.

Для цитирования: Штерн С. М. Осуществление внешнего бюджетного контроля за хозяйственными товариществами и обществами с долей участия региона в субъектах Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 32–41. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.032-041.

Implementation of External Budgetary Control over Business Partnerships and Entities with Regional Participation in Constituent Entities of the Russian Federation

Semen M. Stern, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
shternsm@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the reasons for external state financial control over the activities of business partnerships and business entities with participation of the constituent entities of the Russian Federation, as well as the specifics of inspections of such business entities performed by regional control and accounting authorities. Based on the study of federal and regional regulatory legal acts, acts of the control and accounting bodies of the constituent entities of the Russian Federation, the practice of courts and the activities of control and accounting bodies, the author defines the problems of such control and analyzes the arguments of the audited entities used to protect their rights during control and the assessment of these arguments by the courts. The author concludes that it is necessary to include a list of objects controlled by sub-federal control and accounting bodies in Federal Law No. 6-FZ dated 07.02.2011 «On General Principles of Organization and Activities of Control and Accounting Bodies of Constituent Entities of the Russian Federation, Federal Territories and Municipalities» in order to unify the approach to external budget control. The paper substantiates that finances, property and activities of these legal entities are subject to control exercised by regional bodies of external budget control due to the importance of these resources in the process of generating budget revenues of the relevant public legal entities, and the inspectors act primarily as representatives not of the shareholder or participant, but of public legal entities protecting public interest. It also gives them the opportunity to suggest ways to improve the regulatory framework of the region and the management processes of individual legal entities.

Keywords: external budget control; state financial control; control and accounting bodies of the constituent entities of the Russian Federation; business companies; business partnerships; audit; Budget Code of the Russian Federation; judicial practice; shares; dividends; budget revenues.

Cite as: Stern SM. Implementation of External Budgetary Control over Business Partnerships and Entities with Regional Participation in Constituent Entities of the Russian Federation. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):32-41. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.032-041

В соответствии со ст. 265 Бюджетного кодекса Российской Федерации¹ на суб-федеральном уровне осуществляется государственный финансовый контроль, в том числе внешний, который проводится контрольно-счетными органами субъектов Российской Федерации. Следует оговориться, что в БК РФ используется именно термин «государственный финансовый контроль», который подразумевает более широкое наполнение, однако фактически имеется в виду бюджетный контроль. Такой подход законодателя обоснованно критикуется в литературе². Синонимичность использования

этих терминов в БК РФ подтверждается и тем, что в указанной статье Кодекса раскрывается содержание данного вида контроля, под которым понимается «контроль, осуществляемый в целях обеспечения соблюдения положений правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения, правовых актов, обуславливающих публичные нормативные обязательства и обязательства по иным выплатам физическим лицам из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, а также соблюдения условий государственных (муниципальных) контрактов, договоров (соглашений) о предоставлении средств

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

² Грачева Е. Ю. Основные тенденции развития бюджетного контроля в РФ // Очерки бюджетно-правовой науки современности : монография / под общ. ред. Е. Ю. Грачевой и Н. П. Кучерявенко. М. ; Харьков : Право, 2012. С. 204–205.

из бюджета». В связи с этим в данной публикации понятия «внешний бюджетный контроль» и «внешний государственный финансовый контроль» будут использоваться как равнозначные.

На практике органы внешнего контроля уделяют внимание не только непосредственно средствам бюджета, но и иным ресурсам, под которыми можно понимать и имущественные ресурсы. Их значение не следует преуменьшать, поскольку они оказывают достаточное влияние на наполнение доходной части регионального бюджета. Они могут принадлежать публично-правовому образованию напрямую как часть казны, как имущество, закрепленное за государственным учреждением или предприятием. Кроме того, объектами бюджетного контроля в соответствии со ст. 266.1 БК РФ являются и иные юридические лица, в том числе хозяйственные товарищества и общества с участием публично-правовых образований в их уставных (складочных) капиталах. В тексте нормативного акта не уточняется объем доли (вклада), как обязательный момент закрепляется само наличие такой доли, следовательно, любое юридическое лицо, подпадающее под этот признак, может стать объектом внешнего бюджетного контроля. Иные виды юридических лиц выделяются в качестве самостоятельных объектов (государственные учреждения, унитарные предприятия, получатели средств из бюджета, исполнители по договорам или соглашениям и т.п.).

Следует отметить, что применительно к внешнему бюджетному контролю федерального уровня ссылка на указанный выше объект контроля содержится и в специальной нор-

ме — ст. 15 Федерального закона от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»³. Однако в Федеральном законе от 07.02.2011 № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации, федеральных территорий и муниципальных образований»⁴ (далее — Федеральный закон № 6-ФЗ) указания на данный конкретный объект внешнего бюджетного контроля со стороны региональных контрольно-счетных органов не содержится, как и в принципе не содержится отдельной статьи, описывающей такие объекты.

Это влияет на содержание региональной нормативной правовой базы и стандартов осуществления внешнего финансового контроля соответствующих органов субфедерального уровня, в которых чаще всего также нет нормы о подобном объекте внешнего финансового контроля, а содержится отсылка к положениям БК РФ. При этом закон субъекта Российской Федерации мог включать соответствующую норму в более ранней редакции, но затем она была исключена или заменена на отсылку к положениям Кодекса⁵. В качестве редких примеров, когда региональный акт имеет в своем составе норму, в соответствии с которой хозяйственное общество или товарищество с долей регионального участия (или коммерческая организация с долей такого товарищества или общества в уставном капитале) является объектом внешнего финансового контроля, можно привести законодательство Республики Карелии⁶, Чувашской Республики⁷, Калининградской области⁸, Ставропольского⁹ и Пермского¹⁰ краев.

³ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1649.

⁴ СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 903.

⁵ См., например: ст. 8.1 Закона Мурманской области от 17.09.2011 № 1389-01-ЗМО «О Контрольно-счетной палате Мурманской области» // Мурманский вестник. 2011. № 179. 23 сент. С. 4.

⁶ Закон Республики Карелия от 03.11.2011 № 1547-ЗРК «О Контрольно-счетной палате Республики Карелия» // Собрание законодательства РК. 2011. № 11 (ч. I). Ст. 1729.

⁷ Закон Чувашской Республики от 13.09.2011 № 58 «О Контрольно-счетной палате Чувашской Республики» // Собрание законодательства ЧР. 2011. № 9. Ст. 821.

⁸ Закон Калининградской области от 19.11.2021 № 23 «О Контрольно-счетной палате Калининградской области» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 19.11.2021.

⁹ Закон Ставропольского края от 28.12.2011 № 102-кз «О Контрольно-счетной палате Ставропольского края» // Сборник законов и других правовых актов Ставропольского края. 2012. № 8. 20 февр. Ст. 9591.

Представляется, что в целях унификации подхода к осуществлению внешнего бюджетного контроля, несмотря на наличие общей нормы соответствующего содержания в БК РФ, желательно включить перечень объектов, контроль в отношении которых осуществляется контрольно-счетными органами субфедерального уровня, и в Федеральный закон № 6-ФЗ.

Причиной особого внимания к данному объекту контроля со стороны публично-правовых образований и самостоятельного выделения его в законодательно закреплённом перечне объектов является то, что государственный финансовый контроль должен осуществляться не только за расходами, но и за доходами бюджетов (к каковым относятся, например, и доходы от использования имущества, в том числе дивиденды по акциям или в виде прибыли на долю участия в уставном капитале), а также за эффективностью управления не только средствами бюджетов, но и имуществом публично-правового образования (в том числе долями, акциями и т.п.). Таким образом, корпоративные коммерческие организации как объекты внешнего финансового контроля в данном случае становятся субъектами отношений, регулируемых бюджетным законодательством (а точнее — законодательством, регулирующим осуществление бюджетного контроля). Это согласуется с выводом Н. А. Поветкиной, в соответствии с которым происходит расширение круга участников бюджетных отношений, в том числе за счет включения в него юридических лиц, не являющихся участниками бюджетного процесса, бюджетными и автономными учреждениями, причем автор оценивает это как позитивный процесс¹¹. В литературе также подчеркивается, что все отношения, возникающие по поводу осу-

ществления бюджетного контроля, признаются бюджетными, так как права и обязанности их участников регулируются бюджетным законодательством¹².

Контрольные мероприятия по поводу хозяйственных товариществ и обществ в ходе осуществления внешнего бюджетного контроля обычно включают большой спектр действий, поскольку на практике это требует изучения массива документов и материалов, включая законодательно закреплённую возможность получать государственную, ведомственную, статистическую и иную отчетность, осматривать любые производственные, складские, торговые и другие помещения, получать информацию в ходе осуществления встречных проверок, проведения расчетов и т.п.

Содержание и объемы документов и материалов, которые могут быть необходимы в ходе проведения контрольного мероприятия, в зависимости от специфики деятельности и сферы производства конкретного юридического лица могут значительно различаться. Применительно к хозяйственным обществам специфика оценки их деятельности заставит проверяющих уделить внимание порядку формирования органов управления, соблюдению требований, предъявляемых к различным аспектам принятия решений этих органов, осуществлению затрат, использованию финансовых средств и имущества, а также перечислению в бюджет доходов¹³. Орган контроля может проверять законность и эффективность использования средств, выделенных из регионального бюджета в виде взносов в уставный капитал хозяйственных обществ, и остальных платежей аналогичной природы. При этом, как отмечает Д. Т. Арабули, «бюджетное законодательство и используемый в нем

¹⁰ Закон Пермского края от 12.09.2011 № 808-ПК «О Контрольно-счетной палате Пермского края» // Собрание законодательства Пермского края. 2011. № 8. 21 сент.

¹¹ Поветкина Н. А. Трансформация бюджетного законодательства: причины, формы, перспективы // Финансовое право. 2021. № 12. С. 20–23.

¹² Ибрагимов Р. Г. Субъекты бюджетного права в контексте реформирования бюджетного законодательства // Финансовое право. 2022. № 8. С. 40–45.

¹³ См. подробнее: Арабули Д. Т. Правовые основы оценки эффективности хозяйственных обществ органами внешнего государственного (муниципального) финансового контроля // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 11. С. 31–35.

категориальный аппарат не учитывают специфику таких юридических лиц... не определяют базовые, общие исходные начала, которыми надлежит руководствоваться контрольно-счетным органам»¹⁴, что также следует признать одной из проблем, затрудняющих полноценное осуществление бюджетного контроля за указанной категорией лиц.

Таким образом, деятельность хозяйственных обществ подвергается внешнему контролю как в общем (осуществление закупок, совершение определенных категорий сделок, ведение бухгалтерского учета и отчетности), так и по специфическим направлениям, которые касаются напрямую бюджета. К таковым в первую очередь относится вопрос перечисления в бюджет субъекта Российской Федерации прибыли от доли региона в уставных (складочных) капиталах хозяйственных товариществ и обществ или дивидендов по акциям, принадлежащим публично-правовому образованию, причем проверяется полнота перечислений, их величина (размер), соблюдение установленного срока внесения этих средств в бюджет и иных требований, которые предъявляются к таким доходам. Кроме того, проверяемое юридическое лицо может получать из бюджета какие-либо средства, в том числе в виде взноса в уставный капитал, субсидии, иных целевых платежей, что также будет требовать внешнего контроля, но уже в сфере бюджетных расходов. В этом случае внешний бюджетный контроль осуществляется по общим правилам контроля расходов бюджетов и не имеет значительных отличий. Таким образом, хозяйственное товарищество или общество может подвергаться проверке и в части формирования доходной части бюджета, и при осуществлении контроля бюджетных расходов.

Следует учитывать, что часто хозяйственные общества с долей участия региона были образованы в результате приватизации или в ходе сокращения числа государственных унитарных предприятий. Таким образом, им передавалось имущество субъекта Российской Федерации с

целью получения доходов в бюджет, поэтому эффективность его использования также представляет интерес для контрольно-счетных органов.

Нужно отметить, что предметом контрольного мероприятия может быть как узкое направление деятельности (например, перечисление дивидендов), так и более широкий спектр вопросов деятельности юридического лица.

В результате возникает ситуация, когда частный субъект — собственник доли или акций одновременно контролирует юридическое лицо, но на самом деле это следует оценивать как отношения, складывающиеся в публичной сфере — между органом внешнего бюджетного контроля, выступающим от имени публично-правового образования, и проверяемым им лицом. Справедливость такого подхода можно обосновать мнением Д. А. Жмулиной и О. А. Макаровой, в соответствии с которым акционерные общества с участием государства осуществляют свою деятельность не только с целью извлечения прибыли, но и для достижения социальных, управленческих или иных общественно полезных целей, стоящих перед государством¹⁵. Представляется верным распространить данное утверждение на все хозяйственные общества или товарищества, в которых имеется доля участия государства, поскольку в соответствии со ст. 41–42 БК РФ указанные прибыль или дивиденды относятся к неналоговым доходам бюджетов бюджетной системы как составная часть доходов от использования государственного имущества. Несвоевременное или неполное внесение указанных средств влияет на состояние бюджета региона и, как следствие, на публичные интересы, поскольку финансовая деятельность публично-правового образования в целом вся направлена на достижение публичных интересов. Этот вывод подтверждается правовой позицией, сформулированной Арбитражным судом Северо-Кавказского округа, в соответствии с которой публично-правовое образование, которое в силу

¹⁴ Арабули Д. Т. Указ. соч.

¹⁵ Жмулина Д. А., Макарова О. А. Определение целей государства в АО с государственным участием // Вестник СПбГУ. Серия 14, Право. 2014. Вып. 2. С. 46.

своего статуса представляет в определенных законом территориальных границах интересы всего общества, этот статус, участвуя в правоотношениях с хозяйственными товариществами и обществами, не теряет и выражает не свой личный интерес, как любое другое лицо, а публичный. Интересы публично-правового образования, вступившего в корпоративные отношения, не перестают быть публичными, именно они определяют смысл и цели его участия в уставном капитале юридического лица¹⁶.

Объекты контроля стремятся защитить свои интересы и ограничить возможности органов внешнего бюджетного контроля при проверках. Поскольку подход к исследуемым аспектам осуществления внешнего бюджетного контроля не зависит от его уровня (субъект Российской Федерации или муниципальное образование), то в ходе изучения судебной практики для подтверждения позиции автора использовались конкретные примеры независимо от уровня публично-правового образования. В результате такого изучения были выявлены следующие основные аргументы проверяемых хозяйствующих субъектов, которые они использовали при рассмотрении споров в судах.

Во-первых, в качестве самого общего довода заявляется о нераспространении полномочий контрольно-счетных органов на таких субъектах, так как последние не являются участниками бюджетных отношений, получателями бюджетных средств, не имеют полномочий на управление и распоряжение имуществом публично-правового образования. Рассматривая дело, где стороной было акционерное общество, акции которого находились в собственности публично-правового образования, Верховный Суд РФ подтвердил, что такие юридические лица в силу ст. 266.1 БК РФ являются объектами внешнего

государственного или муниципального финансового контроля¹⁷.

Во-вторых, проверяемые часто ссылаются на запрет контрольно-счетным органам вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность проверяемых органов и организаций (ст. 14 Федерального закона № 6-ФЗ). Очевидно, что на прибыль или дивиденды влияет чаще всего не отдельный конкретный договор, а цепочка сделок или их совокупность за весь год, а также управление имуществом и финансами юридического лица в течение достаточно длительного периода. В результате проверяющим сотрудникам может потребоваться достаточно глубокое погружение в хозяйственную деятельность юридического лица, оценка эффективности использования его имущества и средств¹⁸, в том числе прямого или косвенного влияния этих действий на доходы бюджета. Грань между необходимостью получения и исследования соответствующей информации и вмешательством в хозяйственную деятельность юридического лица может показаться слишком тонкой, особенно в случае негативной оценки проверяющими управленческих решений внутри товарищества или общества. В таких случаях важны практические последствия такой оценки. Необходимо выбрать правильный способ устранения негативных последствий нарушения законодательства, выявленных контрольно-счетными органами, без чрезмерного расширения их полномочий. Например, контрольно-счетная палата Тверской области установила неправомерность выплаты вознаграждения руководителю хозяйственного общества, 100 % акций которого находится в собственности области. Работодатель обоснованно обратился в суд с иском о неосновательном обогащении, в том числе на основании результатов проверки, тре-

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.01.2019 № Ф08-11689/2018 по делу № А53-2386/2018 (здесь и далее в статье, если не указано иное, материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 09.08.2021 № 304-ЭС21-12650 по делу № А75-10271/2020.

¹⁸ См. подробнее: распоряжение Правительства РФ от 12.10.2020 № 2645-р «Об утверждении методики определения критериев оптимальности состава государственного и муниципального имущества и показателей эффективности управления и распоряжения им» // СЗ РФ. 2020. № 43. Ст. 6814 (носит рекомендательный характер для субъектов РФ и муниципальных образований).

бования были удовлетворены¹⁹. В ином случае суд может признать неправомерными выданные представления или предписания, если они касаются нарушений отраслей законодательства, не связанных с бюджетными правоотношениями и предметом проверки, поскольку выдача такого документа контрольно-счетным органом по устранению иных нарушений не относится к полномочиям надзорного органа²⁰.

В-третьих, говорится, что публично-правовое образование как участник или акционер в лице своих органов может получать необходимую информацию о финансово-хозяйственной деятельности юридического лица и участвовать в управлении, в том числе путем оспаривания вопросов, с которыми оно не согласно. Видимо, юридическое лицо считало, что этой процедуры вполне достаточно для защиты прав публично-правового образования. Однако в данном случае важное значение имеет статус органа, который запрашивает и получает информацию, и функции, которые этот орган реализует. Контрольно-счетный орган действует не как представитель акционера или участника, а как орган государственного контроля с иным кругом полномочий²¹.

И в-четвертых, как один из наиболее часто используемых аргументов фигурирует ссылка на нормы, защищающие права юридических лиц при осуществлении государственного контроля. Некоторые суды поддерживали эту позицию применительно к осуществлению государственного и муниципального внешнего финансового

контроля относительно хозяйствующих субъектов (не только хозяйственных обществ, но и унитарных предприятий, учреждений) в части выплаты дивидендов или распределения прибыли. Но с течением времени подход изменился, и позиция суда в настоящее время направлена на защиту в первую очередь бюджета и интересов публично-правового образования²².

Таким образом, изучение судебной практики показало, что главными признаками наличия указанного интереса можно назвать принадлежность передаваемого юридическому лицу имущества публично-правовому образованию и цель передачи — получение бюджетных доходов, что подтверждается Верховным Судом РФ²³. При этом важно соблюдать все процедурные и формальные требования при проведении мероприятий бюджетного контроля. Например, судом было признано правомерным само включение хозяйственного общества, единственным акционером которого являлось публично-правовое образование, в план проверок контрольно-счетного органа, но проведенная проверка была признана незаконной в связи с нарушением срока уведомления о ней²⁴.

Нарушения в сфере деятельности хозяйственных товариществ и обществ с участием публично-правового образования включены в классификаторы нарушений, выявляемых в ходе осуществления внешнего государственного контроля. Многие контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации не формируют собственный классификатор нарушений,

¹⁹ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2021 № 10АП-11844/2021 по делу № А41-65417/2020.

²⁰ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24.11.2020 № Ф01-13020/2020 по делу № А28-3770/2019.

²¹ См. подробнее: постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.01.2019 № Ф08-11689/2018 по делу № А53-2386/2018.

²² См., например: постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.10.2019 № Ф02-5083/2019 по делу № А19-10272/2018 ; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.06.2019 № Ф07-5443/2019 по делу № А42-5331/2018.

²³ В определении Верховного Суда РФ от 24.11.2022 № 308-ЭС22-21771 по делу № А53-35306/2021 говорится, что основной целью участия публично-правового образования в акционерном обществе является извлечение бюджетных доходов от использования имущества, переданного в оплату акций такого общества.

²⁴ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 15.07.2015 № Ф03-2051/2015 по делу № А24-4634/2014.

используя соответствующий классификатор, одобренный Коллегией Счетной палаты Российской Федерации²⁵. Такая практика присутствует, например, в Сахалинской области, Республике Карелии, Иркутской области и других регионах. Указанный акт высшего органа внешнего государственного контроля содержит упоминание нескольких нарушений, которые могут возникать именно в сфере деятельности хозяйственных обществ с государственным участием. К таковым можно отнести следующие нарушения:

— ненадлежащее выполнение обязанностей единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, в том числе влекущее убыточную (неприбыльную) деятельность хозяйственного общества, получение меньшей, чем возможно, прибыли (п. 5.2.5 Классификатора);

— несоблюдение требований, в соответствии с которыми акционерное общество обязано выплачивать объявленные по акциям, принадлежащим публично-правовому образованию, дивиденды, и сроков их выплат (п. 5.2.8).

Можно также выделить составы нарушений, касающиеся общих вопросов управления соответствующими хозяйственными обществами как юридическими лицами (например, нарушение сроков и порядка проведения общих собраний акционеров или участников общества, наличие признаков фальсификации решения общего собрания акционеров (участников) или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества, нарушение порядка использования «золотой акции» и т.п.).

Следует обратить внимание, что отдельных составов нарушений в сфере деятельности хо-

зяйственных товариществ в Классификаторе не выделяется, речь в нем идет только о ситуации распоряжения унитарным предприятием вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества или товарищества без согласия собственника его имущества (п. 3.3). В годовых отчетах о деятельности контрольно-счетных органов также не встречается упоминание хозяйственных товариществ с долей участия субъекта Российской Федерации, как и в судебной практике, рассмотренной при подготовке данной статьи. Из этого можно сделать вывод, что если хозяйственные общества с участием публично-правового образования субфедерального уровня достаточно широко распространены, то хозяйственных товариществ с данными признаками на практике почти не встречается.

В случаях, когда контрольно-счетный орган принимает собственный классификатор, перечисленные выше деяния также обозначаются в нем в качестве нарушений. Примерами может служить соответствующая практика, например Пермского края²⁶, Московской области²⁷, Республики Башкортостан²⁸.

Выделение указанных выше нарушений в качестве самостоятельных составов и используемые в классификаторах формулировки подтверждают высказанный выше тезис, что внешнему бюджетному контролю подвергается деятельность хозяйственных обществ как юридических лиц и анализируется влияние их деятельности на доходную часть бюджетов.

На практике контрольно-счетными органами субфедерального уровня уделяется достаточное внимание финансово-хозяйственной деятельности хозяйственных обществ с государственным участием. Например, в 2022 г. Счетная палата

²⁵ В настоящий момент действует СГА 101. Стандарт внешнего государственного аудита (контроля). Общие правила проведения контрольного мероприятия (утв. постановлением Коллегии Счетной палаты РФ от 07.09.2017 № 9ПК).

²⁶ Стандарт (СГА-7) Проведение контрольных мероприятий Контрольно-счетной палаты Пермского края (утвержден 29 августа 2022 г.) // URL: https://ksppk.ru/documents/323/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82_%D0%A1%D0%93%D0%90_-7_29.08.2022.pdf?view&ysclid=ls0g8wx8q0612261600 (дата обращения: 30.08.2023).

²⁷ Распоряжение Контрольно-счетной палаты Московской области от 01.11.2019 № 40Р-99.

²⁸ Постановление Контрольно-счетной палаты Республики Башкортостан от 25.04.2022 № 72/22 // URL: <https://ksprb.bashkortostan.ru/documents/other/426855/> (дата обращения: 30.08.2023).

Республики Татарстан выявила нарушения по результатам проверок акционерных обществ с государственным участием на сумму более 1,793 млрд руб. (например, из-за невовлечения в хозяйственный оборот закупленного оборудования, из-за вложения активов общества в финансовые активы с высокой степенью риска невозврата средств и т.п.)²⁹. Счетная палата Красноярского края в 2022 г. установила нарушения деятельности акционерного общества, единственным акционером которого является край, которые привели к недополученным доходам краевого бюджета (дивиденды) в размере 30,0 млн руб.³⁰ В Ростовской области нарушение было совершено не акционерным обществом, но влияло на взаимоотношения публично-правового образования и общества: уполномоченный государственный орган не вовремя заключил договор о приобретении акций и об участии в собственности акционерного общества³¹.

По итогам таких мероприятий контрольно-счетные органы часто вносят предложения, позволяющие оптимизировать работу проверяемых юридических лиц, причем как индивидуально, так и в целом. Например, Счетная палата Красноярского края по итогам проверок в 2020 г. внесла предложения правительству региона принять нормативный акт, регулирующий порядок осуществления полномочий высшим органом управления акционерного общества, все акции которого находятся в собственности края, а также принять меры по включению нескольких акционерных обществ в перечень

социально значимых краевых хозяйственных обществ³². В Воронежской области по итогам проверки акционерного общества, акции которого есть у области и города Воронеж, была оптимизирована деятельность юридического лица: проведена инвентаризация, погашена задолженность, предприняты меры в отношении работников общества в целях увеличения доли выполнения ими уставных функций³³. В результате внесенного представления в Республике Дагестан проведены мероприятия по повышению эффективности деятельности хозяйственных обществ с долей участия данного субъекта Российской Федерации³⁴.

Таким образом, финансы, имущество и деятельность хозяйственных товариществ и обществ с долей участия субъекта Российской Федерации являются предметом интереса со стороны региональных органов внешнего бюджетного контроля в связи со значением ресурсов этих юридических лиц в процессе формирования доходов бюджетов соответствующих публично-правовых образований. Указанные коммерческие организации как объекты финансового контроля становятся субъектами отношений, регулируемых бюджетным законодательством, а проверяющий выступает в первую очередь не представителем акционера или участника, а представителем публично-правового образования, защищая таким образом публичный интерес. В этих случаях деятельность хозяйственных товариществ или обществ подвергается внешнему контролю как в общем, так

²⁹ Отчет о деятельности Счетной палаты Республики Татарстан в 2022 г. // URL: https://sprt.tatar/files/OtchetSPRT_2022.pdf?ysclid=ls0dt3rhad843124903 (дата обращения: 30.08.2023).

³⁰ Отчет о деятельности Счетной палаты Красноярского края за 2022 г. // URL: https://spkrk.ru/wp-content/uploads/2023/08/%D0%9E%D1%82%D1%87%D0%B5%D1%82-%D0%BE-%D0%B4%D0%B5%D1%8F%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8_2022_%D1%83%D1%82%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B4%D0%B5%D0%BD-03.05.2023.pdf (дата обращения: 30.08.2023).

³¹ Отчет о деятельности Контрольно-счетной палаты Ростовской области в 2022 г. // URL: http://www.ksp61.ru/2023/27-01-2023_OTCHET_KSP_PO_za_2022_god.pdf (дата обращения: 30.08.2023).

³² Отчет о деятельности Счетной палаты Красноярского края за 2020 г. // URL: <https://spkrk.ru/wp-content/uploads/2021/12/otchet2020.pdf> (дата обращения: 30.08.2023).

³³ Отчет о деятельности Контрольно-счетной палаты Воронежской области за 2021 г. // URL: https://ksp-vrn.ru/Годовой_отчет_КСП_ВО_2021_посл_подписан.pdf (дата обращения: 30.08.2023).

³⁴ Отчет о деятельности Счетной палаты Республики Дагестан за 2022 г. // URL: https://spdag.ru/data/uploads/z_uploads/attachments/godvie_ochety/otchet2022.02.pdf (дата обращения: 30.08.2023).

и по специфическим направлениям (формирование доходов бюджетов и выделение средств из расходной части бюджетов). Деятельность контрольно-счетных органов в указанной сфере

позволяет им предлагать пути совершенствования как нормативной правовой базы региона, так и процессов управления отдельными юридическими лицами.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арабули Д. Т. Правовые основы оценки эффективности хозяйственных обществ органами внешнего государственного (муниципального) финансового контроля // Государственная власть и местное самоуправление. — 2021. — № 11. — С. 31–35. — DOI: 10.18572/1813-1247-2021-11-31-35.
2. Грачева Е. Ю. Основные тенденции развития бюджетного контроля в РФ // Очерки бюджетно-правовой науки современности : монография / под общ. ред. Е. Ю. Грачевой и Н. П. Кучерявенко. М. ; Харьков : Право, 2012. — С. 162–211.
3. Жмулина Д. А., Макарова О. А. Определение целей государства в АО с государственным участием // Вестник СПбГУ. Серия 14, Право. — 2014. — Вып. 2. — С. 32–47.
4. Ибрагимов Р. Г. Субъекты бюджетного права в контексте реформирования бюджетного законодательства // Финансовое право. — 2022. — № 8. — С. 40–45. — DOI: 10.18572/1813-1220-2022-8-40-45.
5. Поветкина Н. А. Трансформация бюджетного законодательства: причины, формы, перспективы // Финансовое право. — 2021. — № 12. — С. 20–23. — DOI: 10.18572/1813-1220-2021-12-20-23.

Материал поступил в редакцию 30 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arabuli D. T. Pravovye osnovy otsenki effektivnosti khozyaystvennykh obshchestv organami vneshnego gosudarstvennogo (munitsipalnogo) finansovogo kontrolya // Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie. — 2021. — № 11. — S. 31–35. — DOI: 10.18572/1813-1247-2021-11-31-35.
2. Gracheva E. Yu. Osnovnye tendentsii razvitiya byudzhethnogo kontrolya v RF // Ocherki byudzhethno-pravovoy nauki sovremennosti: monografiya / pod obshch. red. E. Yu. Grachevoy i N. P. Kucheryavenko. M.; Kharkov: Pravo, 2012. — S. 162–211.
3. Zhmulina D. A., Makarova O. A. Opredelenie tseley gosudarstva v AO s gosudarstvennym uchastiem // Vestnik SPbGU. Seriya 14, Pravo. — 2014. — Vyp. 2. — S. 32–47.
4. Ibragimov R. G. Subekty byudzhethnogo prava v kontekste reformirovaniya byudzhethnogo zakonodatelstva // Finansovoe pravo. — 2022. — № 8. — S. 40–45. — DOI: 10.18572/1813-1220-2022-8-40-45.
5. Povetkina N. A. Transformatsiya byudzhethnogo zakonodatelstva: prichiny, formy, perspektivy // Finansovoe pravo. — 2021. — № 12. — S. 20–23. — DOI: 10.18572/1813-1220-2021-12-20-23.

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.042-052

Е. Е. Леканова*

Приоритетное право на воспитание: история и современность

Аннотация. Актуальность исследования преимущественного права на воспитание при помощи сравнительного историко-правового метода (путем обращения к советскому правовому опыту) обусловлена тем, что именно в советский период были расставлены акценты относительно приоритетного права на воспитание (между государством (обществом) и родителями; между родителями), до сих имеющие место в постсоветском семейном законодательстве. В статье проанализированы причины изменения приоритетных субъектов воспитания ребенка в исторической ретроспективе. Проблема состоит в том, что в постсоветский период одни правоприменители, опираясь на ст. 6 Декларации о правах ребенка 1959 г., при рассмотрении дел об определении места жительства ребенка стали признавать приоритетное право на воспитание за матерью, а другие правоприменители руководствуются принципом равенства прав обоих родителей, зафиксированным в Семейном кодексе РФ. В статье освещены аспекты данной проблемы и предложены пути ее решения.

Ключевые слова: родитель; семейное право; воспитание; преимущественное право на воспитание; место жительства ребенка; лишение родительских прав; презумпция преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка; идея общественного воспитания; Декларация о правах ребенка.

Для цитирования: Леканова Е. Е. Приоритетное право на воспитание: история и современность // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 42–52. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.042-052.

The Priority Right to Upbringing: History and Modernity

Ekaterina E. Lekanova, Postgraduate Student, Demidov Yaroslavl State University,
Yaroslavl, Russian Federation
lekanova.katya@yandex.ru

Abstract. The relevance of the study of the preferential right to upbringing using a comparative historical and legal method (by referring to the Soviet legal experience) can be explained by the fact that it was during the Soviet period that the emphasis was placed on the priority right to upbringing (between the State (society) and parents; between parents), which still takes place in post-Soviet family legislation. The paper analyzes the reasons for the change in the priority subjects of child upbringing in historical retrospect. The problem is that in the post-Soviet period, some law enforcement agencies, undern Article 6 of the Declaration on the Rights of the Child of 1959, when considering cases determining the place of residence of a child, began to recognize the priority right to

© Леканова Е. Е., 2024

* Леканова Екатерина Евгеньевна, аспирант Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова
Советская ул., д. 14, г. Ярославль, Россия, 150003
lekanova.katya@yandex.ru

upbringing for the mother, while other law enforcement agencies are guided by the principle of equality of rights of both parents, fixed in the Family Code of the Russian Federation. The author highlights different aspects of this problem and suggests ways to solve them.

Keywords: parent; family law; upbringing; preferential right to upbringing; place of residence of the child; deprivation of parental rights; presumption of the mother's preferential right to child custody; idea of public upbringing; Declaration of the Rights of the Child.

Cite as: Lekanova EE. The Priority Right to Upbringing: History and Modernity. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):42-52. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.042-052

Преимущественное право на воспитание следует рассматривать в двух плоскостях: выявление приоритета в воспитании между государством (обществом) и родителями; определение приоритета в воспитании между отцом и матерью.

В дореволюционный период на протяжении многих веков воспитанием детей занимались сами родители. Тем не менее дореволюционное законодательство не говорило напрямую о родительском приоритете прав на воспитание перед всеми другими лицами, вследствие чего в практике возникали сомнения на этот счет. Однако, по мнению А. И. Загоровского, существо родительской власти, как оно понималось дореволюционным законодательством, и отдельные нормы права говорили в пользу этой безусловности силы родительского права перед всеми другими лицами¹.

Абсолютный приоритет прав родителей на воспитание по отношению к государству и иным посторонним лицам в досоветский период был обусловлен следующими обстоятельствами. Во-первых, государство именно за родителями признавало власть над кровными детьми (ст. 164 СЗРИ 1832 г.²). Для усыновления детей требовалось согласие родителей (ст. 149 СЗРИ 1832 г.). Во-вторых, в соответствии с нормой ст. 178 СЗРИ 1832 г. личная родительская власть прекращалась со смертью естественной

или лишением всех прав состояния, если в последнем случае дети не отправлялись в ссылку за своими родителями. Обучение вне родительского дома, служба и замужество дочерей не прекращали личную родительскую власть, а только ограничивали ее (ст. 179 СЗРИ 1832 г.). В-третьих, в дооктябрьский период ненадлежащее родительское поведение не являлось основанием для лишения родительских прав и, как следствие, не приводило к передаче детей на попечение государству (обществу).

Абсолютный приоритет прав родителей на воспитание по отношению к государству и иным посторонним лицам имел место и до принятия СЗРИ 1832 г.³

Однако такое положение дел не вписывалось в идеал нового общества, пропагандируемого и создававшегося большевиками. В первые годы советской власти они стремились освободить родителей от заботы о детях, которая «приковывала» прежде всего женщин к домашнему очагу, не давая задействовать их в трудовой сфере. Так зародилась **идея всеобъемлющего общественного воспитания**.

По представлениям Н. К. Крупской, бремя содержания детей и обязанность заботиться об их развитии будут перенесены с родителей на общество⁴. По замыслу Н. К. Крупской, новые люди новой страны должны были жить в домах-коммунах, питаться на фабриках-кухнях, сво-

¹ Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 277.

² Свод законов Российской империи. Т. 10 : Свод законов гражданских. Свод законов межевых (впервые напечатан в 1832 г., принят Манифестом от 31.01.1833) // URL: <http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?empire> (дата обращения: 19.04.2023).

³ См. подробнее: Смыкалин А. С. Каноническое право (на примере Русской православной церкви XI–XXI вв.) : учеб. пособие. М., 2016. С. 226, 230.

⁴ См.: Карасева А. А. Идея общественного воспитания в трудах Н. К. Крупской // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «История и политические науки». 2019. № 2. С. 21.

бодное время проводить в рабочем клубе или парке отдыха, иметь возможность заниматься творчеством и самообразованием, пока их дети получают идеологически правильное обучение и воспитание в специальных учреждениях⁵.

Взгляды Н. К. Крупской были учтены при создании первого платного детского дома, начавшего свою работу в 1935 г. на Новой Басманной улице в Москве, для детей, в отношении которых не была исключена возможность воспитываться дома (родителями). Н. К. Крупская верила в воплощение идеи всеобъемлющего общественного воспитания в жизнь, однако как в 1930-е гг., так и в последующие годы увеличить число платных детских домов не удалось. Продуктивности идеи всеобщего общественного воспитания в части массового создания платных детских домов препятствовали отсутствие у многих родителей средств для оплаты содержания ребенка в детском доме, а также консервативное отношение населения к воспитанию подрастающего поколения (желание родителей самостоятельно воспитывать собственного ребенка)⁶.

Со временем всё более очевидным и заметным стал утопичный характер идеи всеобъемлющего общественного воспитания. В условиях же переходного к социализму периода законодатель считал себя вынужденным сохранить привычную семейную форму воспитания⁷. Как отмечала сама Н. К. Крупская еще в 1924 г., жизнь показала, что полномасштабное развертывание общественного воспитания государству не под силу, что это может быть реализовано лишь в далеком будущем, что ресурсов государства того времени хватит только на создание детдомов для беспризорных ребят⁸. Причиной

этому явились банальные нехватка материальных средств на содержание всех советских детей и организационные трудности по разворачиванию огромного количества детских домов. По мнению А. Б. Иванова, еще одним препятствием выступали традиционные семейные ценности, традиции общества, в соответствии с которыми было принято по возможности лично воспитывать собственных детей⁹.

Тем не менее абсолют родительской власти в советский период был значительно подорван, в первую очередь благодаря появлению института лишения родительских прав. Государство считало оправданным введение законодательной возможности лишать родительских прав как минимум по двум причинам. Во-первых, наблюдалась очень высокая детская смертность, обусловленная в том числе и ненадлежащим родительским уходом за детьми. Во-вторых, из-за того что многие родители в нарушение своих обязанностей не отдавали детей в школы из-за оставления их в собственном хозяйстве, среди населения наблюдался низкий уровень грамотности, что противоречило интересам советского государства.

Данные причины имели место и до Октябрьской революции, но не влекли введение института лишения родительских прав, так как патриархальные традиции безоговорочного приоритета родительской власти по отношению к интересам детей поддерживались церковью и одобрялись государством¹⁰. Данный приоритет выводился церковью прежде всего из пятой заповеди Библии: «Почитай отца твоего и мать твою, чтобы тебе хорошо было и чтобы ты долго прожил на земле». В основе абсолютной родительской власти лежала идея автономии семьи

⁵ Перова М. А. Власть о несовершеннолетних гражданах: детство в семейной политике советской России 1917–1930-х гг. // Вестник ЮУрГУ. Серия «Социально-гуманитарные науки». 2016. Т. 16. № 4. С. 51.

⁶ См.: Карасева А. А. Указ. соч. С. 24.

⁷ Полянский П. Л. Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 года. История и характеристика. Текст. Постатейные материалы : монография. М., 2022. С. 70.

⁸ См.: Карасева А. А. Указ. соч. С. 21.

⁹ См.: Карташов В. Н., Иванов А. Б., Егоров С. А. История государства и права России : в 2 ч. Ч. 1 : IX — первая половина XIX века : учебник и практикум для вузов. М., 2020. С. 150.

¹⁰ См. подробнее: Галиченко М. А. История развития законодательства о лишении родительских прав // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 12-3. С. 82.

от государственного вмешательства¹¹. В свою очередь, в советский период государство перестало признавать влияние и авторитет церкви и позволило себе вторгаться в семейные отношения между родителями и детьми, в том числе привнеся в правовой оборот институт лишения родительских прав (ст. 153 КЗАГС 1918 г., ст. 33 КЗоБСО 1926 г., ст. 59 КоБС 1969 г.).

В соответствии с правилами ст. 156 КЗАГС 1918 г., ст. 44 КЗоБСО 1926 г., ст. 58 КоБС 1969 г., п. 1 ст. 68 СК РФ родители вправе требовать возврата своих детей от любого лица, удерживающего их у себя не на основании постановления закона или суда. Согласно положению п. 1 ст. 63 СК РФ родители имеют преимущественное право на обучение и воспитание своих детей перед всеми другими лицами. Как видим, советское и постсоветское семейное законодательство более явным образом указывало на преимущественное право граждан на воспитание собственных детей перед всеми другими лицами, но ввиду возможности лишения родительских прав в связи с опасным родительским поведением приоритет прав родителей на воспитание по отношению к государству и иным посторонним лицам в советский период стал носить **относительный характер**.

Ситуация с приоритетом в воспитании между отцом и матерью носит неоднородный характер в исторической ретроспективе.

В досоветский период родители в силу позиции Сената были не равноправны по отношению к детям: преимущественная власть над детьми принадлежала отцу¹². Законнорожденные дети именовались именно фамилией отца, приобретали его права состояния.

Регламентация спора об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей в дореволюционный период

находилась в зачаточном состоянии. Данный спор был актуален только в отношении детей, рожденных в браке, так как биологический отец не мог претендовать по суду на незаконнорожденных детей. Спор об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей был неотъемлемой частью бракоразводного процесса и процесса по признанию брака недействительным.

А. И. Загоровский в 1909 г. отмечал следующее: «Наш закон оставляет без ответа вопрос, кому из родителей должны быть поручены дети при разводе. <...> Но по духу нашего законодательства, знающего родительскую, а не только отцовскую власть и выдвигающего на первый план интересы детей, заботы о детях должны быть поручаемы тому из супругов, который лучше в состоянии выполнить родительские обязанности»¹³. Как отмечал Г. Ф. Шершеневич, Сенат отдавал предпочтение отцу, признавая, что при разлучной жизни супругов преимущественное право на воспитание детей принадлежит отцу как главе семейства — доколе суд не решит, что, ввиду особых обстоятельств, польза детей требует воспитания их матерью¹⁴. В большинстве случаев церковным судам легко было решить, с которым из родителей должен остаться ребенок, потому что, как правило, фактические обстоятельства, возникшие у одного из родителей, послужившие причиной развода, являлись препятствием не только для нормальной брачной жизни, но и для воспитания детей (лишение прав состояния, безвестное отсутствие, пьянство и др.). В иных случаях, как уже было сказано, при прочих равных условиях чаще всего церковный суд определял место жительства ребенка с отцом.

Почти аналогичная ситуация была с определением места жительства детей при недействительности брака родителей. Только начиная с

¹¹ См.: Вахромеева О. Б. Отношения между родителями и детьми: из истории семейного права дореволюционной России // Труды исторического факультета Санкт-Петербургского университета. 2014. № 19. С. 58.

¹² См.: Смыкалин А. С. Указ. соч. С. 236 ; Народная энциклопедия научных и прикладных знаний. Т. 11 : Общественно-юридический, 2-й полутом. М., 1912. С. 205 (автор главы — Г. Ф. Шершеневич).

¹³ Загоровский А. И. Указ. соч. С. 298.

¹⁴ См.: Народная энциклопедия научных и прикладных знаний. С. 206 (автор главы — Г. Ф. Шершеневич).

СЗРИ 1832 г. законодатель предусмотрел некоторые весьма схематичные, недетализированные правила рассмотрения спора об определении места жительства детей при недействительности брака родителей. При отсутствии договоренности о месте жительства и воспитания ребенка родитель, невиновный в наличии оснований для признания брака недействительным, мог просить суд об оставлении детей с ним, если со стороны другого родителя вступление в брак было недобросовестным; в случае если оба родителя заключали брак добросовестным способом или если оба родителя были недобросовестны при заключении брака, то спор об определении места жительства ребенка решало опекуное установление (ст. 131.2 т. 10 СЗРИ 1832 г.). Родительская власть над детьми принадлежала родителю, у которого они были оставлены, а другой родитель имел обязанность по предоставлению им содержания и право свидания с детьми (ст. 131.3, 131.4, 131.5 т. 10 СЗРИ 1832 г.). Способ и время общения детей с родителем, проживающим отдельно, определялся по соглашению родителей, а в случае разногласия — местным мировым или городским судьей или земским начальником (ст. 131.4 т. 10 СЗРИ 1832 г.).

Иными словами, до принятия СЗРИ 1832 г. спор об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей находился за скобками правового регулирования, но подлежал рассмотрению судом. В СЗРИ 1832 г. спор об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей был регламентирован фрагментарно, недетализированно и только для случая раздельного проживания родителей вследствие признания брака недействительным. **В дореволюционный период преимущественное право на воспитание ребенка принадлежало отцу как главе семейства.**

Брачно-семейные кодексы РСФСР, начиная с КЗАГС 1918 г., отказались от большинства анахронизмов прежнего законодательства

(неравенство прав супругов, неравенство прав родителей, неравенство прав детей), на конституционном уровне утвердился принцип равенства мужчины и женщины в семье¹⁵. Хотя КЗАГС 1918 г. и КЗоБСО 1926 г. не сформулировали в универсальном виде принцип равенства родительских прав и обязанностей отца и матери, но содержали ряд положений, недвусмысленно указывающих на существование данного равенства. Во-первых, в соответствии с положениями ст. 150 и 151 КЗАГС 1918 г. и ст. 38 КЗоБСО 1926 г. все мероприятия в отношении детей должны были осуществляться обоими родителями совместно при наличии между ними по этому вопросу согласия. Во-вторых, согласно ст. 162 КЗАГС 1918 г. и ст. 52 КЗоБСО 1926 г. обязанность по содержанию детей возлагалась на родителей в равной мере. В-третьих, при наличии разногласий у родителей в рамках осуществления родительских прав законодатель не отдавал предпочтения отцу или матери, а предписывал разрешать такие споры органам опеки и попечительства и (или) суду в интересах ребенка (152 КЗАГС 1918 г., ст. 39 КЗоБСО 1926 г.). В свою очередь, КоБС 1969 г., отличаясь более совершенной юридической техникой по сравнению с предыдущими кодексами, в ст. 54 прямо закрепил принцип равенства прав и обязанностей обоих родителей.

Несмотря на провозглашение Декларацией прав ребенка 1959 г. презумпции преимущественного права матери на оставление у нее ребенка, В. А. Рясенцев отмечает, что **советское право не знало никаких презумпций в пользу отца или матери при решении спора о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей**¹⁶. В связи с этим советское правоприменение выработало систему нейтрально гендерных факторов выбора судом субъекта воспитательного воздействия для ребенка. Анализ ряда советских судебных дел показал, что к таким факторам относились: 1) характер отношений между ребенком и

¹⁵ См.: Илюхина В. А. Эволюция принципов семейного права в РСФСР // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. 2022. № 2. С. 113–114.

¹⁶ См.: Рясенцев В. А. Семейное право : учебник. М., 1967. С. 144 ; Он же. Семейное право : учебник. М., 1971. С. 189.

потенциальным воспитателем; 2) жилищные условия; 3) нравственные качества; 4) семейное положение; 5) фактическая возможность заниматься воспитанием ребенка; 6) мнение ребенка; 7) привязанность ребенка к братьям и сестрам¹⁷.

Семейный кодекс РФ, так же как и его предшественник, в ст. 61 провозгласил принцип равенства прав и обязанностей родителей. Тем не менее, в отличие от советских правоприменителей, постсоветские судьи часто руководствуются не зафиксированной в СК РФ **презумпцией преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка**, не придавая должного значения нейтрально гендерным критериям выбора судом субъекта воспитательного воздействия для ребенка.

В Декларации прав ребенка от 20.11.1959 в качестве принципа выделяется, что «малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем со своей матерью»¹⁸.

Так, Кировский районный суд города Саратова, рассматривая 22 мая 2017 г. дело об определении места жительства ребенка, отметил, что оба родителя обладали достаточными финансово-бытовыми условиями. Мать ребенка с сожителем проживала в двухкомнатной квартире на условиях временного пользования. Отец со своим отцом проживали в четырехкомнатной квартире, владея ей на праве собственности. Но несмотря на то, что у отца было незначительное превосходство в бытовой и материальной сфе-

рах, а остальные факторы были равнозначными, суд оставил ребенка с матерью, сославшись на норму Декларации о приоритете матери при решении вопроса об определении места жительства ребенка¹⁹.

В пользу матери, несмотря на превосходство отца в материальном плане, решение принял и Центральный районный суд города Тулы, руководствуясь ст. 6 Декларации прав ребенка в следующих обстоятельствах. После фактического прекращения брачных отношений между гражданкой К. И. В. и гражданином К. А. С. истец К. И. В. с несовершеннолетней дочерью Б. стали проживать отдельно от отца ребенка (у матери истца на основании договора найма жилого помещения). Суд удовлетворил исковые требования матери ребенка об определении места жительства малолетней дочери по ее месту жительства, учитывая малолетний возраст дочери, необходимость ее постоянного нахождения в этом возрасте с матерью. При этом обстоятельств, которые препятствовали бы проживанию несовершеннолетнего ребенка вместе с матерью и свидетельствовали бы о том, что проживание ребенка с матерью может причинить вред физическому и психическому здоровью ребенка, суд не выявил. Довод ответчика о его более высоком уровне материальной обеспеченности не был принят судом во внимание, поскольку это обстоятельство, согласно позиции суда, не является определяющим при разрешении настоящего спора и безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска²⁰.

¹⁷ См. подробнее: решение Народного суда 15-го участка от 04.03.1929 по делу № 15-2.120 // Центральный государственный архив Московской области. Ф.Р-966. Оп. 5. Д. 15. 14 л. ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда СССР от 30.08.1949 по делу № 36/981 // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1949. № 12. С. 39–40 ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда СССР от 08.04.1950 по делу № 36/314 // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1950. № 6. С. 22–23 ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда СССР от 29.11.1950 по делу № 36/1193 // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1951. № 2. С. 41–42 ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда СССР от 17.07.1954 по делу № 03/703-54 // Судебная практика Верховного суда СССР. 1954. № 6. С. 31–32.

¹⁸ Декларация прав ребенка (принята 20 ноября 1959 г. Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международная защита прав и свобод человека : сборник документов. М., 1990. С. 385–388.

¹⁹ Решение Кировского районного суда города Саратова от 22.05.2017 по делу № 2-2525/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/wV83rFabm2Qt/> (дата обращения: 05.06.2023).

Ссылка на презумпцию преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка имеется и в деле, рассмотренном 16 июля 2020 г. Химкинским городским судом Московской области, который, руководствуясь указанной презумпцией и мнением ребенка, при наличии благоприятных материальных и жилищных условий и у отца, и у матери определил место жительства ребенка с матерью, несмотря на то что ребенок проживал в Твери с бабушкой и прабабушкой по материнской линии, а мать работала в Москве и приезжала к ребенку только по выходным, а отец хотел проживать с ребенком ежедневно в городе Химки²¹.

К исключительным обстоятельствам, препятствующим совместному проживанию ребенка с матерью, могут быть причислены наличие у матери тяжелой болезни или психического расстройства; ненадлежащие материально-бытовые условия по месту проживания; нахождение на иждивении матери иных лиц, уход за которыми затрудняет (исключает) надлежащее воспитание ребенка; опасное поведение матери и др. К примеру, в решении Хорошевского районного суда города Москвы от 10.02.2014 об определении места жительства ребенка отражено, что мать бессрочно является инвалидом второй группы по общим основаниям и состоит на учете в психоневрологическом диспансере с диагнозом «шизофрения параноидная, эпизодический тип течения», в связи с чем ребенок был оставлен с отцом²².

В то же время на практике встречаются судебные дела, рассмотренные без учета презумпции преимущественного права матери на оставление у нее ребенка исходя из принципа равенства прав родителей. Так, в деле, рассмотренном Чеховским городским судом Московской области 21 марта 2017 г., при относительно одинаковых характеристиках родителей ключевую роль при выборе места жительства ребенка сыграла примененная психотерапевтом методика «Моя семья». Ребенок изобразил на рисунке себя рядом с папой и дядей, но мать не нарисовал. В итоге ребенок был оставлен с отцом²³. В еще одном деле при относительно одинаковых характеристиках родителей ребенок-старшеклассник был оставлен с отцом, так как уверенно высказал мнение о намерении проживать с отцом²⁴. В деле, рассмотренном районным судом города Тольятти 11 июля 2017 г., ребенок, проживавший с матерью, был передан на воспитание отцу, так как на вопросы представителя органа опеки и попечительства указал следующее: «...в суд пришел, чтобы жить с папой. У него уютно. С мамой хорошие отношения, но с папой лучше. В школе учусь, когда как. У папы дома кормит Таня, папина жена. С папой живу два месяца. Дома у папы есть игрушки, но я играю в телефоне...». Кроме этого, в данном деле присутствовали следующие факторы: неуспеваемость ребенка, которого оставили в пятом классе на второй год, отсутствие работы у матери, которая вместе с ребенком жила на получаемые алименты²⁵.

²⁰ Решение Центрального районного суда города Тулы от 09.07.2020 по делу № 2-1496/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/1UFv09oKoHIU/> (дата обращения: 05.06.2023).

²¹ Решение Химкинского городского суда Московской области от 16.07.2020 по делу № 2-1103/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/2XMOkgLcEz1x/> (дата обращения: 05.06.2023).

²² Решение Хорошевского районного суда города Москвы от 10.02.2014 № 2-/14 // URL: <http://mpc-rf.ru/reshenie-suda-ob-opredelenii-mesta-zhitelstva-rebenka-s-otcom-vzyskanii-alimentov> (дата обращения: 05.06.2023).

²³ Решение Чеховского городского суда Московской области от 21.03.2017 № 2-347/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/X1diyhmiSEbN/> (дата обращения: 08.05.2023).

²⁴ Решение Сармановского районного суда Республики Татарстан от 11.05.2017 № 2-158/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/uhigwOY4huN9/> (дата обращения: 08.05.2023).

²⁵ Решение Автозаводского районного суда города Тольятти Самарской области от 11.07.2017 № 2-6702/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/vdi7B1LjQwWX/> (дата обращения: 08.05.2023).

В деле, рассмотренном районным судом города Грозный 3 апреля 2017 г., ребенок был оставлен с отцом, так как мать ребенка проживала в однокомнатной квартире со своей матерью, являющейся пенсионером и инвалидом второй группы, страдающей психическим расстройством, и не могла в должной мере осуществлять воспитание ребенка, так как, помимо собственного обучения и работы, осуществляла уход за своей матерью, тогда как отец ребенка имел значительно лучшие материальные и жилищные условия и большее количество времени для воспитания ребенка²⁶.

То, что суды часто применяют презумпцию преимущественного права матери на оставление у нее ребенка в ущерб принципу равенства прав отца и матери в отношении ребенка, обусловлено тем, что Президиум ВС РФ призывает суды при решении вопроса о месте жительства ребенка, не достигшего 14 лет, указывать исключительные обстоятельства разлучения его с матерью²⁷.

В свою очередь, в научной литературе содержится **критика презумпции преимущественного права матери на оставление у нее ребенка**.

А. В. Даниленков считает, что приоритет материнства над отцовством «сошел на нет» в связи с принятием Конвенции о правах ребенка 1989 г., в которой произошло гендерное выравнивание родительских прав²⁸. Статья 9 Конвенции гарантирует неразлучение ребенка

с обоими родителями, если это не противоречит интересам ребенка. В этой же статье в качестве ситуаций разлуки фигурируют арест, тюремное заключение, высылка, депортация одного или обоих родителей²⁹. К тому же, по мнению А. В. Даниленкова, декларация носит всего лишь рекомендательный характер³⁰.

По мнению О. А. Хазовой, положение о том, что матери играют в жизни детей несопоставимо большую роль, чем отцы, является устаревшим. Во-первых, с момента принятия Декларации о правах ребенка прошло более 60 лет, и в современное время многие отцы стали принимать неизмеримо большее участие в воспитании своих чад, чем в период издания указанной Декларации. Во-вторых, в 1989 г. была принята Конвенция о правах ребенка, которая провозгласила «принцип общей и одинаковой ответственности обоих родителей за воспитание и развитие ребенка»³¹.

Н. Н. Тарусина отмечает, что правоприменительная (фактическая) презумпция преимущественного права матери на оставление у нее ребенка при раздельном проживании родителей должна уходить в прошлое, что, в принципе, и происходит, но не в отношении малолетнего ребенка, так как оставление с матерью ребенка такого возраста соответствует жизненным обычаям, природной и социальной сущности материнства³².

В 2018 г. Верховный Суд РФ, рассматривая дело об определении места жительства ребен-

²⁶ Решение Заводского районного суда города Грозного (Чеченская Республика) от 03.04.2017 № 2-170/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/ZYxRwaDpkJ62/> (дата обращения: 08.05.2023).

²⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 декабря 2015 г.) (ред. от 26.04.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 9. (извлечение).

²⁸ См.: Даниленков А. В. Возрастной ценз ребенка как один из способов неправомерного ограничения прав отцов в РФ // Семейное и жилищное право. 2013. № 2. С. 12.

²⁹ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.) (вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г.) (с изм. и доп.) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

³⁰ См.: Даниленков А. В. Указ. соч. С. 12.

³¹ См.: Хазова О. А. Принцип 6 Декларации ООН прав ребенка 1959 года в контексте Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года // Труды Института государства и права РАН. 2017. Т. 12. № 6. С. 206–207.

³² См.: Тарусина Н. Н. Одинокое материнство как социально-правовое явление // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 7. С. 81.

ка, не ссылается на ст. 6 Декларации о правах ребенка, а, руководствуясь пунктом 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка, пунктом 3 ст. 65 СК РФ, указывает на то, что «юридически значимым и подлежащим доказыванию обстоятельством является выяснение вопроса о том, проживание с кем из родителей (матерью или отцом) наиболее полно будет соответствовать интересам ребенка»³³. Верховный Суд РФ акцентирует внимание и на том, что выбор родителя, которому ребенок должен быть оставлен для проживания и воспитания, осуществляется исходя из обстоятельств, характеризующих обстановку, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей.

На наш взгляд, Верховному Суду РФ необходимо добавить в постановление Пленума от 27.05.1998 № 10³⁴ разъяснения о том, что положения ст. 6 Декларации о правах ребенка являются устаревшими, на смену им пришли положения Конвенции о правах ребенка о равенстве родительских прав и решении спора об определении места жительства ребенка исходя из принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка, и для оставления ребенка с отцом не требуется наличия исключительных обстоятельств, препятствующих совместному проживанию ребенка с матерью. Это будет способствовать правоприменительному единообразию по анализируемой категории дел.

На основе вышесказанного можно сделать ряд **выводов**.

1. После Октябрьской революции произошел переход от абсолютного приоритета прав роди-

телей на воспитание по отношению к государству и иным посторонним лицам к относительному. Это было обусловлено тем, что рухнули патриархальные традиции о безоговорочном приоритете родительской власти по отношению к интересам детей, поддерживаемые церковью, авторитет которой перестал признаваться государством в советский период, после чего государство позволило себе вторгаться в семейные отношения между родителями и детьми для борьбы с опасным родительским поведением, детской смертностью и низким уровнем грамотности.

2. Преимущественное право на воспитание в дореволюционное время принадлежало отцу, в советский период не признавалось ни за одним из родителей, а в постсоветский период часть правоприменителей стала признавать его за матерью, а другая часть правоприменителей при рассмотрении дел об определении места жительства ребенка руководствуется принципом равенства прав обоих родителей. Верховному Суду РФ необходимо добавить в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 разъяснения о том, что положения ст. 6 Декларации о правах ребенка являются устаревшими, на смену им пришли положения Конвенции о правах ребенка о равенстве родительских прав, а для оставления ребенка с отцом не требуется наличия исключительных обстоятельств, препятствующих совместному проживанию ребенка с матерью. Это будет способствовать правоприменительному единообразию по анализируемой категории дел.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вахромеева О. Б. Отношения между родителями и детьми: из истории семейного права дореволюционной России // Труды исторического факультета Санкт-Петербургского университета. — 2014. — № 19. — С. 58–72.

³³ См.: определение Верховного Суда РФ от 29.01.2019 по делу № 18-КГ18-223 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1734572 (дата обращения: 04.05.2023).

³⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7.

2. Галиченко М. А. История развития законодательства о лишении родительских прав // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. — 2020. — № 12-3. — С. 81–83.
3. Даниленков А. В. Возрастной ценз ребенка как один из способов неправомерного ограничения прав отцов в РФ // Семейное и жилищное право. — 2013. — № 2. — С. 10–15.
4. Загоровский А. И. Курс семейного права. — Одесса : Типография Акционерного Южно-Русского общества печатного дела, 1909. — 574 с.
5. Илюхина В. А. Эволюция принципов семейного права в РСФСР // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. — 2022. — № 2. — С. 112–118.
6. Карасева А. А. Идея общественного воспитания в трудах Н. К. Крупской // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «История и политические науки». — 2019. — № 2. — С. 20–27.
7. Карташов В. Н., Иванов А. Б., Егоров С. А. История государства и права России : в 2 ч. Ч. 1 : IX — первая половина XIX века : учебник и практикум для вузов. — М. : Юрайт, 2020. — 309 с.
8. Народная энциклопедия научных и прикладных знаний. Т. 11 : Общественно-юридический, 2-й полутом. — М. : Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1912. — 404 с.
9. Перова М. А. Власть о несовершеннолетних гражданах: детство в семейной политике советской России 1917–1930-х гг. // Вестник ЮУрГУ. Серия «Социально-гуманитарные науки». — 2016. — Т. 16. — № 4. — С. 50–57.
10. Полянский П. Л. Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 года. История и характеристика. Текст. Постатейные материалы : монография. — М. : Норма : Инфра-М, 2022. — 240 с.
11. Рясенцев В. А. Семейное право : учебник. — М. : Юридическая литература, 1967. — 224 с.
12. Рясенцев В. А. Семейное право : учебник. — М. : Юридическая литература, 1971. — 296 с.
13. Смыкалин А. С. Каноническое право (на примере Русской православной церкви XI–XXI вв.) : учеб. пособие. — М. : Проспект, 2016. — 400 с.
14. Тарусина Н. Н. Одинокое материнство как социально-правовое явление // Журнал российского права. — 2022. — Т. 26. — № 7. — С. 68–84.
15. Хазова О. А. Принцип 6 Декларации ООН прав ребенка 1959 года в контексте Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года // Труды Института государства и права РАН. — 2017. — Т. 12. — № 6. — С. 202–220.

Материал поступил в редакцию 30 июля 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vakhromeeva O. B. Otnosheniya mezhdru roditelyami i detmi: iz istorii semeynogo prava dorevolutsionnoy Rossii // Trudy istoricheskogo fakulteta Sankt-Peterburgskogo universiteta. — 2014. — № 19. — S. 58–72.
2. Galichenko M. A. Istoriya razvitiya zakonodatelstva o lishenii roditelskikh prav // Mezhdunarodnyy zhurnal gumanitarnykh i estestvennykh nauk. — 2020. — № 12-3. — S. 81–83.
3. Danilenkov A. V. Vozrastnoy tsenz rebenka kak odin iz sposobov nepravomernogo ogranicheniya prav ottsov v RF // Semeynoe i zhilishchnoe pravo. — 2013. — № 2. — S. 10–15.
4. Zagorovskiy A. I. Kurs semeynogo prava. — Odessa: Tipografiya Aktsionernogo Yuzhno-Russkogo obshchestva pechatnogo dela, 1909. — 574 s.
5. Ilyukhina V. A. Evolyutsiya printsipov semeynogo prava v RSFSR // Istoriko-pravovye problemy: Novyy rakurs. — 2022. — № 2. — S. 112–118.
6. Karaseva A. A. Ideya obshchestvennogo vospitaniya v trudakh N. K. Krupskoy // Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya «Istoriya i politicheskie nauki». — 2019. — № 2. — S. 20–27.

7. Kartashov V. N., Ivanov A. B., Egorov S. A. Istoriya gosudarstva i prava Rossii: v 2 ch. Ch. 1: IX — pervaya polovina XIX veka: uchebnik i praktikum dlya vuzov. — M.: Yurayt, 2020. — 309 s.
8. Narodnaya entsiklopediya nauchnykh i prikladnykh znaniy. T. 11: Obshchestvenno-yuridicheskiy, 2-y polutom. — M.: Tipografiya T-va I. D. Sytina, 1912. — 404 s.
9. Perova M. A. Vlast o nesovershennoletnikh grazhdanakh: detstvo v semeynoy politike sovetskoy Rossii 1917–1930-kh gg. // Vestnik YuUrGU. Seriya «Sotsialno-gumanitarnye nauki». — 2016. — T. 16. — № 4. — S. 50–57.
10. Polyanskiy P. L. Kodeks zakonov o brake, seme i opeke RSFSR 1926 goda. Istoriya i kharakteristika. Tekst. Postateynnye materialy: monografiya. — M.: Norma: Infra-M, 2022. — 240 s.
11. Ryasentsev V. A. Semeynoe pravo: uchebnik. — M.: Yuridicheskaya literatura, 1967. — 224 s.
12. Ryasentsev V. A. Semeynoe pravo: uchebnik. — M.: Yuridicheskaya literatura, 1971. — 296 s.
13. Smykalin A. S. Kanonicheskoe pravo (na primere Russkoy pravoslavnoy tserkvi XI–XXI vv.): ucheb. posobie. — M.: Prospekt, 2016. — 400 s.
14. Tarusina N. N. Odinkoe materinstvo kak sotsialno-pravovoe yavlenie // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2022. — T. 26. — № 7. — S. 68–84.
15. Khazova O. A. Printsip 6 Deklaratsii OON prav rebenka 1959 goda v kontekste Konventsii o grazhdansko-pravovykh aspektakh mezhdunarodnogo pokhishcheniya detey 1980 goda // Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN. — 2017. — T. 12. — № 6. — S. 202–220.

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.053-065

Ж. Д. Дондоков*

Гражданско-правовой анализ категории «публичное юридическое лицо» на примере юридических лиц — органов публичной власти

Аннотация. В статье анализируется возможность применения категорий «публичное юридическое лицо» или «юридическое лицо публичного права» в гражданском праве. Применение рассматриваемой категории к юридическим лицам — органам публичной власти обусловлено проблемой дуализма их правового статуса. Этот дуализм проявляется в том, что, участвуя в гражданских правоотношениях как самостоятельные субъекты, юридические лица — органы публичной власти не перестают быть частью публично-властного механизма, что влияет на самостоятельность их волеобразования и волеизъявления, ставит под сомнение наличие у них самостоятельного интереса, отличного от интереса всего публично-правового образования. При определенных обстоятельствах юридические лица — органы публичной власти могут участвовать в гражданских правоотношениях от имени и в интересах всего публично-правового образования. Это осложняет на практике разграничение таких форм и требует своего разрешения в науке гражданского права. В качестве видообразующих особенностей публичных юридических лиц автор выделяет их неотъемлемую связь с создавшим их публично-правовым образованием и специфику правового режима их имущества. Применяя обширный набор методов, в том числе сравнительно-правовой и формально-юридический, с позиции системного научного подхода автор приходит к выводу о необходимости исключения возможности наделения органов публичной власти правовым статусом юридических лиц и определения самих публично-правовых образований — Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований — как публичных юридических лиц взамен правового статуса *sui generis*. Несомненной ценностью настоящей работы является описание рисков такого нововведения, вызванных некорректным пониманием существа публичного юридического лица.

Ключевые слова: публичное юридическое лицо; юридическое лицо публичного права; частное право; орган власти; правосубъектность; учреждение; публично-правовое образование; Российская Федерация; субъекты Российской Федерации; муниципальное образование; интерес; дуализм.

Для цитирования: Дондоков Ж. Д. Гражданско-правовой анализ категории «публичное юридическое лицо» на примере юридических лиц — органов публичной власти // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 53–65. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.053-065.

© Дондоков Ж. Д., 2024

* Дондоков Жаргал Дармаевич, аспирант кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
dondokovzhargal@mail.ru

Civil Law Analysis of the Category «Public Legal Entity»: A Case Study of such Legal Entities as Public Authorities

Zhargal D. Dondokov, Postgraduate Student, Department of Civil Law, Yakovlev Ural
State Law University, Yekaterinburg, Russian Federation
dondokovzhargal@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the possibility of applying the categories «public legal entity» or «legal entity of public law» in civil law. The application of this category to legal entities — public authorities — can be explained by the problem of dualism of their legal status. This dualism is manifested in the fact that, participating in civil legal relations as independent entities, legal entities-public authorities do not cease to be part of the public authority mechanism, which affects the independence of their volition and expression of will, calls into question the existence of their independent interest, different from the interest of the entire public legal entity. Under certain circumstances, legal entities-public authorities may participate in civil law relations on behalf of and in the interests of the entire public legal entity. This complicates the differentiation of such forms in practice and requires its resolution in the science of civil law. As the type-forming features of public legal entities, the author highlights their inherent connection with the public legal entity that created them and the specifics of the legal regime of their property regulation. Applying an extensive set of methods, including comparative legal and formal legal methods and from the standpoint of a systematic scientific approach, the author comes to the conclusion that it is necessary to exclude the possibility of granting public authorities the legal status of legal entities and defining the public legal entities themselves — the Russian Federation, its constituent entities and municipalities — as public legal entities instead of the legal status *sui generis*. The paper provides a valuable description of the risks of such an innovation caused by an incorrect understanding of the essence of a public legal entity.

Keywords: public legal entity; legal entity of public law; private law; authority; legal personality; institution; public legal education; Russian Federation; constituent entities of the Russian Federation; municipal formation; interest; dualism.

Cite as: Dondokov ZhD. Civil Law Analysis of the Category «Public Legal Entity»: A Case Study of such Legal Entities as Public Authorities. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):53-65. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.053-065

В последнее время в научной литературе заметно увеличилось число исследований публичных юридических лиц или юридических лиц публичного права, что обусловлено, по нашему мнению, результатами реформирования гражданского законодательства в части юридических лиц. Цивилистический интерес к указанной теме объясняется не только относительной новизной понятия публичного юридического лица и неопределенностью его содержания, но и перспективами его применения в условиях современного рыночного экономического оборота.

В качестве цели настоящей работы обозначим раскрытие возможностей применения данной категории к юридическим лицам — органам публичной власти. Последние приняты для анализа не только по причине персонального

интереса к таким юридическим лицам, но и ввиду имеющейся в современном гражданском праве проблемы их правового статуса. Органы публичной власти выступают в гражданских правоотношениях в двух основных формах: как юридические лица и как части публично-правовых образований. В первом случае речь идет о юридических лицах, имеющих право самостоятельно участвовать в гражданских правоотношениях от своего имени. Во втором — субъектами гражданских правоотношений непосредственно выступают Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования.

Дуализм правового статуса юридических лиц — органов публичной власти проявляется в том, что, выступая в гражданском обороте как самостоятельные субъекты, они не перестают быть частью публично-властного механизма.

Более того, в ряде случаев юридические лица — органы публичной власти могут участвовать в гражданских правоотношениях от имени и в интересах всего публично-правового образования. Разграничение таких случаев является затруднительной задачей на практике, поскольку действующее законодательство не приводит критериев подобного разграничения. В качестве примера рассмотрим Министерство финансов Российской Федерации как юридическое лицо. Согласно разд. II Положения, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 329, Министерство финансов РФ как орган власти выполняет функции эмитента государственных ценных бумаг Российской Федерации, осуществляет полномочия собственника в отношении федерального имущества, необходимого для обеспечения исполнения функций федеральных органов государственной власти в соответствующей компетенции сфере деятельности, в том числе имущества, переданного федеральным государственным учреждениям, подведомственным Министерству, а как юридическое лицо осуществляет закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд¹. Отмечаемая двойственность влечет проблему, которую описывает Е. А. Суханов: «Иногда орган публичной власти пытается выступить от собственного имени, хотя в действительности речь идет об участии в правоотношении представляемого им публично-правового образования в целом»².

Понятие публичного юридического лица подвергалось анализу еще в дореволюционный период развития отечественной цивилистической науки. Так, Г. Ф. Шершеневич в своем фундаментальном труде «Учебник русского гражданского права» разделяет юридические лица на публичные и частные. Если первые уста-

навливаются помимо воли частных лиц, среди которых он выделяет прежде всего казну как хозяйственную сторону государства, то вторые устанавливаются по воле частных лиц на основании сделок частноправового характера. Кроме государства, к публичным юридическим лицам Г. Ф. Шершеневич относит земства, казенные учебные заведения и религиозные учреждения³. Хотя автор не раскрывает влияние такой классификации на сущность конструкции публичного юридического лица, предполагается, что она призвана определить различие порядка создания юридических лиц. В частности, публичные юридические лица создаются на основании законодательного акта, например учебные заведения, или формируются исторически, например монастыри и церкви. Аналогичного подхода к классификации юридических лиц придерживается и И. А. Покровский, однако с тем лишь различием, что он применяет понятие «юридическое лицо публичного права»⁴.

В науке советского гражданского права на место категории «публичное юридическое лицо» приходит категория «государственное юридическое лицо», что обуславливается спецификой экономического устройства того периода. В связи с этим постепенно юридические лица подразделяются на государственные и кооперативно-колхозные, а фокус научной дискуссии смещается на разграничение административной и гражданской правосубъектности социалистических организаций, называемых обобщенным термином «госорганы»⁵.

А. В. Венедиктов, используя термин «юридическое лицо административного права», указывает, что юридическое лицо является категорией гражданско-правовой, а добавление к ней инородного понятия является не более чем попыткой обосновать юридическое лицо в

¹ Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 329 «О Министерстве финансов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3258.

² Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2015. Т. 1. С. 290 (автор главы — Е. А. Суханов).

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. СПб. : Изд-е бр. Башмаковых, 1907. С. 22.

⁴ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 2020. С. 148.

⁵ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М. : Статут, 2020. С. 318.

административном праве, в связи с чем такое терминологическое усложнение во многом искусственно⁶.

В своей работе «Субъекты гражданского права» С. Н. Братусь, применяя категорию «государственное юридическое лицо», на основе анализа подходов А. В. Венедиктова и С. И. Аскназия полагает, что разделение юридических лиц на публичные и частные, характерное для капиталистических экономических систем, в советском гражданском праве является бесплодным. В качестве специфики указанных юридических лиц автор приводит особый порядок образования (помимо воли частных лиц), более строгие требования к условиям действительности сделок, замену гражданской правоспособности на «правомочие», ограниченную цель деятельности и специфический интерес⁷.

Характеризуя особенности публичных юридических лиц, Н. В. Козлова пишет, что они создаются по воле публично-правового образования и на основании публично-правового акта (закона, иного правового акта), который определяет их специальную (целевую) правоспособность, предмет деятельности, полномочия, делегированные им таким образованием, а также внутреннюю структуру и компетенцию их органов управления, правовой режим имущества и их ответственность по гражданско-правовым обязательствам⁸. При этом ключевое различие между публичными юридическими лицами и частными, по мнению автора, заключается в том, что первые с публично-правовой стороны представляют собой часть публично-властного аппарата и обладают властными полномочиями.

С нашей точки зрения, само по себе наличие властных полномочий у рассматриваемых субъектов гражданского права не создает оснований для выделения их в специальный вид юриди-

ческих лиц, поскольку в сфере гражданского права они реализуют не властные полномочия, а гражданскую правоспособность. Иное противоречило бы принципу равенства сторон гражданских правоотношений. Думается, что подобные категории должны иметь реальное и конкретное содержание с заранее определенными правовыми целями их использования. С данной позиции юридически содержательным для выделения публичных юридических лиц представляется дуализм правового положения юридических лиц — органов публичной власти.

Аналогично позиции Н. В. Козловой В. А. Болдырев, допуская возможность внедрения анализируемой категории в отечественное гражданское право, хотя и отрицая объективную необходимость в этом, указывает, что в первую очередь к ней следовало бы отнести органы публичной власти, поскольку они обладают определенной спецификой⁹. К последней автор относит особое положение таких органов в гражданском обороте, выражающееся в отмеченной выше двойственности их правовой природы и в возможности применения властных полномочий для влияния на другую сторону гражданского правоотношения. Безусловно, на практике не исключены случаи, когда в рамках гражданского правоотношения органом публичной власти могут быть применены властные полномочия для оказания влияния на контрагента, например в виде угрозы привлечения к административной ответственности подрядчика за нарушение сроков или иных условий контракта. Вместе с тем необходимо сказать, что такое воздействие находится в области публично-правового регулирования общественных отношений и имеет конкретные основания и порядок применения, в связи с чем не оказывает напрямую влияние на осуществление и защиту гражданских прав и исполнение юридических обязанностей.

⁶ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М. : Изд-во Академии наук СССР, 1948. С. 650.

⁷ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права : монография М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950. С. 236–238.

⁸ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : учеб. пособие / науч. ред. В. С. Ем. М. : Статут, 2003. С. 201–202.

⁹ Болдырев В. А. О «юридических лицах» публичного права // Журнал российского права. 2008. № 11. С. 129.

В. Е. Чиркин относит к публичным юридическим лицам не только публично-правовые образования, но и их органы, которые обладают публично-властными полномочиями¹⁰. Более того, автор полагает, что именно применением данного понятия можно разрешить проблему дуализма гражданско-правового статуса органов публичной власти. В качестве обоснования выдвинутого тезиса В. Е. Чиркин указывает, что гражданско-правовые нормы о юридических лицах не в полной мере могут относиться к органам публичной власти, поскольку они обладают некоторыми особенностями: преследование не частных, а общественных интересов, обладание властными полномочиями, ограниченный характер автономии.

О. Ю. Усков на основании критики приведенного В. Е. Чиркиным определения «юридического лица публичного права» приходит к выводу, что к нему стоит относить только само публично-правовое образование, а также некоторые создаваемые им учреждения, которые «имущественно обособлены от общей кассы»: внебюджетные фонды и Центральный банк РФ¹¹. Органы публичной власти не относятся к указанной категории, поскольку они имущественно едины с самим публично-правовым образованием. С другой стороны, вопрос о том, почему к «юридическим лицам публичного права» отнесены внебюджетные фонды, имеющие организационно-правовую форму казенного учреждения, и не отнесены иные учреждения, которые не реализуют публично-властные полномочия, остается открытым, хотя и те и другие финансируются на основе бюджетной сметы.

В отличие от представленных выше подходов А. В. Винницкий приходит к выводу о необходимости исключения из категории публичных

юридических лиц не только органов власти, но и самих публично-правовых образований, так как они являются *sui generis*¹².

Автор монографического исследования сущности публичных юридических лиц В. Б. Базаров указывает на их основной признак — контролируемость публично-правовым образованием, которая обусловлена наличием у последнего специфического интереса в деятельности создаваемых им юридических лиц¹³. В. Д. Рудакова, автор диссертационного исследования рассматриваемой темы, полагает, что публичное юридическое лицо должно стать новой унифицированной организационно-правовой формой, в рамках которой будут функционировать организации, создаваемые публично-правовыми образованиями и имеющие целью своей деятельности удовлетворение общественных интересов¹⁴.

Критический подход к категории публичного юридического лица на современном этапе развития отечественной цивилистической науки поддерживает Е. А. Суханов. Так, автор, констатируя гармоничное развитие такой конструкции в некоторых зарубежных правовых системах, в частности в Германии и Австрии, признает невозможность ее рецепции в отечественное гражданское право ввиду отсутствия объективных причин для таких нововведений. В сравниваемых зарубежных правовых системах под «юридическими лицами публичного права», как правило, понимаются органы публичной власти, выступающие в гражданском обороте в качестве самостоятельных субъектов. Однако данный подход неприменим в отечественном гражданском праве, поскольку на практике слишком велико количество юридических лиц — несобственников имущества, которых пришлось бы называть

¹⁰ Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 24–25.

¹¹ Усков О. Ю. Юридические лица публичного права: понятие и виды // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 102–103.

¹² Винницкий А. В. О необходимости законодательного закрепления института юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2011. № 5. С. 88.

¹³ Базаров В. Б. Публичные юридические лица : монография / науч. ред. Л. В. Курас. Иркутск : Оттиск, 2019. С. 120.

¹⁴ Рудакова В. Д. Гражданско-правовой статус публичных юридических лиц. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 9.

такими лицами наряду с самим государством, что, в свою очередь, нарушает правила формальной логики¹⁵. Подобный подход заложен и в основу Концепции развития гражданского законодательства РФ¹⁶.

Бесперспективность развития концепции публичного юридического лица, в том числе применительно к органам публичной власти, отмечают и другие исследователи¹⁷. Кроме того, отдельные цивилисты добавляют, что сам по себе термин «юридическое лицо публичного права» абсурден, так как юридическое лицо как правовая категория развивается исключительно на поле частного права¹⁸. Соглашаясь с последним тезисом, добавим, что спорный термин представляется неточным исходя из принципов построения отечественной системы права и может вводить в заблуждение исследователей тем, что предполагает существование неких юридических лиц, правовое регулирование деятельности которых осуществляется публичным правом, тогда как изначально конструкция юридического лица имеет частноправовую природу. Более того, такое правовое регулирование должно быть непременно отличным, специальным или даже исключительным по отношению к правовому регулированию иных юридических лиц, что, как указывалось выше, противоречит принципу равенства сторон гражданских правоотношений. При этом общее применение термина юридического лица в публичном праве, например при разрешении вопросов их административной ответственности, не превра-

щает его в общетраслевой. В связи с вышеизложенным полагаем корректным применение термина «публичное юридическое лицо», что характеризует публично-правовую специфику юридического лица, исследуемого на поле в гражданском праве.

В Германском гражданском уложении¹⁹ термины *Öffentliches Recht*, *Institutions under public law* (титул 3 § 89) используются только для определения применимости к ним механизма ответственности юридического лица за действия своих органов, а также процедуры несостоятельности (банкротства). Указанный термин встречается и в конституциях Греции, Кипра. Во Франции термин *Personne publique* употребляется в административном праве для определения основных принципов и форм административно-правового регулирования государства, государственных органов и ряда учреждений, реализующих публично значимые функции (порядок учреждения и ликвидации, стандарты управления и правовой режим деятельности)²⁰. В рассматриваемых правовых порядках конструкция публичного юридического лица не входит в структуру гражданского права как вид юридического лица, ее предназначение ограничивается сугубо прикладными задачами правоприменения.

Выделение указанных видов юридических лиц, как пишет Е. А. Суханов, предопределено особым национально-историческим развитием правовых порядков германского типа. Какие-либо единые правила или критерии отнесения той

¹⁵ Суханов Е. А. Проблемы кодификации корпоративного и вещного права : избранные труды, 2013–2017. М. : Статут, 2018. С. 292.

¹⁶ Концепция развития гражданского законодательства (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 10.05.2022).

¹⁷ См., например: Михайленко О. В. Публичные юридические лица в частном праве и частные юридические лица в публичном праве // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 117.

¹⁸ См., например: Юридические лица в российском гражданском праве : монография : в 3 т. / А. А. Аюрова, О. А. Беляева, М. М. Вильданова [и др.] ; под ред. А. В. Габова. М. : Инфра-М, 2019. Т. 2. С. 95.

¹⁹ *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG000402377> (дата обращения: 01.07.2022).

²⁰ Jastrebov O. The Use of the Category of “Legal Persons of Public Law” in Foreign Legal Instruments // Middle-East Journal of Scientific Research 20(11):1541-1545, 2014. URL: [https://www.idosi.org/mejsr/mejsr20\(11\)14/38.pdf](https://www.idosi.org/mejsr/mejsr20(11)14/38.pdf) (дата обращения: 12.02.2022).

или иной организации к публичным юридическим лицам отсутствуют, поскольку в Германии к ним отнесены органы публичной власти, торговые палаты, университеты, тогда как в Австрии к ним отнесены и сами публично-правовые образования²¹. На основании анализа законодательства указанных правопорядков автор отмечает, что органы публичной власти включаются в число публичных юридических лиц как исключения, прямо предусмотренные законом, поскольку они лишены гражданской и административной правосубъектности.

Однако не может ли конструкция публичного юридического лица применяться в отечественном гражданском праве для таких же практических целей, в частности для разрешения проблемы дуализма правового статуса юридических лиц — органов публичной власти? Ответ на поставленный вопрос думается начать с анализа особенностей правового положения юридических лиц — органов публичной власти в гражданских правоотношениях.

Приводимые сторонниками публичных юридических лиц особенности, как то: особый порядок создания таких субъектов, специальная (целевая) правоспособность, специфический предмет деятельности, применение категории полномочий вместо гражданских прав и обязанностей, специальный порядок формирования внутренней структуры и определения компетенции их органов управления, с нашей точки зрения, не могут сущностно образовывать особый вид юридического лица, поскольку в той или иной степени такие особенности встречаются и в иных организационно-правовых формах.

Органы публичной власти как юридические лица создаются на основании правового акта (закона, указа или постановления), однако в гражданском праве такой акт выполняет функцию учредительного документа. Сама по себе форма такого учредительного акта не влияет на ее функциональное назначение, поскольку как

классическими учредительными документами, так и правовыми актами регулируются вопросы порядка владения и пользования имуществом, финансирования деятельности юридического лица, его внутренней структуры и порядка принятия управленческих решений, что достаточно для создания учреждений, в которые облакаются органы публичной власти.

Аспекты создания и реорганизации таких учреждений также нашли свое полное регулирование в действующем законодательстве (ст. 57 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 16, 17 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»²²) и не могут быть отнесены к особенностям публичных юридических лиц, определяющим их видовое обособление. Отмечаемая отдельными авторами²³ независимость момента возникновения правоспособности публичного юридического лица от его государственной регистрации, полагаем, не соответствует положениям ст. 49 ГК РФ, поскольку все юридические лица — органы публичной власти регистрируются в качестве таковых в публичном реестре на общих основаниях.

Что касается ликвидации таких учреждений, то в соответствии со ст. 18 Закона «О некоммерческих организациях» порядок такой ликвидации устанавливается самим учредителем — публично-правовым образованием. Законом предусмотрены общие правила ликвидации, направленные на защиту интересов кредиторов данной организации, принципы которых тождественны общему порядку ликвидации юридических лиц: создание ликвидационной комиссии, ликвидационного баланса, опубликование обязательной информации, очередность удовлетворения требований и т.д.

В отличие от германского гражданского законодательства в российском законодательстве процедура банкротства не применима к учреждениям. Согласно Федеральному закону

²¹ Суханов Е. А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России : избранные труды 2008–2021 гг. М. : Статут, 2013. С. 83.

²² СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 145.

²³ Болдырев В. А. Указ. соч. С. 129.

от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»²⁴ его действие распространяется на юридические лица, которые могут быть признаны несостоятельными (банкротами) в соответствии с Гражданским кодексом РФ. Статья 65 ГК РФ прямо исключает учреждения из круга таких юридических лиц.

Неприменение процедуры банкротства к публичным юридическим лицам может быть отнесено к их особенностям, однако такое исключение сделано не только для учреждений всех типов, но и для некоторых иных некоммерческих организаций, в связи с чем сомнительным представляется его специфичность для юридических лиц — органов публичной власти. Хотя в отношении последних специальное правовое регулирование в данной части объясняется иными мотивами. Так, органы публичной власти, облеченные в организационно-правовую форму учреждения, выполняют функции публичного некоммерческого характера в интересах всего общества в сфере управления. Возможность применения банкротства способна повлечь нарушение публичных интересов не только путем фактической ликвидации данных органов на основании и в рамках частно-правовых отношений, но и путем применения отдельных процедур несостоятельности (банкротства). Так, затруднительно представить возложение функций государственного органа по исполнению уголовных наказаний на внешнего управляющего при невозможности отделения управления государственным имуществом от выполнения публичных функций. В связи с изложенным нельзя согласиться с мнением Е. В. Чиркина, что нормы о банкротстве не исключают своего применения и по отношению к органам государства²⁵. Иное было бы явным нарушением древнеримского принципа недопустимости изменения публично-правовых норм частными соглашениями (*publicum jus pactis privatorum mutari non potest*).

Компетенция органа публичной власти представляет собой широкую категорию, включаю-

щую в себя все права и обязанности (полномочия), в том числе по управлению публичным имуществом. Когда орган власти исполняет имущественные полномочия, то речь идет о реализации его гражданской правосубъектности. Данное положение справедливо лишь тогда, когда орган власти является юридическим лицом. В тех же случаях, когда орган публичной власти исполняет имущественные полномочия от имени и в интересах всего публично-правового образования, речь идет о реализации его административной правосубъектности, тогда как гражданскую правосубъектность реализует уже само публично-правовое образование. Если в первом случае учреждение — орган публичной власти реализует свои гражданские права и обязанности, то во втором гражданские права и обязанности реализует публично-правовое образование посредством своих органов, которые исполняют свои публично-правовые полномочия. Таким образом, в пределах предмета гражданского права понятие компетенции, включающее в себя полномочия, не применяется в отношении юридических лиц — органов публичной власти.

Специальный порядок формирования внутренней структуры и определения компетенции органов управления юридического лица — органа публичной власти, полагаем, не отличается от такого же порядка для иных учреждений, не реализующих публично-властные полномочия (например, учреждений образования, здравоохранения, культуры и спорта). Указанный тезис подтверждается тем, что на практике волеобrazующим и волеизъявляющим органом таких юридических лиц является единоличный исполнительный орган — руководитель.

Трудно спорить с тем, что проблема, поднятая в научном сообществе в качестве таковой, гораздо более глубокая, чем простая смена вывески. Глубина ее лежит не только и не столько в определении ответов на вопросы о гражданско-правовой природе юридических лиц — органов публичной власти, а в целом в

²⁴ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

²⁵ Чиркин В. Е. Еще раз о юридическом лице публичного права // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 103.

определении оптимальной модели участия в гражданских правоотношениях публично-правовых образований. По нашему мнению, сущностно-видообразующими признаками публичных юридических лиц в отношении юридических лиц — органов публичной власти могут стать неотъемлемая связь с создавшим их публично-правовым образованием и специфика правового режима их имущества, влияющая, в свою очередь, на полноту несения ими гражданско-правовой ответственности.

Во-первых, собственник имущества учреждения действует в качестве третьего звена в структуре правовых связей: учредитель — учреждение — менеджмент (администрация). Относительно учреждений — органов публичной власти вышеизложенное справедливо так же, как и для иных учреждений, однако с одним существенным замечанием. Дуализм их правового статуса проявляется в том, что, приобретая гражданскую правосубъектность, орган публичной власти не перестает быть органом, являющимся с публично-правовой точки зрения механической частью публично-властного аппарата. Это оказывает влияние на то, что учредитель не отстраняется от управления учреждением не только как собственник имущества, но и как публично-властный аппарат. В связи с изложенным стоит отметить, что в учреждении персонификации подвергается не само имущество, а собственник этого имущества — публично-правовое образование. Наиболее ярко указанную особенность можно продемонстрировать, применяя теорию «корпоративной вуали», когда под маской (*persona vice*) юридического лица функционирует другое юридическое лицо, в данном случае публично-правовое образование²⁶.

Во-вторых, специфика правового режима имущества юридических лиц — органов публичной власти заключается в том, что публично-правовое образование, наделяя свои органы власти правовым статусом юридического лица и закрепляя за ними определенный объем имущества на праве оперативного управления,

остаётся его собственником, что влечёт зависимость волеобразования и волеизъявления учреждения. При таких обстоятельствах нельзя с уверенностью сказать, что такие юридические лица обладают интересом в управлении имуществом, отличным от интереса всего публично-правового образования.

В соответствии со ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признаётся организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Сущностный признак юридического лица — обособление имущества — в отношении органов публичной власти выражается в несколько усечённом виде, поскольку учреждение имеет лишь ограниченное вещное право на закреплённое за ним имущество. Полагаем возможным согласиться с мнением Е. А. Суханова, что юридическое лицо представляет собой самостоятельный субъект права наряду с лицами физическими, осуществляющий гражданские права и обязанности путём формирования и реализации автономной воли в целях обеспечения собственных интересов по управлению имуществом. При этом существование юридических лиц — несобственников закреплённого за ними имущества не соответствует современным экономическим реалиям²⁷. Указанная особенность не раз становилась предметом споров среди учёных, возможное разрешение которых отражено в Концепции развития гражданского законодательства РФ в виде полного имущественного обособления учреждений от корпуса учредителя.

Отмечаемая нами двойственность правового статуса юридических лиц — органов публичной власти не позволяет в полной мере с цивилистических позиций рассматривать их как самостоятельные субъекты гражданских правоотношений. Полагаем, что в современном отечественном гражданском праве имеется необходимость формирования современной системы организационно-правовых форм участия

²⁶ Суханов Е. А. Ещё раз о юридических лицах — несобственниках // Правоведение. 2017. № 3. С. 132.

²⁷ Суханов Е. А. Ещё раз о юридических лицах — несобственниках. С. 132.

государства и других публичных собственников в имущественном обороте с использованием сугубо частноправовых методов. К таковым может относиться определение имущественной обособленности юридического лица как закрепление за ним имущества исключительно на праве собственности, что обеспечит полноту его гражданской правосубъектности.

Однако простое решение теоретического и практического склада — ликвидация юридических лиц — несобственников на законодательном и прикладном уровнях не только не разрешит проблему участия публично-правовых образований в гражданском обороте, но и ухудшит эффективность использования публичного имущества во благо всего общества. В связи с этим целесообразной представляется замена существующей модели участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях моделью, отвечающей современному свободному экономическому обороту. Ей может стать конструкция публичного юридического лица. Однако, думается, данным понятием должны охватываться не многочисленные органы публичной власти, а сами публично-правовые образования — Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Это позволит признать их в качестве равноправных участников гражданских правоотношений и уйти от неопределенности их правового статуса в гражданском праве как *sui generis*, при этом сохранит возможность участия в гражданских правоотношениях органов публичной власти как органов юридического лица.

Вместе с тем полагаем необходимым отметить и возможные риски внедрения конструкции публичных юридических лиц в российское гражданское право. Анализ установленных законом особенностей участия юридических лиц — органов публичной власти в гражданских правоотношениях показывает, что они во многом обусловлены их публично-правовой природой. Введение понятия публичного юридического

лица не может быть нацелено на построение специального правового регулирования, идентичного идеям создания специального предпринимательского или торгового кодекса РФ, когда гражданско-правовые нормы будут фактически вычленены из нутра Гражданского кодекса РФ и выделены в отдельный кодифицированный акт, что содержательно не повлечет существенных улучшений. Более негативный сценарий может строиться на создании специальных норм для предоставления таким юридическим лицам объективно необусловленных льгот и преференций, выведения их из общих правил гражданско-правового регулирования.

Анализ современных исследований рассматриваемого вопроса показывает, что отдельные работы направлены на универсализацию такого понятия, как юридическое лицо. Так, О. Я. Ястребов отмечает: «В современных условиях речь должна идти не просто о межотраслевом, а об общеправовом значении конструкции юридического лица, о возрождении основного подразделения юридических лиц на частные и публичные, фактически присутствующем в отечественном правовом порядке»²⁸. Идея «публитизации юридических лиц», как предполагается, происходит из попыток воссоздать модель государственных юридических лиц советского гражданского права, рассматривавшихся чрезвычайно широко, в современных условиях свободной экономики. Вместе с тем, как еще отмечал В. Ф. Яковлев, «правовая инициатива используется административно-правовым методом с той особенностью, что решающее значение в динамике административных правоотношений принадлежит властным актам одной стороны — управляющих субъектов»²⁹. Разработка теории публичного юридического лица с отмеченных позиций при сохранении условий применения гражданско-правовой конструкции юридического лица ведет к тому, что юридическое равенство субъектов гражданского права исключается. Это губительным образом влияет на содержание

²⁸ Ястребов О. Я. Проблема отраслевой принадлежности юридического лица в российском правоведении // Юридический мир. 2010. № 4. С. 45.

²⁹ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск : Наука, 1972. С. 150.

и форму современного частного права, а также влечет возрождение концепции хозяйственного права, которая и строилась на отрицании разграничения административно-правового и гражданско-правового регулирования. Однако

при исключении рассмотренных выше рисков применение публичных юридических лиц для характеристики участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях представляется перспективным.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Базаров В. Б. Публичные юридические лица : монография / науч. ред. Л. В. Курас. — Иркутск : Оттиск, 2019. — 160 с.
2. Болдырев В. А. О «юридических лицах» публичного права // Журнал российского права. — 2008. — № 11. — С. 127–134.
3. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. — М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950. — 368 с.
4. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. — М. : Изд-во Академии наук СССР, 1948. — 840 с.
5. Винницкий А. В. О необходимости законодательного закрепления института юридических лиц публичного права // Журнал российского права. — 2011. — № 5. — С. 81–90.
6. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — М. : Статут, 2020. — 782 с.
7. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : учеб. пособие / науч. ред. В. С. Ем. — М. : Статут, 2003. — 318 с.
8. Лескова Ю. Г. К вопросу о реформировании института юридического лица: публично-правовой аспект // Административное и муниципальное право. — 2012. — № 2.
9. Михайленко О. В. Публичные юридические лица в частном праве и частные юридические лица в публичном праве // Журнал российского права. — 2011. — № 3. — С. 109–117.
10. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М. : Статут, 2020. — 351 с.
11. Рассказов О. Л. Юридические лица публичного права в российской системе права и юридической науке // Закон и право. — 2008. — № 10. — С. 46–48.
12. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : Статут, 2015. — 958 с.
13. Рудакова В. Д. Гражданско-правовой статус публичных юридических лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 28 с.
14. Суханов Е. А. Еще раз о юридических лицах — несобственниках // Правоведение. — 2017. — № 3. — С. 130–141.
15. Суханов Е. А. Проблемы кодификации корпоративного и вещного права : избранные труды, 2013–2017. — М. : Статут, 2018. — 496 с.
16. Суханов Е. А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России : избранные труды 2008–2021 гг. — М. : Статут, 2013. — 494 с.
17. Усков О. Ю. Юридические лица публичного права: понятие и виды // Журнал российского права. — 2010. — № 6. — С. 101–111.
18. Чиркин В. Е. Еще раз о юридическом лице публичного права // Журнал российского права. — 2006. — № 5. — С. 94–104.
19. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал российского права. — 2005. — № 5. — С. 16–26.
20. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — СПб. : Изд-е бр. Башмаковых, 1907. — 815 с.

21. Юридические лица в российском гражданском праве : монография : в 3 т. / А. А. Аюрова, О. А. Беляева, М. М. Вильданова [и др.] ; под ред. А. В. Габова. — М. : Инфра-М, 2019. — Т. 2. — 352 с.
22. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. — Свердловск : Наука, 1972. — 212 с.
23. Ястребов О. Я. Проблема отраслевой принадлежности юридического лица в российском правоведе-нии // Юридический мир. — 2010. — № 4. — С. 42–46.
24. Jastrebov O. The Use of the Category of «Legal Persons of Public Law» in Foreign Legal Instruments // Middle-East Journal of Scientific Research 20(11):1541-1545, 2014. — URL: [https://www.idosi.org/mejsr/mejsr20\(11\)14/38.pdf](https://www.idosi.org/mejsr/mejsr20(11)14/38.pdf) (дата обращения: 12.02.2022).

Материал поступил в редакцию 31 июля 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bazarov V. B. Publichnye yuridicheskie litsa: monografiya / nauch. red. L. V. Kuras. — Irkutsk: Ottisk, 2019. — 160 s.
2. Boldyrev V. A. O «yuridicheskikh litsakh» publichnogo prava // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2008. — № 11. — S. 127–134.
3. Bratus S. N. Subekty grazhdanskogo prava. — M.: Gos. izd-vo yurid. lit-ry, 1950. — 368 s.
4. Venediktov A. V. Gosudarstvennaya sotsialisticheskaya sobstvennost. — M.: Izd-vo Akademii nauk SSSR, 1948. — 840 s.
5. Vinnitskiy A. V. O neobkhodimosti zakonodatelnogo zakrepleniya instituta yuridicheskikh lits publichnogo prava // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2011. — № 5. — S. 81–90.
6. Ioffe O. S. Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: Iz istorii tsivilisticheskoy mysli. Grazhdanskoe pravootnoshenie. Kritika teorii «khozyaystvennogo prava». — M.: Statut, 2020. — 782 s.
7. Kozlova N. V. Ponyatie i sushchnost yuridicheskogo litsa. Ocherk istorii i teorii: ucheb. posobie / nauch. red. V. S. Em. — M.: Statut, 2003. — 318 s.
8. Leskova Yu. G. K voprosu o reformirovanii instituta yuridicheskogo litsa: publichno-pravovoy aspekt // Administrativnoe i munitsipalnoe pravo. — 2012. — № 2.
9. Mikhaylenko O. V. Publichnye yuridicheskie litsa v chastnom prave i chastnye yuridicheskie litsa v publichnom prave // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2011. — № 3. — S. 109–117.
10. Pokrovskiy I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. — M.: Statut, 2020. — 351 s.
11. Rasskazov O. L. Yuridicheskie litsa publichnogo prava v rossiyskoy sisteme prava i yuridicheskoy nauke // Zakon i pravo. — 2008. — № 10. — S. 46–48.
12. Rossiyskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 2 t. T. 1: Obshchaya chast. Veshchnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektualnye prava. Lichnye neimushchestvennye prava / otv. red. E. A. Sukhanov. — M.: Statut, 2015. — 958 s.
13. Rudakova V. D. Grazhdansko-pravovoy status publichnykh yuridicheskikh lits: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2014. — 28 s.
14. Sukhanov E. A. Eshche raz o yuridicheskikh litsakh — nesobstvennikakh // Pravovedenie. — 2017. — № 3. — S. 130–141.
15. Sukhanov E. A. Problemy kodifikatsii korporativnogo i veshchnogo prava: izbrannye trudy, 2013–2017. — M.: Statut, 2018. — 496 s.
16. Sukhanov E. A. Problemy reformirovaniya Grazhdanskogo kodeksa Rossii: izbrannye trudy 2008–2021 gg. — M.: Statut, 2013. — 494 s.
17. Uskov O. Yu. Yuridicheskie litsa publichnogo prava: ponyatie i vidy // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2010. — № 6. — S. 101–111.

18. Chirkin V. E. Eshche raz o yuridicheskom litse publichnogo prava // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2006. — № 5. — S. 94–104.
19. Chirkin V. E. Yuridicheskoe litso publichnogo prava // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2005. — № 5. — S. 16–26.
20. Shershenevich G. F. Uchebnik russkago grazhdanskago prava. — SPb.: Izd-e br. Bashmakovykh, 1907. — 815 s.
21. Yuridicheskie litsa v rossiyskom grazhdanskom prave: monografiya: v 3 t. / A. A. Ayurova, O. A. Belyaeva, M. M. Vildanova [i dr.]; pod red. A. V. Gabova. — M.: Infra-M, 2019. — T. 2. — 352 s.
22. Yakovlev V. F. Grazhdansko-pravovoy metod regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy. — Sverdlovsk: Nauka, 1972. — 212 s.
23. Yastrebov O. Ya. Problema otraslevoy prinadlezhnosti yuridicheskogo litsa v rossiyskom pravovedenii // Yuridicheskiy mir. — 2010. — № 4. — S. 42–46.
24. Jastrebov O. The Use of the Category of «Legal Persons of Public Law» in Foreign Legal Instruments // Middle-East Journal of Scientific Research 20(11):1541-1545, 2014. — URL: [https://www.idosi.org/mejsr/mejsr20\(11\)14/38.pdf](https://www.idosi.org/mejsr/mejsr20(11)14/38.pdf) (data obrashcheniya: 12.02.2022).

Доктрина суброгации и особенности ее взаимодействия с регрессом в российском и зарубежном праве

Аннотация. Автором исследуется доктрина суброгации в историческом и сравнительно-правовом аспектах. Анализируется взаимодействие правил о суброгации и регресса, изучаются случаи применения правил о суброгации к регрессным требованиям. Взаимодействие регресса и суброгации не ограничивается лишь использованием по умолчанию той или иной модели в зависимости от нормативного регулирования правового института. Это касается применения принципа *nemo subrogat contra se* в части запрета действовать во вред кредитору по основному обязательству в случае его частичного исполнения, возможности перехода регрессных обязательств к другим лицам по механизму суброгации. В ряде случаев следствием исполнения регрессного обязательства может стать суброгация регрессату прав, имевшихся у регредидента. Автором анализируется выбор законодателя в части модели обратного требования в поручительстве и страховании. Указывается, что в ситуации, когда правопорядок не дает исполнившему лицу воспользоваться правами кредитора через суброгацию, ему предоставляется возможность возместить свои расходы посредством регресса. Регресс в этой связи не становится улучшением позиции такого лица, но позволяет защитить его интерес там, где по формальным причинам он не обладает иными правовыми средствами, что полностью соответствует режиму субсидиарного средства. Рассматриваются аргументы за и против возможности исполнившего лица самостоятельно выбрать модель обратного требования. Делается вывод, что *de lege ferenda* имеются основания для возможности исполнившего лица в ряде случаев (в первую очередь при солидарной обязанности) самостоятельно выбрать модель обратного требования, если это не будет осуществлено в ущерб интересам должника и третьих лиц.

Ключевые слова: суброгация; регресс; регрессное требование; обратное требование; цессия; правопреемство; переход права; солидарные обязательства; пассивный солидаритет; страхование; поручительство; личное страхование; страхование ответственности.

Для цитирования: Косов А. И. Доктрина суброгации и особенности ее взаимодействия с регрессом в российском и зарубежном праве // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 66–80. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.066-080.

© Косов А. И., 2024

* Косов Александр Игоревич, магистр Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993
kosovprav@yandex.ru

The Doctrine of Subrogation and the Specifics of its Interaction with Regression in Russian and Foreign Law

Alexander I. Kosov, Master Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
kosovprav@yandex.ru

Abstract. The author examines the doctrine of subrogation in historical and comparative legal aspects. The paper analyzes the interaction of the rules on subrogation and regression and examines the cases of applying the rules on subrogation to regression claims. The interaction between regression and subrogation is not limited to the default use of one or another model, depending on the normative regulation of the legal institution. This concerns the application of the *nemo subrogat contra se* principle to impose the prohibition to act to the detriment of the creditor under the main obligation in case of its partial fulfillment, the possibility of transferring recourse obligations to other persons through the subrogation mechanism. In some cases, the fulfillment of a recourse obligation may result in the subrogation of the regressant's rights to the regredient. The author analyzes the choice of the legislator in terms of the model of the reverse claim in surety and insurance. It is indicated that in a situation where the rule of law does not allow the executor to exercise the rights of the creditor through subrogation, he is given the opportunity to reimburse his expenses through recourse. Regression in this regard does not mean an improvement in the position of such a person, but allows an individual to protect his interest where, for formal reasons, he does not have other legal means, which fully corresponds to the regime of a subsidiary remedy. The paper elucidates the arguments for and against the ability of the executor to independently choose the model of the reverse claim. It is concluded that *de lege ferenda* there are grounds for the executor in a number of cases (primarily with a joint obligation) to independently choose a model of a reverse claim, if this is not carried out to the detriment of the interests of the debtor and third parties.

Keywords: subrogation; regression; recourse claim; reverse claim; assignment; succession; transfer of rights; joint and several obligations; passive solidarity; insurance; surety; personal insurance; liability insurance.

Cite as: Kosov AI. The Doctrine of Subrogation and the Specifics of its Interaction with Regression in Russian and Foreign Law. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):66-80. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.066-080

В современном российском гражданском праве суброгация имеет прочное положение, характеризующееся развитыми доктринальной основой и нормативным оформлением. Вопрос о соотношении суброгации и регресса достаточно часто встает в литературе и в целом сегодня является неотъемлемой частью учения о суброгации. С одной стороны, это обуславливается общей целевой направленностью конструкций (возмещение уплаченного или полученного за счет другого лица). С другой стороны, сравнение позволяет лучше раскрыть ключевые характеристики данных правовых явлений и понять, для решения каких ситуаций

релевантен тот или иной механизм обратного требования.

У римских юристов не было единого представления о суброгации. Ф. К. фон Савиньи писал, что «несомненное основание регресса состоит в цессии кредитором прав должнику¹. Ответчик в виде эквивалента за присужденное с него взыскание должен получить к третьему лицу регресс². Чтобы исполнивший должник не зависел от воли цедента (или даже от его внезапной смерти), необходимо средство *utilis actio*, в котором «цессионарий действовал не в качестве прокуратора (управляющего делом. — А. К.) цедента, а *suo nomine* (от своего имени. —

¹ См., также: Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / пер. с нем. под ред. и с прим. ред.-изд. «Судебного вестника» А. Б. Думашевского. СПб.: Типография А. Думашевского, 1875. XXII. С. 108.

² Савиньи Ф. К. Обязательственное право. М., 1876. С. 167.

А. К.); это означало, что *intention* (интенция. — А. К.) исковой формулы содержало в себе имя уже не цедента, а цессионария»³. Таковой могла бы стать, по мнению ученого, «фиктивная цессия».

«В римском праве суброгация принимала форму права истца требовать от кредитора уступки его прав против должника, позднее названного *beneficium cedendarum actionum*. Поскольку классическое римское право не признавало подлинной уступки требований, кредитор уполномочивал истца предъявить иск к должнику от своего имени. Когда уступка стала признаваться, истец рассматривался как имеющий право на передачу требования вместе с обеспечениями»⁴.

В силу особой льготы *beneficium cedendarum actionum* «у поручителя имелось право задерживать исполнение обязательства до тех пор, пока кредитор не передаст ему своих притязаний к должнику со всеми их принадлежностями. Этой льготой поручитель может воспользоваться даже после того, как он уже погасил долг. Плата кредитору усматривается как покупная цена за уступку требования»⁵.

Если сопоручители соглашались обеспечить основной долг, исполнивший поручитель не имел прямого права регресса к ним в случае, если он был обязан выплатить больше своей доли, если только они не заключили договор о том, что они выплатят свои собственные доли. Однако это фактически перестало быть проблемой после того, как поручитель получил право на льготу *beneficium divisionis*. Она предусматри-

вала его возможность обратиться к магистрату, когда кредитор обращался к нему за выплатой, за постановлением о том, что их ответственность должна быть ограничена пропорционально доле внутри долга, рассчитанной по количеству платежеспособных поручителей на момент требования кредитора. Правило использовалось во взаимосвязи со льготой *beneficium cedendarum actionum*, ведь если поручитель не имел возможности разделить долг между другими сопоручителями, он мог воспользоваться другой льготой⁶.

Beneficium divisionis могла применяться независимо от того, совершено ли поручительство одновременно и совместно или нет⁷. Льгота могла использоваться «не только против первоначального кредитора, но и против нового — исполнившего обязательство содолжника или сопоручителя. Поэтому если к исполнившему обязательство содолжнику (сопоручителю) переходили в порядке суброгации права кредитора, то он, если другие содолжники (сопоручители) заявляли *beneficium (excussionis) divisionis*, мог взыскать с каждого содолжника (сопоручителя) лишь причитающуюся на каждого из них долю»⁸.

Целостная доктрина суброгации была разработана французскими цивилистами. Платеж с суброгацией является результатом слияния двух римских институтов: особой льготы, заключавшейся в уступке исков (*beneficium cedendarum actionum*), и вступления на место кредитора (*successio in locum creditoris*). *Succussio in locum* приблизилась к цессии исков. По утверждению

³ Савиньи Ф. К. Указ. соч. С. 169.

⁴ Meier S. Chapter 10. Plurality of Parties // Commentaries on European Contract Laws / ed. by J. Nils, R. Zimmermann. New York : Oxford University Press, 2018. P. 1583.

⁵ Дернабург Г. Пандекты: Обязательственное право. Просмотрено и согласовано с 7-м изд. подлинника. Т. 2 : Вып. 3 / пер. с нем. под ред. П. Соколовского ; ред.: А. Э. Вормс, И. И. Вульфберт. 3-е рус. изд. М. : Печ. А. И. Снегиревой, 1911. С. 210.

⁶ Mitchell C. Claims in Unjustified Enrichment to Recover Money Paid Pursuant to a Common Liability // Edinburgh Law Review. 2001. Vol. 5. No. 2. May. P. 192.

⁷ Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск третий / перевел с пятого нем. изд. Л. Петражицкий. 2-е изд. (испр. по 9-му нем. изд.). СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1899. Кн. IV : Обязательственное право. С. 130.

⁸ Кашников Н. Б. Обратное требование поручителя: регресс, суброгация (часть первая) // Вестник экономического правосудия. 2022. № 2. С. 121.

Е. Годэме, теория суброгации была разработана Дюмуленом, Ренюссоном, Луазо и Потье. Уплаченный долг считался сохраняющимся в пользу уплатившего⁹. Р. Саватье именовал суброгацию «исполнением обязательств со вступлением в права кредитора»¹⁰. М. Ф. Пляниоль отмечал, что суброгация означает не только постановку одного лица на место другого, но и такие случаи, когда одно имущество заменяется другим и подчиняется тем же правилам, что и первое (суброгация вещей)¹¹.

В дальнейшем европейские кодификации трансформировали право на передачу требования в автоматическую передачу по закону либо в форме автоматического вступления на место кредитора (*Eintrittsrecht*, суброгация во французской традиции), либо в форме уступки по закону (*cessio legis*)¹². Автоматически наступает и эффект, на который направлена льгота *beneficium divisionis*: «содолжник, исполнивший долг и вступивший в права кредитора, должен разделить свое обратное требование и вправе требовать от каждого из своих содолжников лишь той части долга, которая придется на долю каждого из них»¹³.

Российскому дореволюционному праву была известна доктрина суброгации. По действовавшему законодательству норма о суброгации содержалась в ст. 1559 Свода Полтавской и Черниговской губерний «о вступлении поручителя

в права займодавца»¹⁴, пункт 3 ст. 1558 Свода законов Российской империи, в свою очередь, упоминал только о «праве поручителя на возыскание убытков с должника»¹⁵. «Суброгацию как изменение обязательства надо отличать и от права регресса как нового обязательства», — писал В. И. Синайский¹⁶. В проекте Гражданского уложения Российской империи 1915 г. (далее — Гражданское уложение) термин «обратное требование» используется либо как синоним регресса (ст. 178), либо как термин, определяющий переход права требования кредитора (ст. 1075, 1076). Несмотря на то, что статья 178 в свете правил о равенстве внутренних долей содолжников говорит о направленности поставить должника на место кредитора «в силу самого закона»¹⁷, в ст. 952 Гражданского уложения, посвященной страхованию, ясно указано, что «право переходит» страховщику¹⁸. «Поручитель, удовлетворивший верителя, вступает во все его права в силу закона... поручитель вступает в права верителя не только в отношении главного должника, но и третьего лица, обеспечившего главное обязательство» (ст. 1028 Гражданского уложения)¹⁹. В последнем случае речь идет об обратном требовании к другим сопоручителям.

Советская доктрина первой половины XX в. видела в суброгации разновидность регресса. Например, И. Б. Новицкий использовал термины «право обратного требования поручителя»,

⁹ См.: Годэме Е. Общая теория обязательств : пер. с фр. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 470–478.

¹⁰ Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М. : Прогресс, 1972. С. 381–383.

¹¹ См.: Пляниоль М. Ф. Курс французского гражданского права / пер. с фр. и предисл. В. Ю. Гартмана. Петров : Издание типографии С. Панского, 1911. Ч. 2 : Договоры. С. 130.

¹² Движение в этом направлении наметилось еще со времен римского юриста Павла, который писал, что поручитель правомочен получить права требования к кредитору даже без специальной оговорки. См.: Дербург Г. Указ. соч. С. 210.

¹³ Пляниоль М. Ф. Указ. соч. С. 142.

¹⁴ Цит. по: Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. II : Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев : Типография Р. К. Лубковского, 1915. С. 76.

¹⁵ Свод законов Российской империи. СПб., 1900. Т. 10. Ч. 1 : Законы гражданские. С. 132–133.

¹⁶ Синайский В. И. Указ. соч. С. 76.

¹⁷ Гражданское уложение: Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. СПб., 1899. Кн. 5. Т. 1. Ст. 1–276 с объяснениями. С. 373.

¹⁸ Гражданское уложение: Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. СПб., 1899. Кн. 5. Т. 5. Ст. 937–1106 с объяснениями. С. 80.

¹⁹ Гражданское уложение: Обязательства. Кн. 5. Т. 5. С. 292.

«законная цессия или уступка права» и «право регресса» как равнозначные²⁰; А. Х. Гольмстен писал, что «регрессиент осуществляет свое право регресса к должнику в качестве цессионария»²¹; Г. Ф. Шершеневич также упоминал о регрессе страховщику прав страхователя²². Впоследствии К. С. Юдельсон указывал, что «объем права регресса Госстраха к причинившему вред, вызвавшему страховой случай, определяется размером притязания, которое принадлежит страхователю или выгодоприобретателю к регрессату»²³; О. Ф. Йоффе упоминал регресс в контексте поручительства²⁴. По мнению Н. Б. Кашиникова, данный подход был изменен В. А. Мусиным в его работе «Суброгация в советском гражданском праве»²⁵. В ней освещен взгляд, который, можно сказать, доминирует сегодня и положен в основу современного гражданского законодательства и доктрины²⁶: «при регрессе мы имеем дело с вновь возникшим правом, а при суброгации — с правопреемством»²⁷. Ранее о самостоятельном характере суброгации высказывались также В. И. Синайский²⁸ и П. П. Цитович²⁹.

Случаи суброгации представляют собой сингулярное правопреемство в силу закона. В этой части она походит на цессию, неспроста ряд правопорядков именуют ее «законной цессией»

(legal cession, *cessio legis*). Однако отличием выступает то, что цессия осуществляется в результате волеизъявления cedentа и имеет целью включение в оборот обязательственного права требования. Суброгация связывается с исполнением обязательства и происходит в силу практической необходимости обеспечения интересов суброгата в отсутствие иных правовых средств. Впрочем, отметим, что суброгат может добиться целей суброгации и посредством уступки ему требований кредитором-суброгантом. Однако понятно, что интересы суброгата не могут зависеть от волеизъявления суброганта, и требуется механизм, способный наделить его притязанием в силу предписания закона.

Из этого следует, что суброгация есть средство исключительное, имеющее место только в случаях, прямо предусмотренных законом. Хотя суброгат исполняет свое обязательство, по общему правилу это должно приводить к погашению права требования суброганта к третьему лицу³⁰. На деле же суброгат взамен своего исполнения получает данное право требования. Вопрос обоснования данного феномена возник еще в Древнем Риме. Тогда это воспринималось как фикция купли-продажи, требование не погашалось вместе с выплатой, последняя

²⁰ См.: Новицкий И. Б. Гражданский кодекс: практический комментарий / под ред. А. М. Винавера и И. Б. Новицкого. М. : Право и жизнь, 1924.. С. 30 (автор разд. «Поручительство» (ст. 236–250, 127 ГК РФ) — И. Б. Новицкий) ; Лунц Л. А., Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве. М. : Госюриздат, 1950. С. 217, 218.

²¹ Гольмстен А. Х. Опыт построения общего учения о праве регресса. СПб. : Сенатская типография, 1911. С. 34.

²² Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 2 : Товар. Торговые сделки. 4-е изд. СПб. : Издание бр. Башмаковых, 1908. С. 571.

²³ Юдельсон К. С. Основные проблемы права регресса в советском гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. Вып. 9. С. 216.

²⁴ Йоффе О. С. Обязательственное право. М. : Юрид. лит., 1975. С. 180.

²⁵ Кашиников Н. Б. Обратное требование поручителя: регресс, суброгация (часть первая). С. 138.

²⁶ См., например: Дедиков С. В. Регресс и суброгация по договорам ОСАГО // Хозяйство и право. 2004. № 9. С. 47 ; Кисель И. В. Обязательства с участием третьих лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 122 ; Ломидзе О. Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. С. 14.

²⁷ Мусин В. А. Избранное. СПб. : АНО «Редакция журнала “Третейский суд”» ; М. : Статут, 2014. С. 15.

²⁸ Синайский В. И. Указ. соч. С. 204–205, 224.

²⁹ Цитович П. П. Обязательства по русскому гражданскому праву. Киев, 1894. С. 20.

³⁰ Ломидзе О. Г. Указ. соч. С. 375.

рассматривалась как покупка требования³¹. Хотя правовые системы придали движению права автоматизм, его многочисленные обоснования не слишком отличаются от изначальной версии: а) лицо платит не для того, чтобы исполнить, а скорее, чтобы приобрести другое требование; б) лицо освобождает другое лицо только по отношению к кредитору; в) суброгации — это особый вид исполнения, который не приводит к прекращению требования кредитора, но передает его исполняющей стороне; г) суброгация возрождает технически погашенное требование³². Единственное, что поменялось в этой части со времен Древнего Рима, это то, что современному законодателю нет надобности использовать фикцию, ввиду практических преимуществ он может указать, что «требование, погашенное в отношении получившего исполнение кредитора, не прекращалось для должника и переходит к лицу, которое вместо должника произвело платеж»³³. Именно так, например, поступил германский гражданский закон применительно к пассивному солидаритету, предоставив возможность исполнившему содолжнику получить право кредитора по суброгации (§ 426 (II) ГГУ), так как в данном случае «исполнение одним из должников освобождает остальных лишь по отношению к кредитору»³⁴.

Преемство в праве является ключевым различием между суброгацией и регрессом. В рамках суброгации оно определяет то, что суброгат полностью получает правовую позицию суброганта, т.е. то же самое требование (или требования). Регредиент получает новое требование, которое является результатом объединения всего того, что было исполнено кредитору по основному обязательству. Требо-

вания к должнику переходят со всеми их характеристиками в виде объема, срока исковой давности, возражений, обеспечений. Все выгоды или, наоборот, недостатки права требования, которыми оно обладает в результате взаимодействия кредитора и должника, переносятся на суброгата. В этой части режим регрессного требования существенно отличается, ведь он не предусматривает возможности взыскания больше, чем было исполнено, с возможностью начисления процентов на соответствующую сумму. Однако явным преимуществом такого притязания является новый срок исковой давности для регредиента (п. 3 ст. 200 ГК РФ), что позволяет ему гораздо меньше, чем суброгату, зависеть от своего кредитора.

Для суброгации действует правило *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*³⁵, т.е. суброгат не наделяется правом, если им не обладает суброгант. Данная логика прослеживается, например, в предложении 2 п. 2 ст. 366 ГК РФ о регрессе поручителя в случае, если должник не уведомил его об исполнении обязательства перед кредитором. В таком случае поручителю не переходят права кредитора ввиду их отсутствия.

Другое применимое правило — *nemo subrogat contra se*. При частичном исполнении кредитору суброгатом, когда они оба становятся самостоятельными кредиторами должника, суброгат не вправе осуществлять их во вред суброганту, в частности не имеет права на удовлетворение своего требования к должнику из обеспечения до полного удовлетворения требований суброганта (п. 4 ст. 364 ГК РФ), в случае неплатежеспособности должника позиция суброгата субординируется по отношению к позиции суброганта. По мнению С. В. Сарбаша, это

³¹ Paul D 46.1.36: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit («ибо он не считает это само собой разумеющимся, но определенным образом продал имя должника»); Dieckmann J. A. Scots Influence on English Law: the Guarantor's Right to Derivative Recourse (Subrogation) // Edinburgh Law Review. Vol. 8. Iss. 3. P. 340.

³² См.: Meier S. Op. cit. P. 1583.

³³ Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции : в 3 т. / пер. с фр. и вступ. ст. Е. А. Флейшиц. М., 1960. Т. 2. С. 547.

³⁴ Тололаева Н. В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция : монография. М. : Статут, 2020. С. 89.

³⁵ «Никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам».

правило может распространяться не только на правопреемство, охватывая также и регресс. Например, если регрессиент частично исполнит обязательство перед кредитором, оба они станут самостоятельными кредиторами регрессата — по основному и регрессному обязательствам соответственно. Или если таким регрессиентом будет частично исполнивший поручитель, а регрессатом будет залогодатель, отвечающий совместно с поручителем перед кредитором по основному обязательству. В обоих случаях формально независимая позиция предоставившего частичное исполнение регрессиента должна всё же уступить позиции изначального кредитора, в результате чего образуется очередность удовлетворения. Противоположное решение будет противоречить функции поручительства как обеспечения, «ибо исполнение первым поручителем своего обязательства обратит обеспечение, выговоренное кредитором для себя, против самого кредитора». Будет ли обеспечение нескольких лиц совместным или раздельным, соответственно, будет ли между ними разверстка проводиться по регрессной или суброгационной модели, определяется самим волеизъявлением обеспечителей³⁶ и имеет значение для их «внутренних» отношений. «Прав кредитора эта дихотомия видов обеспечения затрагивать не должна, поскольку его волеизъявление при выборе той или иной модели обеспечения не учитывается. Лица, предоставляющие обеспечение,

сами решают, будут ли они раздельными или совместными поручителями (залогодателями), и обращение обеспечения против интересов кредитора в зависимости от их решения кажется дисфункциональным»³⁷.

Наблюдаются и более сложные случаи взаимодействия суброгационного и регрессного требований. Например, самостоятельное право регрессного требования к тому лицу, за действия которого этот изначальный регрессиент несет ответственность, может передаваться по суброгации страховщику³⁸ или поручителю, если он обеспечивает таковое³⁹. Другой случай: при совместном поручительстве у исполнившего поручителя имеется регрессный иск к другим сопоручителям и суброгационный иск кредитора к должнику. При удовлетворении требования регрессиента сопоручители-регрессаты получают также суброгационное требование к должнику в размере исполненного. Получается, что взамен такого исполнения сопоручитель передает часть суброгационного требования другим сопоручителям в силу закона. Должник же оставляет возможность использовать возражения как против сопоручителя-регрессиента, так и против сопоручителей-регрессатов⁴⁰. В этом смысле взаимодействие регресса и суброгации не ограничивается лишь использованием по умолчанию той или иной модели в зависимости от нормативного регулирования того или иного правового института.

³⁶ «Суд квалифицирует поручительство нескольких лиц как совместное, если будет установлено наличие соответствующего волеизъявления указанных лиц, направленного именно на совместное обеспечение обязательства» (определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 41-КГ19-16 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1786328).

³⁷ *Сарбаш С. В.* Поручительство. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2020 № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве». М. : М-Логос, 2021. С. 134.

³⁸ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.01.2022 Ф04-8015/2021 по делу № А46-17417/2020 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/37aab7ed-57bf-4cdb-ba2b-5bdfdf02d41f/56c2fb9a-66ae-4266-bf31-896bf57b58a4/A46-17417-2020_20220124_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

³⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.01.2021 по делу № А40-199478/2015 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/88e5f615-8421-47b4-81aa-02d7f1c3053c> ; определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 07.02.2023 № 305-ЭС22-21173 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ff79284d-e5fc-45c3-9d27-68becb446c2e/fa0f4528-9870-413b-a71c-a48d787d8746/A40-201536-2021_20230207_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

⁴⁰ См.: *Сарбаш С. В.* Указ. соч. С. 147, 205.

Еще одна деталь нашего гражданского законодательства в контексте суброгации прав и регресса заключается в том, что оно далеко не всегда системно подходит к выбору модели обратного притязания. Например, суброгация поручителю сопровождается возможностью начисления законных процентов на сумму возмещения (второе предложение п. 1 ст. 365 ГК РФ). В литературе не раз отмечалось, что такой метод расчета обратного требования больше похож на регрессный⁴¹, поскольку воспринимает всё уплаченное поручителем как единую сумму, подобно сумме исполненного кредитором при регрессе. В абзацах 2, 3 п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2020 № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве»⁴² указывается, что «поручитель вправе потребовать от должника сумму фактически уплаченного кредитором, а также проценты на основании ст. 395 ГК РФ, начисленные на эту сумму». «Как в первом, так и во втором случае переход прав кредитора к поручителю, исполнившему обязательство перед кредитором, не влияет на течение срока исковой давности по требованиям к должнику (ст. 201 ГК РФ)» (абз. 3 п. 18 указанного постановления). Получается, что у поручителя есть альтернативный способ расчета размера обратного требования, сходный с регрессным, но предусматривающий сокращенный срок исковой давности.

Другой пример. При предоставлении в качестве базового сценария суброгации страховщику ему же законом в ряде случаев предлагается модель регресса: пункт 1 ст. 14 Закона об обязательном страховании гражданской ответствен-

ности владельцев транспортных средств⁴³ о регрессном требовании страховщика, по сути, таковым называет ситуацию перехода права страховой организации («страховщику переходит право требования потерпевшего к лицу, причинившему вред»). В качестве случаев регресса предусмотрены: умысел причинившего вред лица, вред причинен при управлении транспортным средством в состоянии опьянения, лицо не имело права на управление транспортным средством, лицо скрылось с места ДТП и иные. Такие случаи объединяет критерий «упречности поведения страхователя»⁴⁴. Его появление следует связывать с запретом на предъявление страховщиком требования в порядке суброгации к страхователю в случае страхования ответственности, поскольку иной подход противоречил бы природе данного вида имущественного страхования. Соответственно, даже если страхователь совершил ряд упречных действий, например предоставил страховщику недостоверные сведения и тем самым способствовал снижению страховой премии, он будет отвечать по регрессу. Однако если до наступления страхового случая он возместит неосновательно сбереженные денежные средства (и, соответственно, вред в связи с предоставлением недостоверных сведений будет возмещен), «у страховщика при наступлении страхового случая не возникает право предъявить регрессное требование в размере произведенной страховой выплаты, поскольку страховая премия уплачена страхователем в полном объеме»⁴⁵.

Критерий упречности используется также в качестве обоснования регресса страховщика

⁴¹ Рассказова Н. Ю. Последствия исполнения обеспечительного обязательства // Вестник гражданского права. 2010. Т. 10. № 6. С. 123 ; Кашников Н. Б. Обратное требование поручителя: регресс, суброгация (часть вторая) // Вестник экономического правосудия. 2022. № 3. С. 150.

⁴² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 2.

⁴³ Федеральный закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720.

⁴⁴ Егоров А. В., Новицкая А. А. Договоры и обязательства : сборник работ выпускников Российской школы частного права при Исследовательском центре частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ : в 2 т. М. : ИЦЧП имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. Т. 2 : Особенная часть. С. 839.

⁴⁵ Абз. 3 п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2023. № 1, янв.

согласно п. 9 ст. 24.1 Закона о банкротстве⁴⁶. В таком случае последний в связи с причинением убытков вследствие умышленных действий арбитражного управляющего защищен возможностью предъявить регрессный иск (п. 32 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2020), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10 июня 2020 г.⁴⁷). Несмотря на то что, исходя из буквального толкования, норма не ограничивается умышленными действиями управляющего, судебная практика редуцирует ее действие до случаев наличия вины в форме умысла, направленного на извлечение управляющим собственной выгоды. «Необходимое для взыскания убытков нарушение арбитражным управляющим Закона о банкротстве в целях применения регресса не может быть сочтено умышленным только по мотиву презюмированного осознания управляющим в силу профессиональной принадлежности противоправного характера нарушения без подтверждения заведомой противоправности совершенных действий»⁴⁸.

Иная ситуация с регрессом наблюдается в случаях личного страхования. Там также существует запрет на суброгацию, но уже в отношении третьего лица — делинквента (п. 1 ст. 965 ГК РФ)⁴⁹. Однако за страховщиком в силу специальной нормы пп. 8 п. 1 ст. 11 Закона об основах обязательного социального страхования⁵⁰ признается право регресса к причинителю вреда,

причем уже без связи с его упречными действиями⁵¹. Похожую цель имеет статья 31 Закона об обязательном медицинском страховании⁵².

Таким образом, систематизируя вышеуказанные исключения, можно сделать следующий вывод. Там, где правопорядок не допускает возможность исполнившему лицу воспользоваться правами кредитора через суброгацию, ему предоставляется возможность возместить свои расходы посредством регресса. Регресс в этой связи не становится улучшением позиции такого лица, но позволяет защитить его интерес там, где по формальным причинам он не обладает иными правовыми средствами, что полностью соответствует режиму субсидиарного средства.

Нельзя, впрочем, не отметить, что такой вывод полностью зависит от особенностей нашей правовой системы, где регресс и суброгация, как правило, противопоставляются. Зарубежные правопорядки по-разному разрешают вопрос соотношения регресса и суброгации. Наиболее показательным здесь является вопрос о возможности выбора регрессной или суброгационной модели обратного требования со стороны истца. В немецком праве у исполнившего солидарного должника имеется возможность реализовать не только свое собственное требование, но и требование кредитора (§ 426 (II) ГГУ). Поскольку суброгация здесь служит усилению уже существующего регрессного притязания, размер требования зависит от размера

⁴⁶ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 10, окт.

⁴⁸ Определение Верховного Суда РФ от 09.06.2017 № 304-ЭС17-1542 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ес.php?id=1549902; постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.02.2021 по делу № А47-6965/2020 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/344b24c0-3a16-4c9c-8237-7e2f4dc17106/93eefbf0-1702-410f-ab1f-d61679b661d5/A47-6965-2020_20210204_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

⁴⁹ См.: *Архипова А. Г.* Суброгация в личном страховании: сохранение запрета или устранение ограничений? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 4. С. 98–119.

⁵⁰ Федеральный закон от 16.07.1999 № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3686.

⁵¹ Определение Верховного Суда РФ от 02.10.2017 № 307-ЭС17-5401 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ес.php?id=1582514.

⁵² Федеральный закон от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6422.

регресса и не выходит за его рамки. Кроме того, у регредиента есть иск из договорных отношений между содолжниками. Все три притязания конкурируют друг с другом⁵³. Характеристики притязания, которым ранее обладал кредитор, остаются, т.е. должник, в отличие от требования согласно § 426 (I) ГГУ, вправе заявлять личные возражения, которые он имел против кредитора⁵⁴. Данное обоснование применимо и к поручительству, ведь праву поручителя по суброгации (§ 774 ГГУ) корреспондирует § 426 (II), а самостоятельному личному иску, основанному на договоре поручения, — § 670 ГГУ.

Известно, что французское гражданское законодательство допускает выбор между суброгацией и регрессом в поручительстве (ст. 2308 ФГК). У поручителя есть личный иск, основанный на договоре поручения или ведении чужого дела без поручения, и иск, основанный на суброгации⁵⁵. Выбор между ними основывается на том, что будет выгоднее для поручителя — сохранение обеспечений или взыскание процентов при новой исковой давности. Что касается содолжников, суброгационный иск в отношении содолжников возможен только в части причитающегося на каждого⁵⁶. Здесь же отметим, что правило о возможности исполнившего должника выбирать, какое требование, регрессное или кредиторское, перешедшее по суброгации, предъявить регрессату, закреплено в актах международной унификации частного права (ст. III.-4:107 Модельных правил европейского частного права, ст. 11.1.10, 11.1.11 Принципов УНИДРУА).

В отечественной литературе сегодня также отмечается, что не следует противопоставлять

регресс и суброгацию. Это альтернативные модели, кредитор должен иметь возможность выбора между ними⁵⁷. Данная привилегия кредитора в настоящий момент полностью не может быть выведена из норм действующего ГК РФ, имеется лишь отдельное упоминание о ней во втором предложении п. 1 ст. 365 ГК РФ, однако неоднозначное догматическое толкование и отсутствие устойчивой правоприменительной практики однозначно не способствует ее эффективному применению. Основой для самостоятельного притязания поручителя или исполнившего содолжника могут также являться отношения покрытия. Например, Н. Б. Кашников предлагает в случае, если поручительство выдавалось по поручению должника, предоставлять поручителю также регрессное требование. По его мнению, такой подход больше способствует удовлетворению интереса последнего за счет интереса должника⁵⁸.

Однако всё же имеется довольно много догматических вопросов, которые не разрешены не только в российской, но и в зарубежной доктрине, без решения которых введение такой опции может породить весьма опасные последствия для оборота. С. В. Сарбаш в этой связи отмечает, что, например, «риском поручителя не успеть реализовать права кредитора лучше управлять, стараясь быстрее удовлетворить требование, чем решать его регрессом. Если кредитор злоупотребляет, поручитель должен иметь возможность противопоставить ему это или воспользоваться защитой против злоупотребления правом»⁵⁹.

Первое, что нужно отметить, это то, что в соответствующих связанных между собой правоот-

⁵³ См.: решение Верховного суда ФРГ от 06.10.2009 № VI ZR 24/09 // URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=092986b8e2a0271871707b53056776d2&nr=49748&pos=12&anz=20>.

⁵⁴ См.: Brand O. Schadensersatzrecht. München : C. H. Beck, 2021. P. 144, 145.

⁵⁵ См.: Пляниоль М. Ф. Указ. соч. С. 912, 913.

⁵⁶ См.: Terré Fr., Simler P., Lequette Yv., Chénédé Fr. Droit civil les obligations. 12e éd. Dalloz, 2019. P. 1475.

⁵⁷ См.: Ширвиндт А. М., Щербаков Н. Б. Опыты цивилистического исследования : сборник статей. М. : Статут, 2016. С. 309 ; Карселян А. С. Регресс и суброгация: неоднозначный выбор законодателя // Вестник экономического правосудия. 2020. № 4. С. 96, 97.

⁵⁸ См.: Кашников Н. Б. Обратное требование поручителя: регресс, суброгация (часть первая). С. 159, 163–164.

⁵⁹ Сарбаш С. В. Указ. соч. С. 180.

ношениях может участвовать довольно большое количество лиц, это не только солидарные должники, должники по основному обязательству, но и сообеспечители, самостоятельные обеспечители, кредиторы указанных лиц. Для всех их в рамках предлагаемой модели взаимоотношений нужна ясность в части сущности того притязания, которое предъявляется лицом, исполнившим долг по основному обязательству. Соответственно, при предъявлении к должнику (ам) требования лицо должно прямо указать, какой иск, суброгационный или регрессный, оно заявляет⁶⁰. Это позволит должнику определить, сможет ли он сослаться на личные возражения, а его обеспечителям — будут ли они отвечать за должника.

В течение какого времени лицо может выбрать модель обратного требования? Можно ли сказать, что такой выбор может быть осуществлен вплоть до заявления требования должнику или же нужен некоторый конвенциональный срок, в течение которого допускается выбор и необходимо уведомить об этом должника?⁶¹ Будет ли выбор, например, регрессной модели означать, что именно с этого момента обязательство регрессата перед кредитором по основному обязательству прекратилось, или же следует считать, что оно всё это время существовало в состоянии неопределенности? Регресс в этой части может сильно измениться, окончательно превратившись либо в обратное требование под условием, либо, что более вероятно, просто в отражение личного иска регредента к регрессату из их «внутренних» отношений.

Ввиду возможных ситуаций, когда лица при заявлении обратных требований не будут прямо заявлять о том, как они квалифицируют свое требование, как следует реагировать должнику и иным третьим лицам? Представляется, что будет правильным оставить в законе действующ-

щие по умолчанию модели, на которые будет ориентироваться правоприменитель в случае невозможности выяснить истинную волю кредитора. Но как быть, например, в ситуации, если должник предоставит исполнение кредитору по обратному требованию самостоятельно, какое конкретно обязательство — личное или суброгационное — будет в таком случае погашаться? Если исполнения не будет хватать для погашения расходов лица на исполнение, но при этом им не будут охватываться дополнительные обязательства, предусмотренные соглашением с основным кредитором?

Пока что по большинству вопросов ни в российских, ни в зарубежных доктрине или законодательстве нет однозначных ответов. В таких условиях оптимальной на данный момент будет модель восприятия особенностей «внутренних» отношений регредента/суброгата и должника. Это позволяет дополнительно изменять базовые характеристики регрессного притязания или устанавливать самостоятельное договорное обязательство, которое будет способствовать укреплению позиции по перешедшему по суброгации притязанию. Еще одна предлагаемая российским правом опция — выбор уже между двумя видами личного обеспечения — поручительством и независимой гарантией, которые предоставляют разные модели обратного требования.

Таким образом, суброгация свое происхождение берет в римском праве из нескольких льгот, которыми обладал поручитель против требования кредитора. В дальнейшем единое учение о суброгации было представлено французскими цивилистами. Российскому гражданскому праву она также была известна, но поначалу только как вид регресса.

Традиционно суброгацию и регресс противопоставляют ввиду их сущностных отличий.

⁶⁰ Такое требование, например, предъявляется во Франции. См.: постановление Кассационного суда Франции от 05.02.2020 № 19-12.297 // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041585812?init=true&page=1&query=la+caution+peut+exercer+soit+un+recours+personnel+soit+un+recours+subrogatoire+%3B+que+ces+deux+recours+ne+sont+pas+exclusifs+I%E2%80%99un+de+I%E2%80%99autre&searchField=ALL&tab_selection=all.

⁶¹ См.: Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации (Электронное издание. Редакция 2.0) / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2022. С. 817.

Но практика показывает, что взаимодействие регресса и суброгации не ограничивается лишь использованием по умолчанию той или иной модели в зависимости от нормативного регулирования правового института: к регрессным требованиям возможно применение правила *petitio subrogat contra se*, регрессное требование как самостоятельное требование может переходить в порядке правопреемства, последствием исполнения регрессного требования может быть суброгация прав регредиента регрессату. Использование суброгационной модели обратного требования в качестве базовой в рамках отдельного правового института еще не предопределяет, что все подпадающие под действие его норм отношения не будут опосредовать регрессную связь между субъектами.

Там, где правопорядок не допускает возможности исполнившему лицу воспользоваться правами кредитора через суброгацию, ему предоставляется возможность возместить свои расходы посредством регресса. Регресс в этой связи не становится улучшением позиции такого лица, но позволяет защитить его интерес там, где по формальным причинам он не обладает иными правовыми средствами, что полностью соответствует режиму субсидиарного средства. Наконец, *de lege ferenda* имеются основания в пользу рассуждения о возможности исполнившего лица в ряде случаев (в первую очередь при солидарной обязанности) выбрать самостоятельно модель обратного требования, если это не будет осуществлено в ущерб интересам должника и третьих лиц.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Архипова А. Г. Суброгация в личном страховании: сохранение запрета или устранение ограничений? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2021. — № 4. — С. 98–119.
2. Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск третий. Кн. IV : Обязательственное право / перевел с пятого немецкого издания Л. Петражицкий. — 2-е изд. (исправл. по 9-му нем. изд.). — СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1899. — VIII. — 260 с.
3. Новицкий И. Б. Гражданский кодекс: практический комментарий / под ред. А. М. Винавера и И. Б. Новицкого. — М. : Право и жизнь, 1924. — 35 с.
4. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / пер. с нем. под ред. и с примеч. ред.-изд. «Судебного вестника» А. Б. Думашевского. — СПб. : Типография А. Думашевского, 1875. — XXII. — 593 с.
5. Годэме Е. Общая теория обязательств : пер. с фр. — М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. — С. 470–478.
6. Гольмстен А. Х. Опыт построения общего учения о праве регресса. — СПб. : Сенатская типография, 1911. — 511 с.
7. Дедиков С. В. Регресс и суброгация по договорам ОСАГО // Хозяйство и право. 2004. — № 9. — С. 41–48.
8. Дернабург Г. Пандекты: Обязательственное право. — Просмотрено и согласовано с 7-м изд. подлинника. — Т. 2 : Вып. 3 / пер. с нем. под ред. П. Соколовского ; ред.: А. Э. Вормс, И. И. Вульфферт. — 3-е рус. изд. — М. : Печ. А. И. Снегиревой, 1911. — 412 с.
9. Егоров А. В., Новицкая А. А. Договоры и обязательства : сборник работ выпускников Российской школы частного права при Исследовательском центре частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ : в 2 т. Т. 2 : Особенная часть. — М. : ИЦЧП имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. — 989 с.
10. Йоффе О. С. Обязательственное право. — М. : Юрид. лит., 1975. — 880 с.
11. Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации (Электронное издание. Редакция 2.0) / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : М-Логос, 2022. — 1494 с.
12. Карселян А. С. Регресс и суброгация: неоднозначный выбор законодателя // Вестник экономического правосудия. — 2020. — № 4. — С. 82–99.

13. *Кашников Н. Б.* Обратное требование поручителя: регресс, суброгация (часть первая) // Вестник экономического правосудия. — 2022. — № 2. — С. 115–151.
14. *Кашников Н. Б.* Обратное требование поручителя: регресс, суброгация (часть вторая) // Вестник экономического правосудия. — 2022. — № 3. — С. 137–173.
15. *Кисель И. В.* Обязательства с участием третьих лиц : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — 200 с.
16. *Ломидзе О. Г.* Правонаделение в гражданском законодательстве России. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. — 535 с.
17. *Лунц Л. А., Новицкий И. Б.* Общее учение об обязательстве. — М. : Госюриздат, 1950. — 416 с.
18. *Морандьер Л. Ж.* Гражданское право Франции : в 3 т. / пер. с фр. и вступ. ст. Е. А. Флейшиц. — М., 1960. — Т. 2. — 728 с.
19. *Мусин В. А.* Избранное. — СПб. : АНО «Редакция журнала “Третейский суд”» ; М. : Статут, 2014. — 464 с.
20. *Пляниоль М. Ф.* Курс французского гражданского права. Ч. 2 : Договоры / пер. с фр. и предисл. В. Ю. Гартмана. — Петроков : Издание типографии С. Панского, 1911. — 976 с.
21. *Рассказова Н. Ю.* Последствия исполнения обеспечительного обязательства // Вестник гражданского права. — 2010. — Т. 10. — № 6. — С. 92–130.
22. *Саватье Р.* Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. — М. : Прогресс, 1972. — 440 с.
23. *Савиньи Ф. К.* Обязательственное право. — М., 1876. — 580 с.
24. *Сарбаш С. В.* Поручительство. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2020 № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве». — М. : М-Логос, 2021. — 551 с.
25. *Синайский В. И.* Русское гражданское право. Вып. II : Обязательственное, семейное и наследственное право. — Киев : Типография Р. К. Лубковского, 1915. — 451 с.
26. *Тололаева Н. В.* Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция : монография. — М. : Статут, 2020. — 144 с.
27. *Цитович П. П.* Обязательства по русскому гражданскому праву. — Киев, 1894. — 104 с.
28. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Т. 2 : Товар. Торговые сделки. — 4-е изд. — СПб. : Издание бр. Башмаковых, 1908. — 694 с.
29. *Ширвиндт А. М., Щербаков Н. Б.* Опыты цивилистического исследования : сборник статей. — М. : Статут, 2016. — 448 с.
30. *Юдельсон К. С.* Основные проблемы права регресса в советском гражданском праве // Ученые труды ВЮОН. — М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. — Вып. 9. — С. 178–238.
31. *Brand O.* Schadensersatzrecht. — München : C. H. Beck, 2021. — 168 S.
32. *Dieckmann J. A.* Scots Influence on English Law: the Guarantor’s Right to Derivative Recourse (Subrogation) // Edinburgh Law Review. — Vol. 8. — Iss. 3. — P. 329–359.
33. *Meier S.* Chapter 10. Plurality of Parties // Commentaries on European Contract Laws / ed. by J. Nils, R. Zimmermann. — New York : Oxford University Press, 2018. — P. 1557–1625.
34. *Mitchell C.* Claims in Unjustified Enrichment to Recover Money Paid Pursuant to a Common Liability // Edinburgh Law Review. — 2001. — Vol. 5. — No. 2. — P. 186–220.
35. *Terré Fr. Simler P. Lequette Yv., Chénédé Fr.* Droit civil les obligations. — 12e ed. — Dalloz, 2019. — 2036 p.

Материал поступил в редакцию 12 июля 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arkhipova A. G. Subrogatsiya v lichnom strakhovanii: sokhranenie zapreta ili ustranenie ogranicheniy? // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. — 2021. — № 4. — S. 98–119.
2. Baron Yu. Sistema rimskogo grazhdanskogo prava. Vypusk tretiy. Kn. IV: Obyazatelstvennoe pravo / perevel s pyatogo nemetskogo izdaniya L. Petrazhitskiy. — 2-e izd. (ispravl. po 9-mu nem. izd.). — SPb.: Tipografiya M. M. Stasyulevicha, 1899. — VIII. — 260 s.
3. Novitskiy I. B. Grazhdanskiy kodeks: prakticheskiy kommentariy / pod red. A. M. Vinavera i I. B. Novitskogo. — M.: Pravo i zhizn, 1924. — 35 s.
4. Vindsheyd B. Ob obyazatelstvakh po rimskomu pravu / per. s nem. pod red. i s primech. red.-izd. «Sudebnogo vestnika» A. B. Dumashevskogo. — SPb.: Tipografiya A. Dumashevskogo, 1875. — XXII. — 593 s.
5. Godeme E. Obshchaya teoriya obyazatelstv: per. s fr. — M.: Yurid. izd-vo MYU SSSR, 1948. — S. 470–478.
6. Golmsten A. Kh. Opyt postroeniya obshchego ucheniya o prave regressa. — SPb.: Senatskaya tipografiya, 1911. — 511 s.
7. Dedikov S. V. Regress i subrogatsiya po dogovoram OSAGO // Khozyaystvo i pravo. 2004. — № 9. — S. 41–48.
8. Dernburg G. Pandekty: Obyazatelstvennoe pravo. — Prosmotreno i soglasovano s 7-m izd. podlinnika. — T. 2: Vyp. 3 / per. s nem. pod red. P. Sokolovskogo; red.: A. E. Vorms, I. I. Vulfert. — 3-e rus. izd. — M.: Pech. A. I. Snegirevoy, 1911. — 412 s.
9. Egorov A. V., Novitskaya A. A. Dogovory i obyazatelstva: sbornik rabot vypusnikov Rossiyskoy shkoly chastnogo prava pri Issledovatel'skom tsentre chastnogo prava imeni S.S. Alekseeva pri Prezidente RF: v 2 t. T. 2: Osobennaya chast. — M.: ITsChP imeni S.S. Alekseeva pri Prezidente RF, 2018. — 989 s.
10. Yoffe O. S. Obyazatelstvennoe pravo. — M.: Yurid. lit., 1975. — 880 s.
11. Ispolnenie i prekrashchenie obyazatelstva: kommentariy k statyam 307–328 i 407–419 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (Elektronnoe izdanie. Redaktsiya 2.0) / otv. red. A. G. Karapetov. — M.: M-Logos, 2022. — 1494 s.
12. Karselyan A. S. Regress i subrogatsiya: neodnoznachnyy vybor zakonodatelya // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya. — 2020. — № 4. — S. 82–99.
13. Kashnikov N. B. Obratnoe trebovanie poruchitelya: regress, subrogatsiya (chast pervaya) // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya. — 2022. — № 2. — S. 115–151.
14. Kashnikov N. B. Obratnoe trebovanie poruchitelya: regress, subrogatsiya (chast vtoraya) // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya. — 2022. — № 3. — S. 137–173.
15. Kisel I. V. Obyazatelstva s uchastiem tretikh lits: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2002. — 200 s.
16. Lomidze O. G. Pravonadelenie v grazhdanskom zakonodatelstve Rossii. — SPb.: Yuridicheskiy tsentr-Press, 2003. — 535 s.
17. Lunts L. A., Novitskiy I. B. Obshchee uchenie ob obyazatelstve. — M.: Gosyurizdat, 1950. — 416 s.
18. Morander L. Zh. Grazhdanskoe pravo Frantsii: v 3 t. / per. s fr. i vstup. st. E. A. Fleyshits. — M., 1960. — T. 2. — 728 s.
19. Musin V. A. Izbrannoe. — SPb.: ANO «Redaktsiya zhurnala “Treteyskiy sud”»; M.: Statut, 2014. — 464 s.
20. Plyaniol M. F. Kurs frantsuzskogo grazhdanskogo prava. Ch. 2: Dogovory / per. s fr. i predisl. V. Yu. Gartmana. — Petrokov: Izdanie tipografii S. Panskogo, 1911. — 976 s.
21. Rasskazova N. Yu. Posledstviya ispolneniya obespechitel'nogo obyazatelstva // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2010. — T. 10. — № 6. — S. 92–130.
22. Savate R. Teoriya obyazatelstv. Yuridicheskiy i ekonomicheskiy ocherk. — M.: Progress, 1972. — 440 s.
23. Savini F. K. Obyazatelstvennoe pravo. — M., 1876. — 580 s.
24. Sarbash S. V. Poruchitel'stvo. Kommentariy k postanovleniyu Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 24.12.2020 № 45 «O nekotorykh voprosakh razresheniya sporov o poruchitel'stve». — M.: M-Logos, 2021. — 551 s.
25. Sinayskiy V. I. Russkoe grazhdanskoe pravo. Vyp. II: Obyazatelstvennoe, semeynoe i nasledstvennoe pravo. — Kiev: Tipografiya R. K. Lubkovskogo, 1915. — 451 s.

26. Tololaeva N. V. *Passivnye solidarnye obyazatelstva: rossiyskiy podkhod i kontinentalno-evropeyskaya traditsiya: monografiya.* — M.: Statut, 2020. — 144 s.
27. Tsitovich P. P. *Obyazatelstva po russkomu grazhdanskomu pravu.* — Kiev, 1894. — 104 s.
28. Shershenevich G. F. *Kurs torgovogo prava. T. 2: Tovar. Torgovye sdelki.* — 4-e izd. — SPb.: Izdanie br. Bashmakovykh, 1908. — 694 s.
29. Shirvindt A. M., Shcherbakov N. B. *Opyty tsivilisticheskogo issledovaniya: sbornik statey.* — M.: Statut, 2016. — 448 s.
30. Yudel'son K. S. *Osnovnye problemy prava regressa v sovetskom grazhdanskom prave // Uchenye trudy VIYuN.* — M.: Yurid. izd-vo MYu SSSR, 1947. — Vyp. 9. — S. 178–238.
31. Brand O. *Schadensersatzrecht.* — München: C. H. Beck, 2021. — 168 S.
32. Dieckmann J. A. *Scots Influence on English Law: the Guarantor's Right to Derivative Recourse (Subrogation) // Edinburgh Law Review.* — Vol. 8. — Iss. 3. — P. 329–359.
33. Meier S. Chapter 10. *Plurality of Parties // Commentaries on European Contract Laws / ed. by J. Nils, R. Zimmermann.* — New York: Oxford University Press, 2018. — P. 1557–1625.
34. Mitchell C. *Claims in Unjustified Enrichment to Recover Money Paid Pursuant to a Common Liability // Edinburgh Law Review.* — 2001. — Vol. 5. — No. 2. — P. 186–220.
35. Terré Fr. Simler P. Lequette Yv., Chénédé Fr. *Droit civil les obligations.* — 12e ed. — Dalloz, 2019. — 2036 p.

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.081-090

Д. Е. Зайков*

Институт частных определений в гражданском процессе: проблемы применения

Аннотация. Одним из процессуальных инструментов, обеспечивающих выполнение судами общей юрисдикции при рассмотрении дел в порядке гражданского судопроизводства задач по укреплению законности и правопорядка, а также предупреждению правонарушений, является институт частного определения. Частные определения имеют продолжительную историю развития: они прошли путь от подлежащей обязательному применению формы процессуальной реакции суда на выявленные нарушения законности или правил социалистического общежития до меры реагирования суда на случаи нарушения законности, отнесенной к его дискреционным полномочиям. Вместе с тем с принятием ГПК РФ значимость и эффективность института частного определения значительно снизились. Судебная статистика свидетельствует о наличии длительной и постепенно развивающейся тенденции к уменьшению числа частных определений, выносимых судами общей юрисдикции при рассмотрении гражданских дел. Такая ситуация обусловлена фрагментарным и пробельным правовым регулированием, его неоднозначным толкованием, разнонаправленно развивающейся судебной практикой и отсутствием разъяснений постановления Пленума Верховного Суда РФ по вопросам практики применения института частного определения. Кроме того, процедура контроля за исполнением вынесенных частных определений обязанными лицами в части сообщения ими суду о принятых мерах по устранению и недопущению в дальнейшем нарушений законности выходит за пределы функции суда по осуществлению правосудия и возлагает на него обязанности, присущие контрольным (надзорным) органам. Изложенные обстоятельства ставят вопросы о необходимости и целесообразности наличия в существующем виде института частного определения в гражданском судопроизводстве, а также о перспективах его дальнейшего совершенствования.

Ключевые слова: частное определение; суд общей юрисдикции; нарушение законности; судебный штраф; административная ответственность; должностные лица; прокурор; гражданское судопроизводство.

Для цитирования: Зайков Д. Е. Институт частных определений в гражданском процессе: проблемы применения // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 81–90. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.081-090.

© Зайков Д. Е., 2024

* Зайков Денис Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры «Теория права, гражданское право и гражданский процесс» Юридического института Российского университета транспорта Образцова ул., д. 9, стр. 4, г. Москва, Россия, 127055
joburist@yandex.ru

The Institution of Special Court Rulings in Civil Procedure: Problems of Application

Denis E. Zaikov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theory of Law, Civil Law and Civil Procedure, Law Institute of the Russian University of Transport, Moscow, Russian Federation
joburist@yandex.ru

Abstract. The institution of a special court ruling is one of the procedural tools that ensures that courts of general jurisdiction, when considering cases in civil proceedings, strengthen the rule of law and prevent offenses. Special court rulings have a long history of development: they have gone from a mandatory form of procedural reaction of the court to detected violations of the rule of law or the rules of the socialist community to a response measure of the court to cases of violations of the rule of law attributed to its discretionary powers. At the same time, with the adoption of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, the importance and effectiveness of the institution of a special court ruling have significantly decreased. Judicial statistics indicate that there is a long-term and gradually developing trend towards a decrease in the number of private rulings issued by courts of general jurisdiction in civil cases. This situation is caused by fragmented and incomplete legal regulation, its ambiguous interpretation, diversely developing judicial practice and the lack of clarification of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the practice of applying the institute of a special court ruling. In addition, the procedure for monitoring the enforcement of special court rulings by authorized persons in terms of informing them to the court about the measures taken to eliminate and prevent further violations of the rule of law goes beyond the function of the court to administer justice and imposes on the court the duties inherent in control (supervisory) bodies. The above circumstances raise questions about the necessity and expediency of having the institution of special court rulings in civil proceedings in its current form, as well as about the prospects for its further improvement.

Keywords: special court ruling; court of general jurisdiction; violation of legality; judicial fine; administrative liability; officials; prosecutor; civil proceedings.

Cite as: Zaikov DE. The Institution of Special Court Rulings in Civil Procedure: Problems of Application. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):81-90. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.081-090

В соответствии со ст. 2 ГПК РФ гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду, мирному урегулированию споров. Данное положение, раскрывая дополнительные требования, предъявляемые к гражданскому судопроизводству, обуславливает необходимость наличия у судов общей юрисдикции надлежащего функционала, посредством которого в рамках осуществления ими правосудия соответствующие цели могут быть достигнуты. В качестве такового выступает институт частных определений.

Частные определения уже давно известны гражданским процессуальным отношениям.

Так, согласно ст. 225 ГПК РСФСР 1964 г.¹ суд, обнаружив при рассмотрении гражданского дела нарушения законности или правил социалистического общежития, должен был вынести частное определение и направить его соответствующим предприятиям, учреждениям, организациям, должностным лицам или трудовым коллективам, на которые возлагалась обязанность сообщить суду о принятых ими мерах в месячный срок со дня получения копии частного определения.

Помимо этого, частным определением суд был вправе возбудить уголовное дело, если при рассмотрении гражданского дела либо жалобы на неправомерные действия должностных лиц, ущемляющие права граждан, обнаруживал в

¹ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 14.11.2002 № 137-ФЗ).

действиях стороны, должностного или иного лица признаки преступления².

Кроме того, вынесением частного определения суд кассационной инстанции указывал на допущенные судом, рассматривавшим дело, нарушения норм права, которые не являлись основанием к отмене решения³ (ст. 310 ГПК РСФСР 1964 г.).

Таким образом, частные определения представляли собой форму процессуальной реакции суда на выявленные нарушения законности, допущенные как субъектами права, так и судом, рассматривавшим гражданское дело, имевшую своей целью их устранение и недопущение в дальнейшем, а также создание предпосылок для привлечения виновных лиц к установленной законом ответственности.

С принятием ГПК РФ значимость и функционал частных определений несколько снизились, а их вынесение перестало быть обязанностью суда. Часть 1 ст. 226 ГПК РФ предусматривает право суда при выявлении случаев нарушения законности вынести частное определение и направить его в соответствующие организации или соответствующим должностным лицам, которые обязаны в течение месяца сообщить о принятых ими мерах⁴.

Данное положение в практической деятельности сталкивается с рядом проблем, обусловленных его фрагментарным правовым регулированием и различным толкованием.

Во-первых, основанием для вынесения частного определения является выявление судом

нарушений законности. Вместе с тем понятие «законность» и его содержание законодательство не раскрывает, а доктрина использует для этого различные подходы, что создает предпосылки для неоднозначного трактования и применения. Так, по мнению В. С. Афанасьева, законность — режим соответствия поведения (деятельности) участников общественных отношений и его результатов нормам права, выраженным в законах, основанных на них подзаконных нормативных актах и других источниках права⁵.

Законность — это неуклонное соблюдение (применение, исполнение) действующих законов и иных нормативных правовых актов органами государства, должностными лицами, гражданами, общественными объединениями и организациями⁶.

Учитывая изложенное и принимая во внимание как специфику процессуальных отношений, так и предназначение института частного определения, под нарушением законности в ч. 1 ст. 226 ГПК РФ стоит понимать невыполнение обязанными лицами требований нормативных правовых актов, повлекшее нарушение прав, свобод и (или) законных интересов субъектов правоотношений. Вынося частное определение, суд должен указать в нем закон или иной нормативный акт, нарушение которого было допущено и выявлено при рассмотрении дела, а также лицо, его допустившее, в адрес которого выносится частное определение⁷.

Судебная практика исходит из того, что основанием для вынесения частного определе-

² Часть 3 ст. 225 ГПК РСФСР 1964 г., предусматривающая указанное полномочие суда, была признана противоречащей Конституции РФ (определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2000 № 176-О) (здесь и далее в статье, если не указано иное, судебная практика приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

³ Данная функция частного определения впервые была закреплена еще в ст. 246 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1923 г. (принят постановлением ВЦИК, СНК РСФСР от 20.11.1929) // СУ РСФСР. 1929. № 87–88. Ст. 851 (утратил силу в связи с изданием Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 16.12.1964).

⁴ Ср. с ч. 1 ст. 200 КАС РФ.

⁵ Афанасьев В. С. Обеспечение законности: вопросы теории и практики (по материалам органов внутренних дел) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 10.

⁶ Теория государства и права : учебник / А. А. Гогин, Д. А. Липинский, А. В. Малько [и др.] ; под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. М. : Проспект, 2016. С. 285.

⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21.03.2017 № 51-КГПР16-22.

ния являются доказанность факта нарушения законодательства Российской Федерации и установление причин и условий, т.е. факторов, порождающих нарушение либо облегчающих его совершение. При этом выводы о наличии причин и условий, способствовавших нарушению, должны подтверждаться доказательствами и основываться на материалах дела⁸.

Данная позиция вполне оправдана и позволяет ответить на вопрос о времени вынесения судом частного определения. Представляется, что при рассмотрении дела судом первой инстанции по общему правилу это возможно не ранее вынесения решения по делу, т.к. с указанного момента у суда окончательно формируются основания для вывода о нарушении законности и лицах, допустивших его.

Во-вторых, в процессе осуществления правосудия суды сталкиваются с огромным количеством нарушений законности, значительная часть которых являются основаниями для обращения в суд; они в том числе указываются в исковом заявлении, а нарушенные в результате их совершения права, свободы и законные интересы истцов восстанавливаются путем вынесения судом решения об удовлетворении исковых требований. Будут ли такие нарушения законности основанием для вынесения частного определения? Представляется, что нет.

Согласно устоявшейся судебной практике частное определение — это способ реагирования суда на выявленные случаи нарушения законности и правопорядка, которые не могут быть устранены им самостоятельно при рассмотрении гражданского дела предоставлен-

ными гражданско-процессуальным законом средствами⁹.

Иными словами, институт частного определения подлежит применению только в том случае, если при разрешении гражданского дела не были восстановлены права, свободы и законные интересы лиц, затронутые выявленными судом нарушениями законности. Так, при рассмотрении трудового спора работодателем (ответчиком) не подтвержден факт совершения работником (истцом) дисциплинарного проступка, что, по мнению суда первой инстанции, явилось достаточным основанием для вынесения частного определения в адрес работодателя. Отменяя частное определение, суд апелляционной инстанции указал, что восстановление прав работника вынесенным судебным решением путем удовлетворения заявленных исковых требований в отсутствие иных нарушений закона исключает основания для вынесения по делу частного определения¹⁰.

Другой пример. Суд вынес частное определение в отношении ответчицы, которая, являясь адвокатом, использовала свой статус для получения в своих личных интересах доказательств по делу на основании адвокатского запроса в соответствии со ст. 6.1 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹¹, чем нарушила Кодекс профессиональной этики адвоката¹².

В-третьих, существует проблема конкуренции институтов частного определения и судебного штрафа при применении их судами.

В силу ч. 1 ст. 105 ГПК РФ судебные штрафы налагаются судом в случаях, предусмотренных

⁸ См. определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 11.06.2020 по делу № 8Г-8058/2020[88-9942/2020].

⁹ См., например: кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Тульского областного суда от 06.10.2011 по делу № 33-3390 ; апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Ставропольского краевого суда от 09.10.2019 по делу № 33-7781/2019 ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 01.06.2023 по делу № 8Г-7829/2023[88-9291/2023].

¹⁰ См.: определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 11.06.2020 по делу № 8Г-8058/2020[88-9942/2020].

¹¹ СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

¹² См.: определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 27.11.2020 по делу № 8Г-26201/2020[88-25354/2020].

Кодексом¹³. Вправе ли суд в связи с совершением подобных нарушений вынести частное определение? Представляется, что да¹⁴.

Наложение судебного штрафа и вынесение частного определения отнесены к дискреции суда, который, исходя из обстоятельств, и определяет применимую меру реагирования на допущенное нарушение. Однако целесообразно подходить к решению указанного вопроса с учетом соответствующих положений ГПК РФ: если за нарушение предусмотрен судебный штраф, его применение будет как отвечать замыслу законодателя, так и оказывать непосредственное негативное воздействие на финансовую сферу виновного лица, представляя собой эффективный инструмент ответственности; в противном случае разумно использовать институт частного определения.

Но возможны ли одновременные наложение на лицо судебного штрафа и вынесение в его отношении частного определения за одно и то же нарушение? Гражданский процессуальный кодекс РФ запрета на подобные действия не содержит, однако специфика правового регулирования института судебного штрафа делает это возможным только в виде двух самостоятельных определений. Так, вынесение судом частного определения с одновременным нало-

жением им судебного штрафа лишает заинтересованное лицо правомочия на обращение с заявлением о сложении или об уменьшении штрафа в порядке, предусмотренном статьей 106 ГПК РФ, а обжалование определения о наложении штрафа ГПК РФ не предусмотрено¹⁵.

В-четвертых, актуальной представляется проблема определения субъектов, полномочных инициировать рассмотрение вопроса о вынесении судом частного определения.

Вынесение частного определения является правом суда, что прямо вытекает из ч. 1 ст. 226 ГПК РФ, а также безусловно поддерживается судебной практикой¹⁶. Хотя Пленум Верховного Суда РФ в ряде разъяснений по вопросам судебной практики настоятельно рекомендует судам активно использовать указанный процессуальный институт при осуществлении правосудия¹⁷.

Изложенное обусловило позицию, в силу которой вынесение судом частного определения возможно только по его инициативе. Вынесение частного определения не зависит от того, заявлено об этом участвующими в деле лицами или нет¹⁸. Указанные лица не вправе требовать вынесения частных определений и могут лишь обратить внимание суда на наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости вынесения частного определения¹⁹.

¹³ Например, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 85, ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 226 ГПК РФ.

¹⁴ Например, за проявленное неуважение к суду в зале судебного заседания в отношении адвоката было вынесено частное определение (см.: определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 09.06.2023 по делу № 8Г-15527/2023[88-16940/2023]). Хотя в судебной практике встречается и иная позиция. Например, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Крым в апелляционном определении от 24.04.2018 по делу № 33-2886/2018 указала, что непредставление доказательств в соответствии с определением суда не является нарушением законности и не может служить основанием для вынесения частного определения.

¹⁵ См. апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Крым от 24.04.2018 по делу № 33-2886/2018.

¹⁶ См., например: определение Конституционного Суда РФ от 27.10.2022 № 2752-О ; апелляционное определение Свердловского областного суда от 26.02.2013 № 33-2834/2013 ; определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 19.05.2023 по делу № 8Г-8265/2023[88-10420/2023].

¹⁷ См., например: п. 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2018 № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей — физических лиц и у работодателей — субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 7.

¹⁸ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 26.02.2013 № 33-2834/2013.

¹⁹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 22.12.2020 по делу № 8Г-18044/2020[88-18519/2020].

Вместе с тем прокурор как лицо, участвующее в деле, в данной ситуации позиционирует себя несколько в ином свете.

Пунктом 8 приказа Генеральной прокуратуры РФ от 26.04.2012 № 181 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском процессе»²⁰ прокурорам было предписано при выявлении в ходе рассмотрения дела случаев нарушения законности обращать внимание судов на наличие обстоятельств, свидетельствующих о целесообразности вынесения частного определения.

Пункт 6 приказа Генеральной прокуратуры РФ от 11.01.2021 № 2 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском и административном судопроизводстве»²¹ изменил существовавший подход, обязав прокуроров при выявлении в ходе судебного разбирательства нарушений закона обращаться к суду с ходатайством о вынесении частного определения в адрес соответствующей организации или должностного лица, допустивших такие нарушения.

По мнению Е. В. Кремневой, М. В. Маматова, В. С. Мирошниченко, важным звеном в реализации потенциала частных определений должна стать процессуальная фигура прокурора, правовой статус которого позволяет ему быть инициатором прежде всего более активного применения судами этого института²². С данным утверждением согласиться нельзя.

Гражданский процессуальный кодекс РФ не выделяет прокурора из числа других лиц, участвующих в деле, и не наделяет полномочиями на заявление ходатайств о вынесении частных определений, а рассматриваемое положение ведомственного правового акта данную ситуацию никак не изменяет. Все лица, участвующие в деле, в равной степени обладают указанным правом. При этом специфика правового стату-

са прокурора позволяет утверждать обратное: прокурор, установив в процессе рассмотрения гражданского дела нарушение законности, вправе воспользоваться самостоятельным инструментарием восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов, предусмотренным Федеральным законом от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»²³. Причем это будет не менее эффективным, чем вынесение судом частного определения, и обеспечит возможность осуществить контроль за выполнением таких актов прокурорского реагирования. При данных обстоятельствах целесообразность подачи прокурорами ходатайств о вынесении судами частных определений, значительная часть которых остается без удовлетворения, вызывает сомнение.

В-пятых, проблемным вопросом практики применения частных определений является правильное установление лиц, в отношении которых они выносятся. Буквальная трактовка ч. 1 ст. 226 ГПК РФ приводит к выводу, что таковыми могут быть лишь организации и должностные лица²⁴. Однако наличие различных субъектов права, как обладающих статусом лиц, участвующих в деле, так и являющихся потенциальными нарушителями законности, обуславливает необходимость расширительного толкования судами рассматриваемого положения. В судебной практике частные определения суды выносят и в адрес адвокатов, государственных органов, органов местного самоуправления²⁵.

Например, частные определения по делам о взыскании алиментов выносились:

— в адрес органов опеки и попечительства (в связи с несвоевременным принятием мер по защите прав и интересов несовершеннолетнего ребенка, длительным непредставлением

²⁰ Законность. 2012. № 6. Утратил силу.

²¹ Законность. 2021. № 2.

²² См.: Кремнева Е. В., Маматов М. В., Мирошниченко В. С. Институт частного определения: актуальные вопросы применения в прокурорской практике // Законность. 2019. № 6. С. 24.

²³ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

²⁴ Ср. с ч. 1 ст. 188.1 АПК РФ.

²⁵ См., например: определения Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 05.12.2022 по делу № 8Г-33024/2022[88-37998/2022] ; Первого кассационного суда общей юрисдикции от 09.06.2023 по делу № 8Г-15527/2023[88-16940/2023].

органом опеки и попечительства заключения по делу, а впоследствии представлением немотивированного заключения);

— в адрес администраций школ и образовательных учреждений среднего профессионального образования (в связи с несвоевременным информированием органов опеки и попечительства о детях, оставшихся без попечения родителей);

— в адрес руководителей государственных инспекций труда в субъектах Российской Федерации (в связи с установленными нарушениями работодателем в отношении работников, являющихся плательщиками алиментов, норм ТК РФ и др.);

— в адрес руководителей службы судебных приставов-исполнителей (в связи с бездействием в осуществлении обязанностей по исполнению требований исполнительного документа о взыскании алиментов; утерей судебного приказа о взыскании алиментов; неправильным представлением расчета задолженности по алиментам)²⁶.

Часть 1 ст. 226 ГПК РФ, как и судебная практика, допускает, что частное определение может выноситься в отношении лица в связи с нарушением им законности и направляться для принятия необходимых мер по устранению допущенных нарушений как ему же, так и другому лицу, с которым нарушитель находится в отношениях служебной подчиненности, подведомственности, иной зависимости. Например, частное определение в отношении адвоката может быть направлено как в адвокатскую палату субъекта Российской Федерации, в которой он состоит

в качестве члена, так и в управление Минюста России по соответствующему субъекту Российской Федерации²⁷, в отношении судебного пристава-исполнителя — начальнику соответствующего отдела судебных приставов²⁸.

Такой подход обусловлен тем, что частное определение должно не только указывать на установленные факты нарушения законности лицу, допустившему такие нарушения, но также доводить информацию о таких фактах до сведения должностных лиц, к компетенции которых относится принятие мер по предупреждению нарушений в будущем²⁹.

Вместе с тем в судебной практике встречаются случаи неверного установления лиц, в отношении которых подлежит вынесению частное определение. Зачастую это связано с подменой статуса и функций прокуратуры, на которую судом частным определением возлагается обязанность по принятию мер прокурорского реагирования по устранению допущенных субъектом правоотношений нарушений законности³⁰. Безусловно, такой подход представляется неверным, так как он противоречит правовой природе частного определения, являющегося мерой ответственности, которая применяется к лицу, допустившему нарушение законности.

Хотя высказывается заслуживающее внимания мнение о том, что выносимые судом частные определения должны быть адресованы исключительно надзорным органам в соответствующей сфере правоотношений и дублироваться в адрес прокуратуры, на которую имеет смысл возложить контроль над их исполнением, как на орган, осуществляющий общий надзор

²⁶ См.: Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.05.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7.

²⁷ См. апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Липецкого областного суда от 22.06.2015 по делу № 33-1648/2015.

²⁸ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 18.10.2022 по делу № 8Г-18411/2022[88-23577/2022].

²⁹ См. частное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28.11.2017 № 5-КГ17-181.

³⁰ См., например: определения Первого кассационного суда общей юрисдикции от 27.12.2019 по делу № 8Г-4723/2019; Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27.10.2020 № 46-КГПР20-9-К6.

за состоянием законности³¹. Это позволило бы исключить имеющиеся проблемы с установлением лиц, которым подлежат направлению частные определения, повысило бы эффективность рассматриваемого правового института и освободило бы суд от выполнения несвойственных ему функций по контролю за исполнением частных определений.

Необходимо отметить и одну из особенностей института частного определения, которая заключается в том, что оно может быть вынесено в отношении судьи нижестоящей инстанции, допустившего нарушение требований процессуального законодательства. Несмотря на то, что данное положение прямо из закона не следует³², толкование ч. 1 ст. 226 ГПК РФ, как и ретроспективный анализ правового регулирования института частного определения, это вполне допускает, а разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики прямо указывают на такую возможность. В частности, суд апелляционной инстанции вправе вынести частное определение, если установит, что судом первой инстанции не проводилась подготовка дела к судебному разбирательству или такая подготовка была проведена не в полном объеме либо были допущены другие нарушения, которые привели к неправильному рассмотрению дела или к нарушению сроков его рассмотрения³³.

С одной стороны, данное правомочие представляется важной и эффективной мерой реагирования на допущенные судьями нижестоящих судов нарушения требований законодательства, которые сами по себе не являются основаниями

для отмены вынесенного судебного постановления, но требуют устранения и исключения в дальнейшей деятельности судьи.

С другой стороны, применение института частного определения несет риски обремененного в законную форму вмешательства в деятельность судьи нижестоящего суда при отправлении им правосудия³⁴, что создает предпосылки возникновения угрозы для независимого, объективного и беспристрастного рассмотрения и разрешения гражданских дел.

В-шестых, актуальным вопросом является ответственность за неисполнение частного определения.

Согласно ч. 2 ст. 226 ГПК РФ в случае несообщения о принятых мерах виновные должностные лица могут быть подвергнуты судебному штрафу в порядке и в размере, которые установлены главой 8 ГПК РФ.

Данная норма права ограничивает ответственность исключительно судебным штрафом³⁵. Однако подлежит ли применению в указанном случае ст. 17.4 КоАП РФ, устанавливающая административную ответственность за непринятие мер по частному определению судьи? Например, в силу ч. 3 ст. 188.1 АПК РФ неисполнение частного определения арбитражного суда влечет за собой ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации. Данная норма предполагает возможность использования в указанных целях как института судебного штрафа, так и ст. 17.4 КоАП РФ.

Представляется, что в гражданском судопроизводстве за неисполнение частного определе-

³¹ См.: Харитонов М. С., Ускова Т. В. Роль частного определения в гражданском процессе // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: взгляд молодого ученого : сборник Всерос. студ. научно-практ. конференции, 30 ноября 2018 г. Пермь, 2019. С. 389.

³² Прямо предусматривающая данное правомочие суда кассационной инстанции норма ст. 368 ГПК РФ была исключена. См.: Федеральный закон от 09.12.2010 № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.

³³ Пункт 77 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 16 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 7.

³⁴ См., например: определение Судебной коллегии по гражданским делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 14.09.2022 по делу № 8Г-27127/2022[88-32647/2022].

³⁵ Аналогичная норма предусмотрена частью 3 ст. 200 КАС РФ.

ния виновное лицо также может быть привлечено к административной ответственности с учетом ч. 3 ст. 13 ГПК РФ. Анализ судебной практики показывает, что такие примеры встречаются, однако достаточно редко³⁶.

Стоит указать на специфику правового регулирования ответственности по ч. 2 ст. 226 ГПК РФ: только должностные лица могут выступать в качестве субъекта наложения судебного штрафа³⁷. Отсутствие в их числе организаций представляется необоснованным в силу как прямого указания на них в качестве адресатов частных определений и субъектов, обязанных сообщить суду о принятых по ним мерах, так и установленной частью 1 ст. 105 ГПК РФ градации максимальных размеров судебных штрафов.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о неоднозначности правового положения института частного определения в гражданском процессуальном праве, необходимости выработки единых подходов к его применению в судебной практике, а неуклонное снижение его применимости судами³⁸ подтверждает действительно негативное влияние рассмотренных проблем. При этом одна из основных причин этому — неэффективность института частного определения.

Лицо, допустившее нарушение законности, обязано лишь сообщить суду о принятых мерах по его устранению (дальнейшему недопущению). При этом насколько действенными, достаточ-

ными или формальными будут эти меры, будут ли они реализованы или только спланированы, окажут ли они позитивное влияние на состояние законности или нет, значения не имеет. Важен лишь факт сообщения о принятых мерах суду, который не обладает ни правомочием оценки таких мер, ни правом последующего контроля за их исполнением³⁹. Но суд вынужден организовывать и осуществлять контроль за исполнением обязанными лицам требований ч. 1 ст. 226 ГПК РФ в части направления сообщения о принятых мерах по частному определению⁴⁰. Данная ситуация ставит вопрос о целесообразности наличия института частного определения в существующем виде, когда его сущность и содержание выходят за рамки осуществления правосудия и больше присущи контрольным (надзорным) органам.

³⁶ См., например: постановление Саратовского областного суда от 30.01.2018 № 4А-53/2018.

³⁷ Аналогичная ситуация складывается и со ст. 17.4 КоАП РФ.

³⁸ Судебная статистика не содержит сведений о количестве частных определений, вынесенных судами в рамках гражданского судопроизводства. Единственным показателем, позволяющим предположить примерные их объемы, является число поступивших сообщений по частным определениям судам первой инстанции: в 2017 г. — 7 434, в 2018 г. — 6 530, в 2019 г. — 6 232, в 2020 г. — 1 589, в 2021 г. — 1 323, в 2022 г. — 1 245 (Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2017–2022 гг. // URL: <http://cdep.ru/?id=79> (дата обращения: 20.08.2023)). И такая тенденция проявляется на фоне значительного увеличения количества гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции.

³⁹ См.: постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 01.09.1987 № 5 «О повышении роли судов в выполнении требований закона, направленных на выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений и других правонарушений» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1987. № 12.

⁴⁰ См., например: п. 12.8 Инструкции по судебному делопроизводству в апелляционных судах общей юрисдикции (утв. приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 01.10.2019 № 225) // Бюллетень актов по судебной системе. 2019. № 12.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Афанасьев В. С.* Обеспечение законности: вопросы теории и практики (по материалам органов внутренних дел) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1993. — 40 с.
2. Теория государства и права : учебник / А. А. Гогин, Д. А. Липинский, А. В. Малько [и др.] ; под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. — М. : Проспект, 2016. — 328 с.
3. *Кремнева Е. В., Маматов М. В., Мирошниченко В. С.* Институт частного определения: актуальные вопросы применения в прокурорской практике // Законность. — 2019. — № 6. — С. 22–27.
4. *Харитонов М. С., Ускова Т. В.* Роль частного определения в гражданском процессе // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: взгляд молодого ученого : сборник Всерос. студ. научно-практ. конференции, 30 ноября 2018 г. — Пермь, 2019. — С. 386–389.

Материал поступил в редакцию 20 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Afanasev V. S. Obespechenie zakonnosti: voprosy teorii i praktiki (po materialam organov vnutrennikh del): avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 1993. — 40 s.
2. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik / A. A. Gogin, D. A. Lipinskiy, A. V. Malko [i dr.]; pod red. A. V. Malko, D. A. Lipinskogo. — M.: Prospekt, 2016. — 328 s.
3. Kremneva E. V., Mamatov M. V., Miroshnichenko V. S. Institut chastnogo opredeleniya: aktualnye voprosy primeneniya v prokurorskoj praktike // Zakonnost. — 2019. — № 6. — S. 22–27.
4. Kharitonova M. S., Uskova T. V. Rol chastnogo opredeleniya v grazhdanskom protsesse // Aktualnye problemy grazhdanskogo prava i protsessa: vzglyad molodogo uchenogo: sbornik Vseros. stud. nauchno-prakt. konferentsii, 30 noyabrya 2018 g. — Perm, 2019. — S. 386–389.

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.091-099

А. Г. Невоструев*

О признании арбитражных решений преюдициальными

Аннотация. В статье рассматривается проблема наличия у арбитражных решений свойства преюдициальности применительно к рассмотрению дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Несмотря на то что всё больше исследователей и практиков склоняются к признанию за решениями третейских судов преюдициальной силы, в работе обосновывается, что такие решения не могут иметь преюдициального значения для рассмотрения дел в государственных судах. Это связано с тем, что третейские суды не относятся к органам по осуществлению правосудия, поэтому арбитражные решения являются результатом частноправового способа разрешения спора и, соответственно, не имеют публично-правового характера. Однако не исключается преюдициальность обстоятельств, установленных третейскими решениями, при соблюдении государственными судами определенной процедуры. В работе предпринята попытка описать процедуру признания преюдициальными обстоятельств, содержащихся в третейском решении.

Ключевые слова: преюдиция; арбитражное решение; третейский суд; государственный суд; судопроизводство; арбитражный процесс; гражданский процесс; обстоятельства; законная сила; суд общей юрисдикции; арбитражный суд; компетентный суд.

Для цитирования: Невоструев А. Г. О признании арбитражных решений преюдициальными // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 91–99. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.091-099.

Recognition of Arbitral Awards as Prejudicial Decisions

Andrey G. Nevostruev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Udmurt State University, Izhevsk, Russian Federation
andreygalya4@rambler.ru

Abstract. The paper deals with the problem of such a characteristic of arbitral awards as prejudice in relation to the consideration of cases by courts of general jurisdiction and arbitrazh courts. Despite the fact that more and more researchers and practitioners are inclined to recognize the decisions of arbitrazh courts as prejudicial, the work substantiates that such decisions cannot have a prejudicial significance for the consideration of cases in state courts. This takes place due to the fact that arbitrazh courts do not belong to the agencies for the administration of justice, and therefore arbitral awards represent the result of a private-law method of dispute resolution and, accordingly, do not have a public-law character. However, the prejudice of the circumstances established by the arbitral awards is not excluded if the State courts comply with a certain procedure. The paper attempts to describe the procedure for recognizing the circumstances contained in the arbitral award as prejudicial.

© Невоструев А. Г., 2024

* Невоструев Андрей Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Удмуртского государственного университета
Университетская ул., д. 1/1, г. Ижевск, Россия, 426034
andreygalya4@rambler.ru

Keywords: prejudice; arbitral award; arbitration court; state court; judicial proceedings; arbitrazh process; civil procedure; circumstances; legal force; court of general jurisdiction; arbitrazh court; competent court.

Cite as: Nevostruev AG. Recognition of Arbitral Awards as Prejudicial Decisions. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):91-99. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.091-099.

Согласно действующему законодательству об арбитражном¹, административном², гражданском³ и уголовном⁴ судопроизводствах закреплено правило преюдиции фактов, имеющих юридическое значение для разрешения дела. Согласно указанным нормам освобождаются от доказывания и не могут оспариваться обстоятельства, установленные актами судов общей юрисдикции или арбитражных судов, при рассмотрении другого дела с участием тех же лиц, в отношении которых были приняты данные судебные постановления.

Вместе с тем в нормах соответствующих процессуальных кодексов, а также в Федеральном законе от 29.12.2015 № 382-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»⁵ (далее — Закон об арбитраже) отсутствует указание о преюдициальности фактов, содержащихся в решении третейского суда.

Вопрос о преюдициальной силе третейских решений получил достаточно широкое освещение в юридической литературе. При этом мнения ученых разделились. Одни полагают⁶,

что арбитражные решения не имеют преюдициального значения, поскольку, во-первых, в законах, регулирующих определенное судопроизводство, обстоятельства, зафиксированные в арбитражных решениях, не названы в числе оснований для освобождения от доказывания; во-вторых, третейские решения, не обладая преюдициальным значением, могут тем не менее использоваться в процессе в качестве письменных доказательств, проверка которых осуществляется судом по общим правилам наравне с другими средствами доказывания⁷; в-третьих, арбитраж является альтернативной формой разрешения споров, и третейские суды не входят в систему органов, осуществляющих правосудие, а поэтому решения данных судов не имеют преюдициальной силы для органов судебной власти; в-четвертых, для арбитражных решений не установлено правило вступления в законную силу, поэтому им не присущи свойства (в том числе преюдициальность) законной силы судебных актов в отличие от актов государственных судов; в-пятых, «преюдициальное значение имеет не арбитражное решение, а

¹ Части 2–4 ст. 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // Российская газета. 2002. 27 июля. № 137.

² Части 2–3 ст. 64 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 17.02.2023) // Российская газета. 2015. 11 марта. № 49.

³ Части 2–4 ст. 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 14.04.2023, с изм. от 26.04.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.04.2023) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴ Статья 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 28.04.2023) // Парламентская газета. 2001. 22 дек. № 241–242.

⁵ Российская газета. 2015. 31 дек. № 297.

⁶ См.: Балашов А. Н., Зайцев А. И., Зайцева Ю. А. Третейское судопроизводство в Российской Федерации : учеб. пособие. М. : Юстицинформ, 2008. С. 131 ; Дубровская И. Третейский междусобойчик // ЭЖ-Юрист. 2015. № 33; Зверева Н. С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / под ред. В. В. Яркова. М. : Статут, 2017; Гавриленко В. А. Свойство преюдициальности решений третейских судов // Исполнительное право. 2006. № 3. С. 9–10.

⁷ Чупахин И. М. Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. 181.

те факты, которые отражены в судебном акте государственного арбитражного суда, которым было санкционировано исполнение арбитражного решения. Будучи отраженными в определении государственного арбитражного суда о приведении в исполнение арбитражного решения, факты, установленные в данном решении, становятся преюдициальными через судебный акт государственного суда, а не сами непосредственно»⁸. Однако данное мнение встретило достаточно обоснованное возражение в литературе: в содержании определения, которое выносится в производствах об оспаривании решений третейских судов или о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейских судов, ввиду обстоятельств предмета доказывания по таким делам, согласно действующему законодательству суды не обязаны указывать факты, установленные третейским судом. Таким образом, после придания решению третейского суда исполнительной силы либо отказа в удовлетворении заявления о его отмене установленные третейским судом факты и правоотношения не будут иметь преюдициального значения для рассмотрения дел в государственных судах⁹.

Оригинальную точку зрения высказал М. Э. Морозов: нельзя ставить знак равенства между решениями третейского и государственного судов в отношении вопросов установления

обстоятельств, при этом возможно освобождение от повторного доказывания данных фактов таким же образом, как это допустимо с фактами, которые были признаны сторонами¹⁰.

Исследователи¹¹, придающие преюдициальное значение решениям третейских судов, исходят, в частности, из следующего:

— согласно действующему законодательству защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют также третейские суды¹²;

— поскольку арбитраж основан на соглашении сторон, соответственно, стороны должны признавать и выводы трибунала¹³;

— для сторон важно решение третейского суда, имеющее преюдициальность, для использования в будущих спорах. В противном случае возникают риски признания арбитража неэффективным, необходимости повторного доказывания уже установленных обстоятельств или появления судебных актов, не соответствующих друг другу. Например, возможно принятие в Российской Федерации государственным судом и третейским судом актов, в которых выводы об одних и тех же обстоятельствах различны¹⁴;

— некоторые свойства законной силы судебных актов государственных судов, в том числе преюдициальность, характерны и для решений третейских судов¹⁵.

Руководствуясь действующим процессуальным законодательством, судебная практика

⁸ Ярков В. В. Арбитражный суд и международный коммерческий арбитраж. Некоторые направления взаимодействия // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2007. № 2. С. 121.

⁹ Чупахин И. М. Указ. соч.

¹⁰ Цит. по: Чупахин И. М. Указ. соч.

¹¹ См.: Ильин Д. В., Борисова А. Д. Преюдициальность арбитражных решений в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 6 ; Чупахин И. М. Указ. соч. ; Костин А. А. Проблема преюдициальной силы решений международных коммерческих арбитражей в законодательстве РФ // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 493–498 ; Березий А. Е., Мусин В. А. О преюдиции судебных актов // Вестник ВАС РФ. 2001. № 6.

¹² Ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 14.04.2023, с изм. от 16.05.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.04.2023) // Российская газета. 1994. 18 дек. № 238–239.

¹³ Ильин Д. В., Борисова А. Д. Указ. соч.

¹⁴ Ильин Д. В., Борисова А. Д. Указ. соч.

¹⁵ Не только в научной литературе, но и в третейской судебной практике арбитражные решения имеют преюдициальное значение для рассмотрения дел в третейских судах. См., например: решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ (далее — МКАС

основывается на том, что арбитражные решения при рассмотрении дела в государственных судах лишены преюдициальной силы. Так, в одном из определений Конституционный Суд РФ отмечает: «...преюдициальными признаются обстоятельства, установленные судебными постановлениями судов общей юрисдикции, но не решениями третейских судов, что соответствует статусу третейских судов как альтернативной формы разрешения гражданско-правовых споров, в рамках которой, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 26 мая 2011 года № 10-П, не осуществляется правосудие. При этом лица, участвующие в деле, не лишены возможности ссылаться на принятое в отношении них решение третейского суда как на письменное доказательство, подтверждающее их позицию по делу (часть первая статьи 55 ГПК Российской Федерации)»¹⁶.

Имеются основания согласиться с утверждением¹⁷ о дискуссионности точки зрения, предполагающей применение к арбитражу по аналогии правил о преюдиции процессуального закона, поскольку арбитраж не является правосудием, а представляет собой специальную форму защиты прав граждан и организаций со своим особым регулированием процессуальных вопросов, включая правила освобождения от доказывания¹⁸.

В целом соглашаясь с позицией авторов о признании за арбитражными решениями преюдициальной силы, между тем отметим, что они сами по себе не могут быть преюдициальными в отличие от судебных решений и иных актов государственных судов (далее — судебные акты). Преюдиция судебных актов про-

истекает из того, что деятельность судов осуществляется в определенной процессуальной форме, в которой реализуется правосудие. Это свойство вступивших в законную силу судебных актов является одной из характеристик процессуальной формы осуществления правосудия, поэтому преюдициальность фактов определяется именно данными юрисдикционными постановлениями, а не правоприменительными актами иных органов и должностных лиц; обстоятельства приобретают преюдициальный характер потому, что они устанавливаются исключительно органами, уполномоченными на осуществление правосудия, в строго определенной процессуальной форме.

Арбитраж и, соответственно, арбитражное решение возникают в силу достижения арбитражного соглашения; стороны признают юрисдикцию третейского суда только по обоюдному соглашению, в котором не участвуют иные субъекты правоотношений. Компетенция же судов в силу их публичного статуса не требует признания со стороны каких-либо заинтересованных или незаинтересованных лиц. Таким образом, обязательным арбитражное решение (установленные им факты) становится только для сторон этого соглашения. Следовательно, деятельность третейского суда носит исключительно частноправовой характер, в связи с чем обстоятельства, установленные этими судами, собственно, не могут иметь преюдициального характера. Этим определяется необходимость обращения граждан и организаций в суды общей юрисдикции или арбитражные суды за выдачей исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или за отменой

при ТПП РФ) от 24.02.2016 по делу № 107/2015 (здесь и далее в статье, если не указано иное, материалы судебной практики и иные документы приводятся по СПС «КонсультантПлюс»). См. также: Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М. : Статут, 2017.

¹⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 25.09.2014 № 2136-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Санаевой Татьяны Владимировны на нарушение ее конституционных прав статьей 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». См. также: постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.2014 № 15554/13 по делу № А40-116181/12-11-1051.

¹⁷ Ануров В. Н. Преюдициальность в арбитражном разбирательстве // Третейский суд. 2019. № 1/2 (117/118). С. 216.

¹⁸ Ильичев П. А. Проблемы преюдиции в третейском разбирательстве // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 2. С. 125–132.

этих решений. По итогам рассмотрения этих заявлений компетентный суд опосредованно придает государственно-властный характер принятому арбитражному решению в виде выдачи исполнительного листа (причем данный документ выдается опять же от имени судебного органа, а не третейского суда) или определения об отказе в его отмене.

В связи с изложенным представляется, что преюдиция у арбитражных решений может возникнуть на основании признания органами правосудия указанных решений в определенном законом порядке. Вполне логично, что публичный характер юрисдикционных актов, принятых не относящимися к органам судебной власти субъектами и необходимых для осуществления правосудия, должен приобретаться по решению государственных судов. С этой целью предлагаем ввести в процессуальное законодательство процедуру признания судом решений третейских судов преюдициальными.

По этому вопросу можно встретить следующее возражение: в процессуальном законодательстве уже имеются производства, урегулированные главами 46 и 47 ГПК РФ, а также параграфами 1 и 2 гл. 30 АПК РФ, призванные определить для третейских решений государственно-властный характер. Однако предметом регулирования данных производств не является признание преюдициальными фактов, содержащихся в арбитражном решении, а также, как совершенно верно в юридической печати отмечено, преюдициальностью обладают не факты, зафиксированные в решении третейского суда, а обстоятельства, указанные в судебном акте, которым санкционировано арбитражное решение¹⁹. Следует при этом уточнить, что данное мнение В. В. Яркова относится к судебным актам, принятым в порядке производства в соответствии с вышеуказанными главами ГПК РФ и АПК РФ, согласно которым такое судебное постановление выносится по итогам проверки наличия оснований, предусмотренных статьями 421, 426 ГПК РФ и статьями 233, 239 АПК РФ, об отмене решения третейского суда или для выдачи исполнительного листа, а также в силу

особого предмета рассмотрения в указанных производствах эти акты, как уже подчеркивалось, обычно не включают в себя факты, установленные арбитражным решением.

Кроме того, участники процесса не всегда заинтересованы в получении исполнительного листа или отмене решения третейского суда. Напротив, иногда они стремятся сохранить его в силе. Вместе с тем необходимость в использовании фактов, зафиксированных в арбитражном решении, у заинтересованных лиц может появиться за пределами закрепленного в ст. 418 ГПК РФ и ст. 230 АПК РФ срока подачи заявления об отмене третейского решения, в связи с чем возможность возникновения преюдиции в отношении обстоятельств, зафиксированных в арбитражных решениях, будет утрачена (при отсутствии, разумеется, оснований для восстановления этого срока).

Итак, для создания процедуры по признанию преюдициальными арбитражных решений можно внести следующее предложение по аналогии с производствами, закрепленными в гл. 46, 47 ГПК РФ и 30 АПК РФ: сформулировать самостоятельный порядок по признанию преюдициальными фактов, установленных третейским судом. Лучшим вариантом решения анализируемой в настоящей статье проблемы с точки зрения целесообразности и обеспечения эффективности правосудия было бы закрепление такого порядка не в виде отдельного производства гражданского или арбитражного процессов, что, очевидно, может усложнить и затянуть разрешение дела по защите прав и законных интересов организаций и граждан, а путем разрешения судом данного вопроса непосредственно во время рассмотрения дела по существу. То есть, чтобы обстоятельства, отраженные в третейском решении, стали преюдициальными, лицу, участвующему в деле, нужно подать заявление о приобщении к материалам дела арбитражного решения, после чего суд, выяснив, что данные факты имеют юридическое значение для рассматриваемого дела, должен принять меры к выявлению наличия у этого решения преюдициальной силы. Сле-

¹⁹ Ярков В. В. Указ. соч. С. 121.

дует согласиться с мнением ученых²⁰ (об этом же свидетельствуют нормы АПК РФ и ГПК РФ), что компетентный суд не вправе заново исследовать и оценивать установленные третейским судом обстоятельства и доказательства. Поэтому, полагаем, задача судов при признании за арбитражным решением преюдиции должна состоять не в том, чтобы проверить правильность доказывания фактов третейским судом, а в том, чтобы убедиться, что процедура арбитража была проведена в соответствии с законодательством о третейском разбирательстве. На наш взгляд, предметом рассмотрения по этому вопросу должны быть те же самые обстоятельства, которые, согласно ГПК и АПК РФ, являются основаниями для отмены решения третейского суда или для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (ст. 421, 426 ГПК РФ, ст. 233, 239 АПК РФ).

Благодаря проверке этих оснований, подтверждается законность проведения третейского разбирательства, а арбитражное решение, в свою очередь, признается государством и, соответственно, приобретает публичный характер. По результатам рассмотрения указанного заявления суд выносит определение о признании преюдициальными фактов, содержащихся в арбитражном решении, с возможностью его оспаривания по общим правилам обжалования определений судов первой инстанции.

Впрочем, можно предположить, что внедрение данной процедуры по признанию арбитражного решения преюдициальным осложнит процесс рассмотрения дела. По нашему мнению, предлагаемая конструкция, наоборот, должна упростить и ускорить разрешение дела, поскольку, как известно, доказывание юридически значимых обстоятельств проходит ряд этапов (собрание, представление, исследование и оценка судебных доказательств), что является в целом весьма непростой задачей для суда и лиц, участвующих в деле, с точки зрения

временных, материальных и интеллектуальных затрат. В случае признания за решением третейского суда свойства преюдициальности судом, рассматривающим дело, суд и лица, участвующие в деле, будут освобождены от необходимости доказывания фактов, которые уже были установлены в порядке арбитража. Кроме того, вопрос об усложнении рассмотрения дела с введением указанной процедуры является, с нашей точки зрения, весьма относительным, так как содержание конкретного дела, его сложность или простота зависят от многих факторов: количества и характера обстоятельств, подлежащих доказыванию, заявленных требований, позиции лиц, участвующих в деле, и т.д.

Свойство преюдициальности судебных актов, как отмечалось, имеет публичный характер, является составной частью процессуальной формы; следовательно, все содержащееся в арбитражном решении факты, которые приобрели преюдициальный характер после соблюдения предложенной нами процедуры, не должны доказываться по другим делам, рассматриваемым иными судами, как это предусмотрено в отношении обстоятельств, установленных вступившими в законную силу решениями компетентных судов. Наряду с этим, резонно возникает вопрос: в случае прекращения производства по делу, оставления заявления без рассмотрения или передачи дела по подсудности в другой суд сохранит ли преюдициальность определение суда, которое было вынесено до совершения этим судом указанных процессуальных действий по рассматриваемому делу? Представляется, что данное определение не должно утрачивать это свойство, за исключением тех предусмотренных процессуальным законодательством случаев, когда государственный суд не должен был принимать к своему производству данное дело, поскольку оно не относится к его компетенции или по нему уже было принято вступившее в законную силу решение соответствующего суда или третейского суда.

²⁰ См.: Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1974. С. 137 ; Фурсов Д. А. Третейские суды: пределы легитимности их решений : учеб. пособие. М. : Статут, 2009. С. 14 ; Дубровина М. А. Международный коммерческий арбитраж в Швейцарии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

В заключение нужно отметить, что в работе было исследовано преюдициальное значение третейских решений при осуществлении доказательственной деятельности в арбитражном, гражданском, уголовном и административном судопроизводствах. Наряду с этим, в научных источниках ставятся для обсуждения вопросы о наличии преюдициальной силы арбитражных решений применительно к третейскому разбирательству, в том числе можно ли использовать в третейских судах в качестве преюдициальных судебные акты. В целом, не вдаваясь в детальный анализ существующих в литературе научных позиций по обозначенным проблемам, следует согласиться с практикой МКАС при ТПП РФ²¹, что арбитражные решения могут иметь преюдициальную силу для третейских судов, если состав третейского суда признает это свойство за данным решением при рассмотрении определенного дела. Есть также основания согласиться с выводами ученых и арбитражной практикой²² о допущении преюдиции актов компетентного суда в третейском разбирательстве. Так, по мнению П. А. Ильичева, «основываясь на положениях ст. 45 Закона об арбитраже, представляется возможным урегулирование рассматриваемого вопроса о применении в рамках арбитража преюдициальных актов государственных судов в правилах постоянно действующего

арбитражного учреждения. Это обусловлено диспозитивными началами правовой природы третейского разбирательства, в котором, в отличие от правосудия, осуществляемого судами, отсутствует единый нормативный правовой акт, определяющий процессуальные вопросы арбитража. Данный вопрос может быть также разрешен прямым соглашением сторон арбитража и закреплен в арбитражном соглашении либо иным предусмотренным законом способом»²³. Однако, как нам представляется, преюдициальность, являясь свойством законной силы судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов, носит публично-императивный характер и является обязательной для всех субъектов, поэтому отсутствует необходимость специального указания на преюдициальное значение судебного акта для сторон третейского разбирательства в регламенте третейского суда или арбитражном соглашении. Исходя из этого, заслуживают поддержки предложения авторов²⁴ о необходимости внесения соответствующих дополнений в Закон об арбитраже и процессуальные кодексы по данным вопросам. Такие корректировки в законодательстве нужны для обеспечения реализации принципов правовой определенности, процессуальной экономии и исключения появления противоречивых судебных актов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ануров В. Н. Преюдициальность в арбитражном разбирательстве // Третейский суд. — 2019. — № 1/2 (117/118). — С. 202–226.
2. Березий А. Е., Мусин В. А. О преюдиции судебных актов // Вестник ВАС РФ. — № 6. — 2001. — С. 61–68.
3. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. — Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1974. — 203 с.
4. Гавриленко В. А. Свойство преюдициальности решений третейских судов // Исполнительное право. — 2006. — № 3. — С. 9–10.

²¹ Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / сост. М. Г. Розенберг. М. : Статут, 2008. См., в частности, решение МКАС при ТПП РФ от 24.02.2016 по делу № 107/2015.

²² См., например: Ильичев П. А. Указ. соч. ; решение коллегии арбитров МКАС при ТПП РФ от 15.02.2018 по делу № М-82/2017.

²³ Ильичев П. А. Указ. соч.

²⁴ См., например: Чупахин И. М. Указ. соч.

5. Дубровина М. А. Международный коммерческий арбитраж в Швейцарии : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. — 210 с.
6. Дубровская И. Третейский междусобойчик // ЭЖ-Юрист. — 2015. — № 33.
7. Зверева Н. С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / под ред. В. В. Яркова. — М. : Статут, 2017. — 384 с.
8. Ильин Д. В., Борисова А. Д. Преюдициальность арбитражных решений в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2021. — № 6. — С. 167–192.
9. Ильичев П. А. Проблемы преюдиции в третейском разбирательстве // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 2. — С. 125–132.
10. Костин А. А. Проблема преюдициальной силы решений международных коммерческих арбитражей в законодательстве РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 3. — С. 493–498.
11. Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. — М. : Статут, 2017. — 288 с.
12. Международный коммерческий арбитраж : учебник / С. А. Абесадзе, Т. К. Андреева, В. Н. Ануров [и др.] ; отв. ред. Т. А. Лунаева ; науч. ред. О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов. — 2-е изд., перераб. и доп. — СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2018. — 965 с.
13. Балашов А. Н., Зайцев А. И., Зайцева Ю. А. Третейское судопроизводство в Российской Федерации : учеб. пособие. — М. : Юстицинформ, 2008. — 223 с.
14. Фурсов Д. А. Третейские суды: пределы легитимности их решений : учеб. пособие. — М. : Статут, 2009. — 150 с.
15. Чупахин И. М. Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы. — М. : Инфотропик Медиа, 2015. — 188 с.
16. Ярков В. В. Арбитражный суд и международный коммерческий арбитраж. Некоторые направления взаимодействия // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. — 2007. — № 2. — С. 118–128.

Материал поступил в редакцию 11 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anurov V. N. Preyuditsialnost v arbitrazhnom razbiratelstve // Treteyskiy sud. — 2019. — № 1/2 (117/118). — S. 202–226.
2. Bereziy A. E., Musin V. A. O preyuditsii sudebnykh aktov // Vestnik VAS RF. — № 6. — 2001. — S. 61–68.
3. Volozhanin V. P. Nesudebnye formy razresheniya grazhdansko-pravovykh sporov. — Sverdlovsk: Sred.-Ural. kn. izd-vo, 1974. — 203 s.
4. Gavrilenko V. A. Svoystvo preyuditsialnosti resheniy treteyskikh sudov // Ispolnitelnoe pravo. — 2006. — № 3. — S. 9–10.
5. Dubrovina M. A. Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh v Shveytsarii: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2001. — 210 s.
6. Dubrovskaya I. Treteyskiy mezhdusoboychik // EZh-Yurist. — 2015. — № 33.
7. Zvereva N. S. Vzaimodeystvie alternativnykh metodov uregulirovaniya sporov i grazhdanskogo sudoproizvodstva v prave Rossii i Frantsii / pod red. V. V. Yarkova. — M.: Statut, 2017. — 384 s.
8. Ilin D. V., Borisova A. D. Preyuditsialnost arbitrazhnykh resheniy v Rossii // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. — 2021. — № 6. — S. 167–192.
9. Ilichev P. A. Problemy preyuditsii v treteyskom razbiratelstve // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. — 2020. — № 2. — S. 125–132.

10. Kostin A. A. Problema preyditsialnoy sily resheniy mezhdunarodnykh kommercheskikh arbitrazhey v zakonodatelstve RF // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 3. — S. 493–498.
11. Kurochkin S. A. Treteyskoe razbiratelstvo i mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh. — M.: Statut, 2017. — 288 s.
12. Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: uchebnyy / S. A. Abesadze, T. K. Andreeva, V. N. Anurov [i dr.]; otv. red. T. A. Lunaeva; nauch. red. O. Yu. Skvortsov, M. Yu. Savranskiy, G. V. Sevastyanov. — 2-e izd., pererab. i dop. — SPb.: Redaktsiya zhurnala «Treteyskiy sud»; M.: Statut, 2018. — 965 s.
13. Balashov A. N., Zaytsev A. I., Zaytseva Yu. A. Treteyskoe sudoproizvodstvo v Rossiyskoy Federatsii: ucheb. posobie. — M.: Yustitsinform, 2008. — 223 s.
14. Fursov D. A. Treteyskie sudy: predely legitimnosti ikh resheniy: ucheb. posobie. — M.: Statut, 2009. — 150 s.
15. Chupakhin I. M. Reshenie treteyskogo suda: teoreticheskie i prikladnye problemy. — M.: Infotropik Media, 2015. — 188 s.
16. Yarkov V. V. Arbitrazhnyy sud i mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh. Nekotorye napravleniya vzaimodeystviya // Vestnik Federalnogo arbitrazhnogo suda Uralskogo okruga. — 2007. — № 2. — S. 118–128.

Надлежащий ответчик в деле по доменному спору

Аннотация. В статье с опорой на судебную практику и статистику автономной некоммерческой организации «Координационный центр национального домена сети Интернет» рассмотрена сложность определения надлежащего ответчика в деле по доменному спору. Причины указанной проблемы автор связывает главным образом с отсутствием в законодательстве регламентации процедур регистрации и администрирования доменных имен, а также самого процесса разрешения доменных споров. В целях определения надлежащего ответчика в деле по доменному спору автор статьи анализирует материально-правовые отношения, являющиеся предметом доменных споров, и предлагает классифицировать последние на три вида в зависимости от их предмета. В статье обосновано мнение о возможности привлечения регистратора доменных имен в качестве соответчика в делах по доменным спорам, связанным с регистрацией доменного имени или с его «обратным захватом». Приведены аргументы в пользу факультативности такого соучастия. Выявлена возможность несовпадения в одном лице администратора доменного имени и фактического владельца интернет-сайта, на который адресует такое доменное имя, в связи с чем сделан вывод об обязательном соучастии указанных лиц в деле по доменному спору, связанному с использованием доменного имени.

Ключевые слова: истец; надлежащий ответчик; соответчики; администратор доменного имени; регистрация доменного имени; регистратор доменных имен; фактический владелец доменного имени; фактический владелец интернет-сайта; процессуальное соучастие; обязательное соучастие; факультативное соучастие; доменный спор; доменное имя; «обратный захват» доменного имени.

Для цитирования: Матюхина Е. С. Надлежащий ответчик в деле по доменному спору // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 100–106. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.100-106.

Proper Party Defendant in a Domain Dispute Case

Ekaterina S. Matyukhina, Postgraduate student, Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
e.s.matyukhina@mail.ru

Abstract. The paper, based on judicial practice and statistics of the autonomous non-profit organization «Coordination Center for the National Internet Domain», examines the difficulty of determining the proper party defendant in a domain dispute case. The author associates the reasons for this problem mainly with the lack of legal regulation in the legislation of procedures for registering and administering domain names, as well as the process of resolving domain disputes itself. In order to determine the proper party defendant in a domain dispute case, the author of the paper analyzes the substantive relations that are the subject of domain disputes and proposes to classify the latter into three types depending on their subject. The paper substantiates the opinion about the possibility of involving a domain name registrar as a co-defendant in cases of domain disputes related to the registration of a domain name, or its «reverse cybersquatting». Arguments are given in favor of the optionality

© Матюхина Е. С., 2024

* Матюхина Екатерина Сергеевна, аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993
e.s.matyukhina@mail.ru

of such co-participation. The author discovers that the domain name administrator and the actual owner of the Internet site to which such a domain name is addressed can be different persons, which leads to a conclusion that it is mandatory for these persons to participate in a domain dispute related to the use of a domain name.

Keywords: plaintiff; proper party defendant; co-defendants; domain name administrator; domain name registration; domain name registrar; actual owner of the domain name; actual owner of the website; joinder; mandatory joinder; optional joinder; domain dispute; domain name; reverse domain name hijacking.

Cite as: Matyukhina ES. Proper Party Defendant in a Domain Dispute Case. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):100-106. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.100-106.

Истец, предъявляя иск в суд в целях защиты своих нарушенных прав или законных интересов, указывает в нем ответчика — лицо, которое является предполагаемым субъектом ответственности¹. В случае, если во время подготовки дела к разбирательству в суде либо в процессе судебного разбирательства в отношении ответчика исключается предположение о том, что именно он является субъектом спорного материально-правового отношения, ответчик признается ненадлежащим и по ходатайству или с согласия истца может быть заменен на надлежащего (ч. 1 ст. 38 ГПК РФ, ч. 1 ст. 47 АПК РФ).

К сожалению, разобраться, кто же является надлежащим ответчиком по конкретному делу, не всегда просто. Нелегко определить надлежащего ответчика и в деле по доменному спору. Так, согласно статистике автономной некоммерческой организации «Координационный центр национального домена сети Интернет», в 2021 г.:

— всего по четырем доменным спорам соответчиками выступали администратор доменного имени и его регистратор;

— по шести доменным спорам надлежащим ответчиком был признан администратор доменного имени, при этом данные споры рассматривались с участием не заявляющего самостоятельных требований третьего лица — регистратора доменных имен;

— надлежащим ответчиком по 22 доменным спорам был признан администратор спор-

ного доменного имени, в качестве третьего лица к участию в деле привлекался регистратор доменных имен;

— только по двум из рассмотренных доменных споров надлежащим ответчиком был признан регистратор доменных имен².

На наш взгляд, сложность правильного определения надлежащих сторон в делах по доменным спорам связана главным образом с отсутствием в действующем законодательстве правовой регламентации процедур регистрации и администрирования доменных имен, а также самого процесса разрешения доменных споров. Отличительные черты упомянутых процедур закреплены лишь в правилах регистрации доменных имен в российских доменах³, утвержденных Координационным центром национального домена сети Интернет и не являющихся нормативным правовым актом, а особенности рассмотрения доменных споров (в том числе о надлежащих сторонах и соучастии), как и любой другой категории споров, — в правоприменительных положениях (постановлениях пленумов высших судебных органов и обобщениях судебной практики).

Для того чтобы внести ясность в вопрос о надлежащих сторонах доменного спора необходимо проанализировать материально-правовые отношения, являющиеся предметом доменных споров, ведь в преобладающем большинстве случаев сторонами в гражданском процессе

¹ Шакарян М. С. Учение о сторонах в советском гражданском процессе : учеб. пособие / под ред. А. К. Сергун. М. : РИО ВЮЗИ, 1983. С. 36.

² Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 28.04.2021 № 26 (здесь и далее в статье, если не указано иное, материалы судебной практики и другие документы приводятся по СПС «КонсультантПлюс»).

³ Правила регистрации доменных имен в доменах.RU и .РФ, утв. решением Координационного центра национального домена сети Интернет от 05.10.2011 № 2011-18/81.

являются субъекты спорных материально-правовых отношений⁴.

В зависимости от предмета все доменные споры, по нашему мнению, можно подразделить на три вида:

- 1) споры, связанные с регистрацией доменного имени;
- 2) споры, связанные с использованием доменного имени;
- 3) споры, связанные с «обратным захватом» доменного имени.

Истцом по первому из указанных видов доменных споров является владелец интеллектуальных прав на товарный знак или другое средство индивидуализации. Надлежащим ответчиком в силу разъяснений Пленума Верховного Суда РФ в подавляющем большинстве случаев признается администратор доменного имени, на которого зарегистрировано последнее в реестре доменных имен⁵: когда нарушением интеллектуальных прав на соответствующее средство индивидуализации является непосредственно факт регистрации доменного имени, действия администратора по приобретению прав на него могут быть квалифицированы судом как акт недобросовестной конкуренции⁶.

С подобным подходом, на наш взгляд, нельзя не согласиться, ведь именно администратор доменного имени указан в качестве собственника в реестре доменных имен, а значит, решение суда фактически выносится в отношении его имущества⁷.

Даже несмотря на то, что регистрация доменного имени невозможна без совершения предусмотренных правилами регистрации

действий регистратором доменных имен, ответственность за выбор заявленного к регистрации доменного имени, за возможные нарушения исключительных прав третьих лиц в результате такой регистрации, а также за риск связанных с такими нарушениями убытков несет не кто иной, как администратор доменного имени. При предъявлении третьими лицами искового заявления к регистратору по спору, связанному с регистрацией доменного имени, администратор последнего обязан возместить регистратору доменных имен причиненные в связи с таким заявлением убытки⁸.

В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ, если регистрация доменного имени нарушает исключительные права владельца определенного средства индивидуализации, суд может удовлетворить его иск об обязанности аннулировать регистрацию такого доменного имени⁹.

Аннулирует соответствующую регистрацию регистратор доменных имен на основании решения суда после предварительного уведомления об этом администратора доменного имени¹⁰. Согласно точке зрения Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, резолютивная часть такого судебного решения должна содержать прямое указание на необходимость совершения регистратором доменного имени действий по его аннулированию¹¹.

Указанное позволило судам признавать надлежащими ответчиками в делах по доменным спорам, связанным с регистрацией доменных имен, их регистраторов — как лиц, технически способных пресечь нарушение исключитель-

⁴ Шакарян М. С. Избранные труды. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2014. С. 371.

⁵ Пункт 1.1 Правил регистрации доменных имен в доменах.RU и.РФ.

⁶ Пункт 158 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁷ Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 28.04.2021 № 26.

⁸ Абзац 2 п. 3.1.3 Правил регистрации доменных имен в доменах.RU и.РФ.

⁹ См.: п. 158 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 ; абз. 3–4 п. 1.1 постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-21/4 «Об утверждении справки по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров».

¹⁰ Подпункт 5 п. 8.1, п. 8.2 Правил регистрации доменных имен в доменах.RU и.РФ.

¹¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 04.06.2013 № 445/13 по делу № А40-55153/11-27-450.

ных прав владельцев товарных знаков и других средств индивидуализации, в том числе посредством аннулирования регистрации спорных доменных имен. Например, рассматривая дело № А60-43803/2022, Суд по интеллектуальным правам признал регистратора доменных имен надлежащим ответчиком по исковому заявлению об аннулировании регистрации доменного имени, содержащего обозначения, сходные до степени смешения с товарным знаком и фирменным наименованием истца¹².

Учитывая изложенное, считаем возможным привлекать регистратора доменного имени в качестве соответчика наряду с администратором доменного имени в делах по спорам, связанным с его регистрацией. При этом полагаем, что такое соучастие является факультативным, поскольку обязанности администратора и регистратора доменного имени возникают из одного материально-правового отношения по регистрации спорного доменного имени и имеют одно основание¹³. На факультативный характер рассматриваемого соучастия указывает и судебная практика, которой неизвестны случаи привлечения регистратора доменных имен в качестве соответчика в делах по доменным спорам, связанным с регистрацией доменных имен, по инициативе суда.

Мы также считаем, что привлечение регистратора доменных имен в качестве соответчика

в деле по анализируемой категории доменных споров будет способствовать более быстрой реализации вынесенного по такому доменному спору судебного решения в административном порядке, т.е. без возбуждения исполнительного производства по делу.

Анализируя второй из выделенных нами видов доменных споров, можно заметить, что истцом по нему аналогично выступает владелец соответствующего средства индивидуализации, полагающий, что его права нарушены. Ответчиком в силу разъяснений Пленума Верховного Суда РФ признается администратор доменного имени: иск о пресечении действий, нарушающих право на товарный знак посредством незаконного использования доменного имени, может быть предъявлен к его администратору¹⁴, который, в свою очередь, не может снять с себя такую ответственность и (или) каким-либо образом переложить ее на другое лицо¹⁵.

Вместе с тем в соответствии с правовой позицией Пленума Верховного Суда РФ презюмируется, что лицом, непосредственно использующим соответствующее средство индивидуализации, выступает владелец интернет-сайта, которым, в свою очередь, является администратор доменного имени¹⁶. Однако лицо, указанное в реестре доменных имен в качестве собственника доменного имени, может не совпадать с фактическим владельцем сайта в сети Интернет,

¹² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.10.2023 № С01-1574/2023 по делу № А60-43803/2022.

¹³ Пункт 2 ч. 2 ст. 40 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации ; п. 2 ч. 2 ст. 46 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

¹⁴ Пункт 159 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» ; п. 1.2 постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-21/4.

¹⁵ Абзац 3 п. 1.2 постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-21/4.

¹⁶ «Владелец сайта самостоятельно определяет порядок использования сайта... поэтому бремя доказывания того, что материал, включающий результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, на сайте размещен третьими лицами, а не владельцем сайта... лежит на владельце сайта. При отсутствии таких доказательств презюмируется, что владелец сайта является лицом, непосредственно использующим соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации... Если иное не следует из обстоятельств дела и представленных доказательств, в частности из размещенной на сайте информации, презюмируется, что владельцем сайта является администратор доменного имени, адресуемого на соответствующий сайт» (абз. 1 и 3 п. 78 постановления Пленума

на который непосредственно адресует такое доменное имя, и, соответственно, не контролировать использование последнего.

Допускает возможность несовпадения администратора доменного имени и его фактического владельца Суд по интеллектуальным правам, указавший на солидарный характер ответственности названных лиц в случае предъявления иска о возмещении убытков за неправомерное использование товарного знака в доменном имени, тождественном или сходном до степени смешения с ним¹⁷. Вместе с тем, по мнению Суда по интеллектуальным правам, непривлечение администратора доменного имени к участию в деле по доменному спору влечет за собой принятие незаконного и необоснованного решения по нему, поскольку фактическое использование ресурсов интернет-сайта невозможно без какого-либо участия администратора доменного имени¹⁸.

Пленум Верховного Суда РФ тем не менее допускает возможность рассмотрения доменного спора, связанного с использованием доменного имени, вовсе без привлечения к участию в деле фактического владельца интернет-сайта, разместившего информацию под спорным доменным именем; в таком случае администратор доменного имени управомочен предъявить регрессное требование к фактическому владельцу сайта в сети Интернет¹⁹.

Мы полагаем, что надлежащим ответчиком в деле по доменному спору, связанному с использованием доменного имени, в любом случае является администратор доменного имени, поскольку именно на него как на собственника зарегистрировано спорное доменное имя²⁰. Однако в случаях несовпадения администратора доменного имени и его фактического вла-

дельца имеет место процессуальное соучастие на стороне ответчика. Указанную ситуацию, на наш взгляд, можно сравнить с совместным причинением вреда третьему лицу²¹. Следовательно, такое соучастие является обязательным: суду в процессе разрешения спора предстоит выяснить, кто осуществлял использование спорного доменного имени (лицо, которое значится в реестре доменных имен в качестве собственника, или лицо, использующее интернет-сайт, на который адресует спорное доменное имя) и, соответственно, нарушал своими действиями интеллектуальные права владельца товарного знака или другого средства индивидуализации, действовали ли такие лица совместно. С достоверностью установить указанные обстоятельства возможно лишь в случае, если к участию в деле по доменному спору, связанному с использованием доменного имени, в качестве соответчиков будут привлечены администратор доменного имени и его фактический владелец. Например, в постановлении от 21.02.2023 № С01-13/2023 Седьмой арбитражный апелляционный суд, отклоняя доводы привлеченного судом первой инстанции к участию в деле в качестве соответчика администратора доменного имени о неправомерности такого привлечения, подчеркнул, что в исковом заявлении владельца товарного знака по спору, связанному с использованием доменного имени, правомерно указано два солидарных ответчика: администратор доменного имени и его фактический владелец²².

Что касается третьего вида доменных споров — споров, связанных с «обратным захватом» доменного имени, истцом по ним выступает владелец относительно недавно зарегистрированного средства индивидуализации, тождественного или сходного до степени смешения

Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

¹⁷ Абзац 2 п. 1.2 постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-21/4.

¹⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.08.2022 по делу № А56-61397/2021.

¹⁹ Пункт 159 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10.

²⁰ Абзац 2 п. 1.1 Правил регистрации доменных имен в доменах.RU и.РФ.

²¹ Громошина Н. А. Процессуальное соучастие : лекция. М. : ВЮЗИ, 1988. С. 20.

²² Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 11.11.2022 № 07АП-2746/2022(1)(2) по делу № А45-25950/2021.

с доменным именем, которое указанное лицо стремится «захватить». Ответчиком является либо администратор доменного имени (если, по мнению истца, его интеллектуальные права «нарушены» именно неправомерным использованием доменного имени), либо в том числе его регистратор (если истец связывает «нарушение» своих исключительных прав непосредственно с фактом регистрации спорного доменного имени). Если в процессе рассмотрения доменного спора суд установит, что действия истца по регистрации нового средства индивидуализации, тождественного или сходного с коммерчески успешным и зарегистрированным ранее доменным именем, направлены на получение контроля над последним, в иске будет отказано по причине злоупотребления правом²³.

Ярким тому примером является отказ Суда по интеллектуальным правам в удовлетворении искового заявления владельца товарного знака к администратору доменного имени о запрете использования в нем обозначения, сходного до степени смешения со средством индиви-

дуализации истца, и к регистратору доменного имени — об аннулировании регистрации спорного доменного имени ввиду его «обратного захвата» истцом путем неправомерной регистрации нового средства индивидуализации, сходного с таким доменным именем до степени смешения²⁴.

Резюмируя вышеизложенное, можно заключить, что надлежащим ответчиком по любому из выделенных нами видов доменных споров является администратор доменного имени. В качестве соответчика по доменным спорам, связанным с регистрацией доменного имени, а также по доменным спорам, связанным с его «обратным захватом», может быть привлечен регистратор спорного доменного имени (факультативное соучастие). А по доменному спору, связанному с использованием доменного имени, должен быть привлечен фактический владелец интернет-сайта (обязательное соучастие), на который непосредственно адресует спорное доменное имя, в случае его несовпадения с администратором доменного имени.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Геец К. В. Обратный захват доменного имени в российской и зарубежной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2022. — № 4. — С. 96–119.
2. Громошина Н. А. Процессуальное соучастие: Лекция. — М. : ВЮЗИ, 1988. — 41 с.
3. Серго А. Г. Администратор домена как информационный посредник в спорах о защите интеллектуальных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2019. — № 11. — С. 23–26.
4. Шакарян М. С. Избранные труды. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2014. — 880 с.
5. Шакарян М. С. Учение о сторонах в советском гражданском процессе : учеб. пособие / под ред. А. К. Сергун. — М. : РИО ВЮЗИ, 1983. — 68 с.

Материал поступил в редакцию 1 ноября 2023 г.

²³ Геец К. В. Обратный захват доменного имени в российской и зарубежной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 4. С. 96–119.

²⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.08.2017 № C01-633/2017 по делу № А56-54802/2016.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Geets K. V. Obratnyy zakhvat domennogo imeni v rossiyskoy i zarubezhnoy praktike // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. — 2022. — № 4. — S. 96–119.
2. Gromoshina N. A. Protsessualnoe souchastie: Lektsiya. — M.: VYuZI, 1988. — 41 s.
3. Sergo A. G. Administrator domena kak informatsionnyy posrednik v sporakh o zashchite intellektualnykh prav // Intellektualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. — 2019. — № 11. — S. 23–26.
4. Shakaryan M. S. Izbrannyye trudy. — SPb.: Yuridicheskiy tsentr-Press, 2014. — 880 s.
5. Shakaryan M. S. Uchenie o storonakh v sovetskom grazhdanskom protsesse: ucheb. posobie / pod red. A. K. Sergun. — M.: RIO VYuZI, 1983. — 68 s.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.107-115

А. Ю. Копылов*

Проблемы систематизации договоров на создание результатов интеллектуальной деятельности

Аннотация. Систематизация договоров позволяет решить задачи договорного регулирования на законодательном уровне. Проблема систематизации договоров в гражданском праве в целом и в праве интеллектуальной собственности состоит в том, что в науке отсутствует единый подход относительно выбора критерия, который может быть положен в основу классификации. Систематизация договоров, направленных на создание результатов интеллектуальной деятельности, является «болевым точкой» действующего законодательства, практики его применения и правовой науки. В статье обоснованно указывается на то, что законодательные решения, представленные в разд. VII ГК РФ, являются непродуманными и игнорирующими принцип системности построения законодательства о договорных обязательствах, направленных на создание результатов интеллектуальной деятельности. Проведен анализ норм о договорах, направленных на создание произведений как объектов авторских прав, и договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Предложены корректировки законодательства в части переноса норм о создании результатов интеллектуальной деятельности в разд. IV ГК РФ и изменения структуры и содержания гл. 38 ГК РФ.

Ключевые слова: системность и система права; система договоров; объекты интеллектуальной собственности; интеллектуальные права; создание результатов интеллектуальной деятельности; создание служебных произведений; договор авторского заказа; договор заказа на создание произведения; договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ; подрядные договоры.

Для цитирования: Копылов А. Ю. Проблемы систематизации договоров на создание результатов интеллектуальной деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 107–115. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.107-115.

© Копылов А. Ю., 2024

* Копылов Андрей Юрьевич, кандидат юридических наук, аналитик Научно-образовательного центра «Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права», доцент кафедры гражданского права Юридического института гражданского права Томского государственного университета
Ленина пр., д. 36, г. Томск, Россия, 634050
akop67@mail.ru

Problems of Systematization of Contracts for Intellectual Products Creation

Andrey Yu. Kopylov, Cand. Sci. (Law), Analyst, Intellectual Property and Intellectual Rights Scientific and Educational Center; Associate Professor, Department of Civil Law, Legal Institute of Civil Law, Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation
akop67@mail.ru

Abstract. Systematization of contracts makes it possible to solve the problems of contractual regulation at the legislative level. The problem of contract systematization in civil law in general and in intellectual property law is that in science there is no unified approach regarding the choice of classification criterion that can be used as its basis. Systematization of contracts aimed at creating intellectual products is a «hot button» of the current legislation, the practice of its application and legal science. The paper reasonably points out that the legislative decisions presented in section VII of the Civil Code of the Russian Federation, are ill-conceived and ignore the principle of systematic construction of legislation on contractual obligations aimed at creating intellectual products. An analysis of the rules on contracts aimed at creating works as objects of copyright, and research and development agreements was carried out. The paper proposes amendments to the legislation as to transfer of the rules on the creation of intellectual products to Section IV of the Civil Code of the Russian Federation and changes in the structure and content of Chapter 38 of the Civil Code of the Russian Federation.

Keywords: consistency and system of law; contract system; objects of intellectual property; intellectual rights; intellectual product creation; work made for hire; author's commissioning agreement; writing contract; research and development agreement; works contract.

Cite as: Kopylov AYU. Problems of Systematization of Contracts for Intellectual Products Creation. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):107-115. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.107-115.

Действующее гражданское законодательство в части регулирования отношений по созданию результатов интеллектуальной деятельности не отличается системностью. Нормы, которые регламентируют создание результатов интеллектуальной деятельности и определяют принадлежность прав на них, бессистемно распределены по отдельным разделам гражданского законодательства. Это влечет неоднозначные подходы как в науке¹, так и в правоприменительной практике².

Известно, что любая система представляет собой упорядоченную совокупность взаимосвязанных элементов, каждый из которых выполняет заданную функцию в рамках системы. При этом все они, по сути, являясь тоже системами более низкого порядка», обеспечивают функциональное единство системы в целом³. В то же время все элементы системы должны исключать друг друга, что выражается в наличии только одного основания (критерия) для их дифференциации в системных границах.

¹ См.: Витко В. С. Правовая природа договоров о создании произведений науки, литературы и искусства. М. : Статут, 2019 ; Белоусов В. Н. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 11. С. 91–95 ; Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 28–47.

² См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» ; решения Суда по интеллектуальным правам от 26.05.2023 по делу № СИП-216/2022; от 23.05.2023 по делу № СИП-1041/2022 (здесь и далее в статье, если не указано иное, материалы судебной практики и иные документы приводятся по СПС «КонсультантПлюс»).

³ См.: Большой Российский энциклопедический словарь. М. : БРЭ, 2003. С. 1437 ; Мишенин А. И. Теория экономических информационных систем : учебник. 4-е изд., доп. и перераб. М. : Финансы и статистика, 2000. С. 9–11.

Особое место в системном мире занимает правовая система как упорядоченная совокупность элементов различного уровня, известных как отрасли, подотрасли и правовые институты. Каждый из этих элементов имеет свое место в системе на основании выработанных правовой наукой классификационных критериев и характеризуется собственным функционалом в рамках правовой системы.

Конечно, не следует думать, что построение элементов правовой системы является исключительно результатом интеллектуальной деятельности исследователей. Право — это объективное явление, возникшее в результате общественного развития, именно поэтому оно не представляет собой некую умозрительную конструкцию, а «живет» и функционирует исключительно в процессе общественного взаимодействия.

По мнению В. Н. Протасова, «система права не может быть сконструирована произвольно, она обусловлена закономерностями общественной жизни, регулируемой социальной сферы»⁴. Отношения, складывающиеся в социально-экономическом базисе общества, требуют прежде всего надлежащего регулирования в целях обеспечения баланса интересов непосредственных участников этих отношений.

Поскольку данная статья посвящена достаточно специфическим вопросам построения системы договоров, регулирующих отношения по созданию результатов интеллектуальной деятельности, то сразу выделим именно регулятивную функцию права.

Система договоров включает в себя отдельные элементы — типы и виды договоров, каждый из которых выполняет свою регулятивную функцию. И от того, насколько верно определено место того или иного договора в этой системе, зависит его эффективное функционирование.

В свою очередь, формирование упорядоченной системы договоров оказывает прямое воздействие на надлежащую кодификацию соответствующего законодательства. Именно такой системный подход позволяет обеспечить как экономию нормативного материала, так и необходимое единство правового регулирования⁵.

Договоры, направленные на создание результатов интеллектуальной деятельности, характеризуются наличием нескольких общих системообразующих признаков:

- объектом любого из них является охраняемый результат интеллектуальной деятельности, поименованный в нормах п. 1 ст. 1225 ГК РФ;

- на момент заключения договора отсутствует объект, по поводу которого стороны достигают соглашения;

- предметом каждого из этих договоров выступают действия по созданию результатов интеллектуальной деятельности.

Действующее гражданское законодательство закрепляет несколько видов договоров, направленных на создание результатов интеллектуальной деятельности.

Следует начать с договоров, прямо направленных на создание произведений науки, литературы и искусства как объектов авторских прав. Это договор авторского заказа (ст. 1288–1289 ГК РФ) и договоры заказа на создание произведения (ст. 1296 ГК РФ).

На первый взгляд предметы этих двух договоров совпадают. Это действия исполнителей, связанные с созданием произведений науки, литературы и искусства и предоставлением готовых результатов для использования заказчиком. Принципиальные различия наблюдаются в субъектном составе на стороне исполнителя.

По договору авторского заказа это всегда непосредственно сам автор, физическое лицо,

⁴ Протасов В. Н., Протасова Н. В. Лекции по общей теории права и теории государства. М. : Городец, 2010. С. 273.

⁵ Копылов А. Ю. Договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ: место в системе договоров на создание результатов интеллектуальной деятельности // Интеллектуальные права: вызовы XXI века : сборник докладов IV Международной научно-практической конференции, Томск, 9–12 ноября 2022 г. Томск : Национальный исследовательский Томский государственный университет, 2022.

творческим трудом которого создается произведение, а по договору заказа на создание произведения в качестве исполнителя выступает любое лицо, которое принимает на себя обязанность организовать создание произведения. Вопросы такой организационной деятельности исполнителя остаются за рамками самого договора заказа на создание произведения. Как правило, таким исполнителем выступает индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, работники которого в силу своих трудовых обязанностей создают служебные произведения. При этом некоторые исследователи выделяют еще один вид договора на создание произведения науки, литературы и искусства — договор на создание служебного произведения⁶. Следует отметить, что нормы ст. 1295 ГК РФ не закрепляют какого-либо отдельного вида гражданско-правового договора, направленного на создание служебного произведения. Отношения между работодателем и работником регулируются трудовым договором и нормами трудового законодательства. Объясняется это тем, что служебные произведения создаются прежде всего в пределах, установленных трудовым договором обязанностей автора как работника, что прямо следует из смысла нормы п. 1 ст. 1295 ГК РФ и подтверждается правовыми позициями Верховного Суда РФ⁷.

Даже если при заключении трудового договора в нем не были закреплены обязанности работника создавать творческие произведения, то в будущем они могут быть установлены дополнительным соглашением к трудовому договору или гражданско-правовым договором авторского заказа (п. 2 ст. 1295 ГК РФ). В последнем случае отношения сторон определяются нормами ст. 1288 ГК РФ, т.е. такие договоры являются исключительно гражданско-правовыми⁸. Следовательно, нет оснований выделять их в качестве отдельного вида договоров на создание как произведений науки, литературы и искусства, так и иных результатов интеллектуальной деятельности.

Если в ст. 1288–1289 ГК РФ законодатель постарался хотя бы в минимальном объеме закрепить диспозитивные нормы, регламентирующие исполнение обязательства из договора авторского заказа, то статья 1296 ГК РФ в основном посвящена распределению прав на созданное произведение. Исходя из смысла нормы п. 4 ст. 1296 ГК РФ, которая исключает возможность применения правил этой статьи к договорам, в которых подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения, а также в отсутствие прямого запрета, статьи 1288–1290 ГК РФ об исполнении соответствующего обязательства могут применяться к отношениям по созданию произведения по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ). Кроме того, в силу принципа горизонтальной иерархии норм (*lex specialis derogat generali*), закрепленного в п. 1 ст. 307.1 ГК РФ, к отношениям сторон такого договора вполне могут применяться соответствующие правила разд. III ГК РФ.

Полагаем, что подобное разделение договоров авторского заказа и заказа на создание произведения является непродуманным законодательным решением, обусловленным игнорированием как базовых основ теории договорного права, так и системного подхода в законотворческой деятельности.

Помимо этих двух договоров, статья 1297 ГК РФ указывает еще на два договора, исполнение которых влечет за собой создание произведений науки, литературы и искусства: это договор подряда и договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (далее — НИОКТР). При этом статья 1297 ГК РФ посвящена главным образом распределению исключительных прав на полученные при исполнении обязательств из этих договоров результаты интеллектуальной деятельности: программы для ЭВМ, базы данных и иные произведения. Исполнение этих обязательств регулируется нормами § 1 гл. 37 и гл. 38 ГК РФ соответственно.

Из пункта 1 ст. 1297 ГК РФ можно сделать вывод, что выполняется работа, целью которой

⁶ См.: Витко В. С. Указ. соч. С. 211.

⁷ Пункт 104 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10.

⁸ Гаврилов Э., Гаврилов К. Указ. соч. С. 41.

является определенный результат. И если это подрядный договор, то результат овеществленный, если договор на выполнение НИОКТР — либо это результат проведенного научного исследования, либо разработка технического решения в определенной сфере (чаще всего в производственной).

По мысли законодателя, результат деятельности исполнителя, который относится к поименованным в п. 1 ст. 1259, ст. 1260, 1261 ГК РФ объектам авторских прав, возникает как бы «по касательной», т.е. не напрямую, не является основным. Попытаемся разобраться.

Начнем с подрядных договоров. При этом договор строительного подряда (ст. 740 ГК РФ) необходимо исключить из предмета нашего исследования, поскольку здание, сооружение или иной объект строительства возводятся по заранее согласованному проекту и результатами интеллектуальной деятельности сами по себе быть не могут. Здание и сооружение являются прежде всего строительными системами, соответствующими тем критериям, которые закреплены в технико-правовых нормах⁹. Возводятся (создаются) они не произвольно, а на основании заранее разработанной и утвержденной строительной-технической документации¹⁰.

Собственно, результатом интеллектуальной деятельности может быть только архитектурное произведение, воплощенное в проекте и отвечающее критериями охраноспособности (ст. 1259 ГК РФ). Само же строительство, возведение зданий, сооружений или создание иных строительных объектов, их капитальный ремонт являются практической реализацией соответствующих архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проектов, т.е. способами использования уже созданных подобных произведений (пп. 10 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Поэтому оптимально для целей систематизации подходит такой вид подрядного договора,

как договор на выполнение проектно-исследовательских работ (ст. 758 ГК РФ), но только в тех случаях, когда речь идет об архитектурном решении, обладающем признаками охраняемого произведения: творческий характер деятельности автора (архитектора) и объективная форма выражения (архитектурный проект). То есть, когда подрядчик не составляет проектную документацию на основе уже существующего типового проекта здания или сооружения, а следует индивидуальному заданию заказчика, разрабатывая оригинальное архитектурное решение.

В ряде случаев для указанных целей подходит и договор бытового подряда (ст. 730 ГК РФ) или даже «классический подряд», не отягощенный квалифицирующими признаками (ст. 702 ГК РФ). В качестве примера можно привести создание результатов дизайнерского творчества (так называемые авторские работы): от ювелирных работ и индивидуального пошива обуви и одежды до оформления помещений.

Проблема законодательного решения в том, что в п. 1 ст. 1297 ГК РФ на первом месте указаны программа для ЭВМ и база данных и только затем уже «иное произведение». Если таким «иным произведением», которое создается «по касательной» при выполнении подрядных работ, как уже было сказано, вполне могут быть произведения архитектуры, градостроительства, ландшафтного и иного творческого дизайна, то трудно представить себе в качестве такого результата именно компьютерную программу.

Хотя в практике гражданского оборота встречаются случаи, когда отношения между разработчиком программной продукции и заказчиком оформляют подрядными договорами, такую практику нельзя признать соответствующей законодательству, поскольку она противоречит сути этого объекта. Объясняется это тем, что предметом любого подрядного договора, поименованного в гл. 37 ГК РФ, выступает дея-

⁹ Федеральный закон от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений».

¹⁰ ГОСТ Р 21.101-2020. Национальный стандарт Российской Федерации. Система проектной документации для строительства. Основные требования к проектной и рабочей документации (утв. и введен в действие приказом Росстандарта от 23.06.2020 № 282-ст).

тельность подрядчика, которая всегда завершается созданием внешне-объективированного, овеществленного результата, подлежащего передаче заказчику. Данное утверждение не вызывает сомнений, принято научным сообществом¹¹, следует из смысла п. 1 ст. 702 ГК РФ и поддержано судебной практикой¹².

Что касается программ для ЭВМ и баз данных, то их нематериальная сущность не вызывает сомнений; как и любые другие результаты интеллектуальной деятельности, они становятся охраняемыми объектами авторских прав, лишь будучи воплощенными в какой-либо объективной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). В связи с этим использование конструкции подрядного договора для возникновения обязательства по созданию программной продукции необоснованно. Возникновение и исполнение соответствующих обязательств возможны исключительно в рамках договоров авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ) или заказа на создание произведения.

Закрепление в п. 1 ст. 1297 ГК РФ конструкции договора на выполнение НИОКТР также вызывает обоснованные сомнения. Начнем с того, что отношения, которые опосредуются договорами на выполнение НИОКТР, складываются в процессе осуществления интеллектуальной творческой деятельности. Обусловлена эта деятельность спецификой тех результатов, на достижение которых она направлена.

Из содержания норм гл. 38 ГК РФ можно сделать вывод, что речь идет о двух видах договоров, которые, по мнению М. И. Брагинского, составляют единый договорный тип¹³.

Во-первых, это договор на выполнение научно-исследовательских работ, опосредующий интеллектуальную деятельность в сфере научного творчества, целью которой является как процесс познания окружающих нас явлений (естественных, физических или социальных), так и поиск способов и решений для его осуществления (выработка научной методологии). Согласно ст. 2 Федерального закона от 23.08.1996 № 127-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О науке и государственной научно-технической политике» научная деятельность определяется как получение и применение новых знаний. Результатом такой деятельности является научное произведение, которое нормативно определяется как «охраняемый законом результат интеллектуальной деятельности, полученный в ходе самостоятельного творческого труда физического лица (группы лиц) в сфере науки, выраженный в какой-либо объективной форме и содержащий новое научное знание»¹⁴. Это положение предопределяется спецификой научно-исследовательской деятельности, которая может выражаться как в фундаментальных, так и в прикладных исследованиях. Таким образом, любое научное произведение, в чем бы оно ни воплощалось (статья,

¹¹ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. испр. и доп. М.: Статут, 2002. Кн. 3. С. 11; Отдельные виды обязательств / Б. С. Антимонов, И. Л. Брауде, К. А. Граве [и др.]; под общ. ред. К. А. Граве, И. Б. Новицкого. М.: Госюриздат, 1954. С. 212; Гражданское право: учебник: в 2 т. / О. Г. Алексеева, Е. Р. Аминов, М. В. Бандо [и др.]; под ред. Б. М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. Т. 2. С. 284.

¹² См.: постановления Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 № 18140/09 по делу № А56-59822/2008; от 30.07.2012 № 1456/12 по делу № А41-44375/10; от 24.09.2013 № 4593/13 по делу № А41-7649/2012; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.01.2021 № Ф04-5934/2020 по делу № А45-14166/2019.

¹³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 189.

¹⁴ ГОСТ Р 55385-2012. Национальный стандарт Российской Федерации. Интеллектуальная собственность. Научные произведения (утв. приказом Росстандарта от 27.12.2012 № 2086-ст).

¹⁵ Белькова Е. Г. Результат в договоре на выполнение научно-исследовательских работ // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: материалы V Международной научно-практической конференции / отв. ред. С. И. Суслова, А. П. Ушакова. Иркутск: ВГУЮ (РПА Минюста России), 2016. С. 170–171.

монография, диссертация, отчет и т.д.), является объектом авторских прав. Поэтому вызывают сомнения выводы некоторых исследователей, полагающих, что новое научное знание, получившее объективную форму, не всегда может быть объектом авторского права¹⁵.

Во-вторых, это договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ. В отличие от научно-исследовательских работ, опытно-конструкторские и технологические работы представляют собой комплекс мероприятий, связанных с предшествующими научно-техническими исследованиями в определенной сфере.

Целью таких работ обычно выступает создание новых образцов изделий, новых технологий с последующим внедрением в производство. Всё это сопровождается разработкой конструкторской документации¹⁶. Результаты, полученные в процессе выполнения таких работ могут занимать «пограничное» положение между результатами «технического» творчества (изобретения и полезные модели) и исключительно технико-информационными решениями, которые не отвечают критериям патентоспособности (ст. 1350, 1351 ГК РФ). Впрочем, при наличии признаков секрета производства и соблюдении разработчиком и заказчиком режима конфиденциальности такие результаты могут признаваться соответствующими объектами интеллектуальной собственности (ст. 1465 ГК РФ).

Что касается других результатов интеллектуальной деятельности, поименованных в п. 1 ст. 1225 ГК РФ, то в соответствующих главах отсутствуют нормы о договорах, направленных на их создание. При этом нормы ст. 1371, 1372, 1431, 1462, 1463, 1471 ГК РФ концептуально не

отличаются от содержания ст. 1296–1297 ГК РФ. Во всех случаях мы наблюдаем сходство в распределении именно исключительных прав.

Все перечисленные нормы являют собой пример непродуманных законодательных решений, игнорирующих принцип системности. Отсутствие системного подхода в формировании договорных конструкций, направленных на создание результатов интеллектуальной деятельности, порождает неоднозначную практику применения соответствующих норм.

Возникает вопрос, насколько правильным законодательным решением является закрепление в нормах разд. VII ГК РФ положений о договорах, направленных на создание результатов интеллектуальной деятельности, как, впрочем, и на распоряжение исключительными правами на них. Сама структура данного раздела, по мысли законодателя, предопределена его названием — «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». Основой действующего законодательства в данной сфере является концепция интеллектуальных прав, хотя сам этот термин неоднократно являлся объектом критики¹⁷.

Известно, что основные интеллектуальные права, исключительные и личные неимущественные, являются абсолютными. Утверждение об абсолютном характере интеллектуальных прав принято научным сообществом в качестве аксиоматического положения и является элементом отечественной правовой доктрины¹⁸. Таким образом, обладатель субъективных интеллектуальных прав в соответствующем абсолютном правоотношении конкретно определен относительно всех остальных субъектов права, составляющих неопределенный круг обязанных лиц.

¹⁶ ГОСТ 33477-2015. Межгосударственный стандарт. Система разработки и постановки продукции на производство. Технические средства железнодорожной инфраструктуры. Порядок разработки, постановки на производство и допуска к применению (утв. и введен в действие приказом Росстандарта от 06.10.2015 № 1483-ст).

¹⁷ Мозолин В. П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 108.

¹⁸ См.: Право интеллектуальной собственности : учебник / Е. В. Бадулина, Д. А. Гаврилов, Е. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Статут, 2017. Т. 1 : Общие положения ; Гражданское право : учебник : в 2 т. / О. Г. Алексеева, Е. Р. Аминов, М. В. Бандо [и др.] ; под ред. Б. М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2018. Т. 1. С. 395 ; Зенин И. А. Право интеллектуальной собственности : в 2 ч. : учебник для вузов. 10-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2022. Ч. 1.

В то же время любое обязательство, как известно, является относительным гражданским правоотношением. Правовой режим договорных обязательств, как общий (разд. III ГК РФ), так и специальный (разд. IV ГК РФ), основан именно на относительности соответствующих прав кредиторов и обязанностей должников. Поэтому инородным элементом в структуре разд. VII ГК РФ смотрятся нормы об обязательствах, направленных на созда-

ние результатов интеллектуальной деятельности.

Оптимальным законодательным решением было бы закрепление этих норм в разд. IV ГК РФ, посвященном отдельным видам обязательств, а именно изменение структуры и содержания гл. 38 ГК РФ. Обновленная ее редакция должна включать в себя нормы о договорных обязательствах, направленных на создание результатов интеллектуальной деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белоусов В. Н. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2019. — № 11. — С. 91–95.
2. Белькова Е. Г. Результат в договоре на выполнение научно-исследовательских работ // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : материалы V Международной научно-практической конференции / отв. ред. С. И. Суслова, А. П. Ушакова. — Иркутск : ВГУЮ (РПА Минюста России), 2016. — С. 170–171.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — Изд. испр. и доп. — Кн. 3. — М. : Статут, 2002. — 1055 с.
4. Витко В. С. Правовая природа договоров о создании произведений науки, литературы и искусства. — М. : Статут, 2019. — 240 с.
5. Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. — 2013. — № 3. — С. 28–47.
6. Гражданское право : учебник : в 2 т. / О. Г. Алексеева, Е. Р. Аминов, М. В. Бандо [и др.] ; под ред. Б. М. Гонгало. — 3-е изд., перераб. и доп. — Т. 2. — М. : Статут, 2018. Т. 2. — 558 с.
7. Копылов А. Ю. Договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ: место в системе договоров на создание результатов интеллектуальной деятельности // Интеллектуальные права: вызовы XXI века : сборник докладов IV Международной научно-практической конференции, Томск, 9–12 ноября 2022 г. — Томск : Национальный исследовательский Томский государственный университет, 2022. — С. 168–174.
8. Мишенин А. И. Теория экономических информационных систем : учебник. — 4-е изд., доп. и перераб. — М. : Финансы и статистика, 2000. — 240 с.
9. Мозолин В. П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. — 2007. — № 12. — С. 100–108.
10. Отдельные виды обязательств / Б. С. Антимонов, И. Л. Брауде, К. А. Граве [и др.] / под общ. ред. К. А. Граве, И. Б. Новицкого. — М. : Госюриздат, 1954. — 360 с.
11. Право интеллектуальной собственности : учебник / Е. В. Бадулина, Д. А. Гаврилов, Е. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. — Т. 1 : Общие положения. — М. : Статут, 2017. — 512 с.
12. Протасов В. Н., Протасова Н. В. Лекции по общей теории права и теории государства. — М. : Городец, 2010. — 751 с.

Материал поступил в редакцию 25 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belousov V. N. Dogovory na vypolnenie nauchno-issledovatel'skikh, opytно-konstruktor'skikh i tekhnologicheskikh rabot // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2019. — № 11. — S. 91–95.
2. Belkova E. G. Rezultat v dogovore na vypolnenie nauchno-issledovatel'skikh rabot // Problemy sovremennogo zakonodatel'stva Rossii i zarubezhnykh stran: materialy V Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii / otv. red. S. I. Suslova, A. P. Ushakova. — Irkutsk: VGUYu (RPA Minyusta Rossii), 2016. — S. 170–171.
3. Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. Dogovornoe pravo. Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug. — Izd. ispr. i dop. — Kn. 3. — M.: Statut, 2002. — 1055 s.
4. Vitko V. S. Pravovaya priroda dogovorov o sozdanii proizvedeniy nauki, literatury i iskusstva. — M.: Statut, 2019. — 240 s.
5. Gavrilov E., Gavrilov K. Dogovory zakaza na sozдание avtorskikh proizvedeniy // Khozyaystvo i pravo. — 2013. — № 3. — S. 28–47.
6. Grazhdanskoe pravo: uchebник: v 2 t. / O. G. Alekseeva, E. R. Aminov, M. V. Bando [i dr.]; pod red. B. M. Gongalo. — 3-e izd., pererab. i dop. — T. 2. — M.: Statut, 2018. T. 2. — 558 s.
7. Kopylov A. Yu. Dogovor na vypolnenie nauchno-issledovatel'skikh, opytно-konstruktor'skikh i tekhnologicheskikh rabot: mesto v sisteme dogovorov na sozдание rezultatov intellektualnoy deyatel'nosti // Intellektualnye prava: vyzovy XXI veka: sbornik dokladov IV Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, Tomsk, 9–12 noyabrya 2022 g. — Tomsk: Natsionalnyy issledovatel'skiy Tomskiy gosudarstvennyy universitet, 2022. — S. 168–174.
8. Mishenin A. I. Teoriya ekonomicheskikh informatsionnykh sistem: uchebник. — 4-e izd., dop. i pererab. — M.: Finansy i statistika, 2000. — 240 s.
9. Mozolin V. P. O kontseptsii intellektualnykh prav // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2007. — № 12. — S. 100–108.
10. Otdelnye vidy obyazatel'stv / B. S. Antimonov, I. L. Braude, K. A. Grave [i dr.] / pod obshch. red. K. A. Grave, I. B. Novitskogo. — M.: Gosyurizdat, 1954. — 360 s.
11. Pravo intellektualnoy sobstvennosti: uchebник / E. V. Badulina, D. A. Gavrilov, E. S. Grin [i dr.]; pod obshch. red. L. A. Novoselovoy. — T. 1: Obshchie polozheniya. — M.: Statut, 2017. — 512 s.
12. Protasov V. N., Protasova N. V. Lektsii po obshchey teorii prava i teorii gosudarstva. — M.: Gorodets, 2010. — 751 s.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.116-128

А. А. Тишкевич*

Гарантия качества — разновидность заверений об обстоятельствах?

Аннотация. В статье называются и сопоставляются ключевые черты заверений об обстоятельствах и гарантий качества. По результатам исследования автор приходит к выводу о том, что гарантия качества является разновидностью заверений об обстоятельствах. Об этом свидетельствует ключевой элемент их сходства — отражение качественных характеристик предмета сделки. Ведь и заверения об обстоятельствах, и гарантия качества неразрывно связаны с договором, в отсутствие которого их существование не имеет значения. Различия между исследуемыми категориями отражают специфические особенности гарантии качества как заверений об обстоятельствах. Однако это не исключает того, что отдельные свойства заверений об обстоятельствах можно распространить на гарантию качества, и это не будет противоречить их существу, что лучше обеспечит права и интересы участников оборота, например 1) распространить правило об автономном и независимом характере заверений на действие гарантии качества; 2) допустить предоставление гарантий качества со стороны третьего лица в непотребительских правоотношениях, как это существует в случае использования заверений об обстоятельствах. Предлагается также введение правовой презумпции начала действия заверений об обстоятельствах, которая основывается на принципе осуществления права в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Ключевые слова: заверения об обстоятельствах; гарантия качества товара; заключение договора; условия договора; заверения о качестве товара; свобода договора; гражданское право; договорное право; договорные гарантии; договор.

Для цитирования: Тишкевич А. А. Гарантия качества — разновидность заверений об обстоятельствах? // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 116–128. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.116-128.

Is Quality Warranty a Type of Representations and Warranties?

Anton A. Tishkevich, Postgraduate Student, Department of Civil Law, Siberian Federal University (SFU), Krasnoyarsk, Russian Federation
tishkevich_a_a@mail.ru

Abstract. The paper identifies and compares the key features of representations and warranties and quality warranties. Based on the results of the study, the author concludes that quality warranty is a type of representations and

© Тишкевич А. А., 2024

* Тишкевич Антон Александрович, аспирант кафедры гражданского права Сибирского федерального университета (СФУ)
Свободный пр., д. 79, г. Красноярск, Россия, 660041
tishkevich_a_a@mail.ru

warranties. This is evidenced by the key element of their similarity — the reflection of the qualitative characteristics of the subject of the transaction. After all, both representations and warranties and quality warranty are inextricably linked with the contract, in the absence of which their existence does not matter. The differences between the studied categories reflect the specific features of quality warranty as representations and warranties. However, this does not exclude the possibility that certain properties of representations and warranties can be extended to a quality guarantee, and this will not contradict the essence of the latter, which will better ensure the rights and interests of parties to transactions. For example: 1) extend the rule on the autonomous and independent nature of representations to the effect of quality warranty; 2) allow for the provision of quality warranties by a third party in non-consumer legal relations, as exists in the case of the use of representations and warranties. It is also proposed to introduce a legal presumption of the commencement of validity of representations and warranties, which is based on the principle of exercising the right in one's own interest (Clause 2 of Article 1 of the Civil Code of the Russian Federation).

Keywords: representations and warranties; product quality warranty; conclusion of an agreement; terms of agreement; quality warranty; freedom of contract; civil law; contract law; contractual guarantees; contract.

Cite as: Tishkevich AA. Is Quality Warranty a Type of Representations and Warranties? *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):116-128. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.116-128.

В середине прошлого десятилетия в ГК РФ получили правовое регулирование фактические взаимодействия участников оборота, в рамках которых сторона предоставляет сведения о фактах другой стороне, чтобы последняя решилась на возникновение, продолжение исполнения или прекращение договорного обязательства. Речь идет о заверениях об обстоятельствах, правила о которых были закреплены в ст. 431.2 ГК РФ. Поскольку такие заверения могут даваться в отношении в том числе качественных свойств товаров, являющихся предметом договоров купли-продажи, подряда, то возникает вопрос о соотношении заверений и гарантии качества товара в договоре купли-продажи, подряда.

Законодательство, предусматривая их параллельное существование (ст. 431.2, 470–471, 722 ГК РФ), не устанавливает связи между ними, а также не предлагает правила применения соответствующего правового регулирования.

В пункте 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»¹ (далее — Постановление № 49), где заверениям об обстоятельствах отведен целый раздел, сказано, что, «если сторона договора заверила другую

сторону об обстоятельствах, непосредственно относящихся к предмету договора, последствия недостоверности заверения определяются правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в ГК РФ и иных законах, а также статьей 431.2 ГК РФ, иными общими положениями о договоре и обязательствах (пункт 1 статьи 307.1 ГК РФ)». Далее, на примере предоставления информации в виде заверения о таких характеристиках качества товара, «которым в большинстве случаев сходный товар не отвечает», разъясняется возможность применения мер ответственности за нарушение такого заверения по правилам о качестве товара (ст. 469–477 ГК РФ), а также установленных на случай недостоверности заверения, например неустойки.

Таким образом, не решая вопроса соотношения гарантии качества и заверения об обстоятельствах, указанный судебный акт определяет правила совместного применения норм, относящихся к обеим категориям.

Решению заявленной проблемы могли бы способствовать отсутствующие в законодательстве определения понятий заверений об обстоятельствах и гарантий качества. В доктрине под заверениями об обстоятельствах понимают *утверждение* (констатацию) о фактах (обстоятельствах)² по состоянию на определенный

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Чумаков А. К вопросу о юридической природе заверения об обстоятельствах // *Хозяйство и право*. 2016. № 5. С. 105 ; Морозов А. В. Заверения об обстоятельствах как «правовой трансплант» в современ-

период времени³, которое позволяет зафиксировать некий первоначальный объем информации, получаемый контрагентом при заключении договора, а также связанные с этой информацией ожидания другой стороны по сделке⁴.

Под гарантией качества в литературе понимают «ручательство изготовителя (поставщика, продавца) за надлежащее качество товара (отсутствие в товаре недостатков), действующее в течение гарантийного периода (срока)», которое «в случае обнаружения в товаре дефектов подтверждает обязанность изготовителя (поставщика, продавца) их устранить»⁵. Таким образом, гарантия качества состоит как бы из двух составляющих. Первый элемент относится к ручательству лица за надлежащее качество товара, а второй — касается того, какие действия необходимо предпринять сторонам в случае обнаружения недостатков в переданном товаре. Под ручательством понимается «гарантия, заверение, обеспечивающее выполнение, исправность или верность чего-нибудь»⁶. Отсюда можно сделать вывод, что в составе гарантии качества присутствует заверение о качестве товара.

В ряду общих черт между заверениями о качестве и гарантиями качества можно назвать следующие. Во-первых, и заверения, и гарантии качества в составе условий договора обладают

второстепенным (дополнительным, производным) характером по отношению к главным (существенным) условиям сделки (передать товар и оплатить его)⁷. Второстепенный характер исследуемых правовых явлений подтверждается тем, что они могут характеризовать лишь физические и юридические свойства предмета конкретной сделки, не затрагивая при этом других условий договора, и побуждают лицо (покупателя в договоре купли-продажи) совершить, исполнить сделку в отношении конкретного материального блага, которое обладает нужными ему качественными свойствами.

Вторым объединяющим признаком для заверений и гарантий качества является *субъект, который их предоставляет*. Применительно к заверениям об обстоятельствах допускается, что они могут быть предоставлены не только стороной будущего договора, но и третьим по отношению к сторонам соглашения лицом в адрес участника конкретной сделки (п. 34 Постановления № 49). Из положений ст. 431.2 ГК РФ такая возможность напрямую не следует, но благодаря разъяснениям Верховного Суда РФ участники оборота получили такую опцию⁸.

В случае же с гарантиями качества правовое регулирование является не столь последовательным. По общему правилу на товар или на

ном праве России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 6. С. 118 ; *Сегалова Е. А.* Ограничения заверений, гарантий и обязательств по возмещению потерь в договоре купли-продажи акций (долей) по английскому праву // Гражданское право. 2015. № 6. С. 19 ; *Томсинов А. В.* Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11. С. 95.

³ *Чумаков А.* Указ. соч. С. 105–106.

⁴ *Руднев А. П.* Оформление гарантий и заверений по российскому праву: реалии и ожидания // Петербургский юрист. 2015. № 4. С. 76.

⁵ *Панова А. С.* Понятие гарантийного обязательства и его значение для правового обеспечения качества поставок // Право и экономика. 2018. № 4. С. 48.

⁶ Большой толковый словарь русского языка Дмитрия Николаевича Ушакова // URL: <https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=67136> (дата обращения: 05.07.2023).

⁷ О второстепенном характере гарантий качества см.: *Панова А. С.* Указ. соч. С. 51 ; *Белявцев В. Е.* Гарантия качества товара в гражданском праве России // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2021. № 3. С. 58.

⁸ Поддержку такого подхода можно встретить в литературе: Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (ч. 3) / Е. Д. Автонова, П. А. Астапенко,

результат работ гарантия качества предоставляется соответственно продавцом или подрядчиком (п. 2 ст. 470, п. 1 ст. 721, ст. 722 ГК РФ). Другими словами, гарантию качества дает непосредственно сторона договора. При этом в общих положениях о договорах купли-продажи и подряда (гл. 30 и 37 ГК РФ) нет прямого запрета или ограничения на предоставление гарантии качества третьим лицом. В то же время ст. 5 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» прямо допускает предоставление гарантии качества товара (работы) со стороны третьего лица — изготовителя⁹. Это ограничивает участников оборота в использовании такого правового инструмента, как гарантия качества, в непотребительских правоотношениях, например в ситуации, когда совершается сделка между гражданами по поводу подержанной вещи, показатели качества которой были установлены изготовителем. Или в ситуации, когда первоначальный продавец и конечный покупатель действуют через одного и того же посредника, который занимается перепродажей товаров от первого продавца к последнему покупателю. Наличие такого расхождения в подходах законодателя сложно объяснить какими-то разумными доводами.

Приведенное положение дел может быть изменено (исправлено) одним из следующих способов. Во-первых, путем внесения изменений в ГК РФ об установлении еще одного исключения из принципа относительности обязательств (абз. 1 п. 3 ст. 308 ГК РФ, п. 3 ст. 706 ГК РФ). Это будет выражаться в том, что гарантия качества продавца (подрядчика) по умолчанию будет действовать не только для его непосредственного контрагента, но и в отношении последующего приобретателя товара (получателя результата работ (заказчика)). Данное положение разумно будет ограничить общими правилами ГК РФ о гарантии качества. Так, гарантийный срок на товар будет исчисляться с момента его передачи первому покупателю (п. 1 ст. 471 ГК РФ), но действие такого срока ограничится двухлетним

периодом (п. 2, 3, 5 ст. 477 Кодекса), если иное не предусмотрено законом, иным правовым актом или соглашением сторон. И в пределах этих двух лет со дня передачи товара первому покупателю гарантия качества будет действовать для последующих покупателей, если перепродажа товара была осуществлена в разумный срок, который исключает или минимизирует вероятность неестественного износа при обычном использовании товара.

Во-вторых, для предоставления гарантии качества третьим лицом стороны договора могут согласовать между собой условия о том, что гарантия качества товара, которая дана первому покупателю от продавца, будет иметь действие для последующего покупателя. В этом случае, так же как и в предыдущем, должны иметь место разумные ограничения, обеспечивающие интересы участников гражданского оборота. Например, ограничение срока действия гарантии качества двумя годами с момента передачи товара первому покупателю либо ограничение количества последующих покупателей, для которых будет действовать такая гарантия.

Подобные ограничения и в первом, и во втором случае необходимы для обеспечения правовой определенности между сторонами и защиты интересов последних, в частности для защиты интересов первоначального продавца.

В качестве третьего способа разрешения возникшей проблемы можно прибегнуть к использованию заверений об обстоятельствах. Это возможно в связи с разъяснениями Верховного Суда РФ, а также когда первоначальный продавец (субподрядчик) согласится предоставить заверения третьему лицу (конечному покупателю или заказчику по договору подряда) по просьбе своего контрагента (первого покупателя или генерального подрядчика).

Использование двух последних способов решения проблемы предоставления гарантии качества третьим лицом основано на действии принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ), а также в силу того, что обязательство может

Д. В. Борейшо [и др.] // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 11. С. 83 (автор комментария — И. И. Папилин).

⁹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. 9 апр. № 15. Ст. 766.

создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства в связи с соглашением участников сделки (абз. 2 п. 3 ст. 308 ГК РФ и ст. 430 ГК РФ).

Следующим общим признаком для заверений и гарантий качества является *форма их выражения*.

По мнению Е. Ф. Евсеева, гарантия качества товара облекается в составе договора в форму специального условия, что «обуславливает фиксацию такой гарантии непосредственно в самом договоре купли-продажи (дополнении, приложении и т.п. к нему) или выдаваемом вместо него ином документе (чеке, квитанции, талоне и т.п.)»¹⁰. Сравнивая заверения и гарантию качества товара, указанный исследователь отмечает, что «заверение о качестве товара также может быть оформлено как одно из условий договора купли-продажи. Однако подобное заверение может быть оформлено и другим образом, что, в отличие от гарантии качества товара, на его юридическую силу само по себе никак не влияет. При этом обстановка и условия, при которых делаются заверения об обстоятельствах, и в частности о качестве товара, располагают к их оформлению как раз таки в иной форме (письма, уведомления и т.п.)»¹¹.

С данным мнением сложно согласиться в силу следующего. И гарантия качества, и заверения об обстоятельствах могут быть выражены в письменной форме. Они могут быть включены в качестве специального условия в сам текст договора или в отдельный документ (квитанция, сертификат), который действует вместо договора или прилагается к нему. Поэтому форма выражения заверений и гарантии качества может быть любой, но при условии, что она позволяет воспринять их в объективированном виде. И это значит, что заверения и гарантия качества по форме не отличаются друг от друга, напротив, это характеризует их сходство.

Кроме общих элементов у заверений об обстоятельствах и гарантии качества существует область их пересечения. Так, по нашему мнению, пересечение заверений и гарантии качества проявляется в моменте их совершения и появления их правового эффекта, а также в начале и периоде действия.

По общему правилу заверения об обстоятельствах могут быть даны при заключении договора либо до или после его заключения (п. 1 ст. 431.2 ГК РФ). Из этого мы делаем вывод, что заверения могут быть выражены на трех следующих стадиях, связанных с договорным обязательством. Так, заверения могут быть предоставлены в ходе ведения переговоров для стимулирования лица совершить сделку. На этапе исполнения договорного обязательства заверения даются с целью сохранения его действия в связи с изменением внутренних или внешних обстоятельств. Также является допустимым предоставление заверений на ликвидационной стадии обязательства, дабы убедить контрагента в надлежащем исполнении условий договора, поскольку для такой стадии характерно распределение полученных встречных предоставлений¹². А гарантия качества дается, как правило, при заключении договора, но не исключено, что она может быть предоставлена и после этого момента¹³.

В статье 431.2 ГК РФ не содержится правила о том, когда возникает правовой эффект от действия заверений после их предоставления. Видимо, решение этого вопроса отдано на усмотрение сторон. На этот случай, по нашему мнению, целесообразно введение правовой презумпции, согласно которой заверения начинают действовать с того момента, когда получатель заверений (далее — адресат) их принял и уведомил об этом лицо, которое эти заверения предоставило (далее — заверитель). Сказанное основывается на принципе осуществления права в своем ин-

¹⁰ Евсеев Е. Ф. Гарантия качества товара и заверение о качестве товара: проблема соотношения и разграничения // Гражданское право. 2021. № 1. С. 15.

¹¹ Евсеев Е. Ф. Указ. соч. С. 16.

¹² Про ликвидационную стадию обязательства см.: Егоров А. В. Ликвидационная стадия обязательства // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9. С. 6–27; № 10. С. 6–33.

¹³ Евсеев Е. Ф. Указ. соч. С. 16.

тересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ), который не позволяет распространить волеизъявление заверителя на адресата без согласия на то последнего.

В отличие от заверений об обстоятельствах ГК РФ устанавливает, что гарантия качества начинается действовать с момента передачи товара или результата работ, если иной момент не предусмотрен законом или договором (ст. 469, 470, 471, 721, 722). Получение товара или принятие результата работ создает представление у контрагента (покупателя или заказчика соответственно) о том, что товар или результат работ соответствует требованиям о качестве, определенным условиями договора (ст. 469, 470, 721, 722 ГК РФ), и правовой эффект такой гарантии качества будет длиться некоторый временной промежуток, предусмотренный законом или договором (ст. 469, 470, 471, 721, 722 ГК РФ). И поэтому действие гарантии качества ориентировано на период после исполнения договорного обязательства¹⁴.

В случае с заверениями правовой эффект от них следует считать исчерпанным (завершенным) тогда, когда адресат принял заверения и состоялось уведомление заверителя об этом¹⁵. Когда речь идет о заверениях, нельзя говорить о периоде их действия, ведь они отражают лишь определенное положение дел, которое, как правило, есть в настоящем или было в прошлом. Линейное движение времени в рамках действия заверений невозможно. И как справедливо отмечает А. Чумаков, по существу заверения — «это просто констатация того или иного обстоятельства (факта) *по состоянию на определенный момент*. Все, что происходит после, уже не имеет отношения к достоверности данного заверения. Иными словами, применительно к заверению нет какой-либо связи с последующими действиями сторон; напротив, заверения — это статическая конструкция, в некотором смысле — антипод действия»¹⁶.

Исходя из изложенного, можно сделать следующие выводы. Во-первых, и заверения об обстоятельствах, и гарантия качества связаны с договором, поскольку их действие направлено на обеспечение интересов сторон договора путем отражения определенных свойств предмета сделки. Следовательно, эти явления совпадают по сфере правового воздействия. Во-вторых, изучаемые явления могут быть совершены вне периода действия договора (он еще не заключен или уже исполнен). В-третьих, возникновение, действие и исчерпание правового эффекта заверений происходят одномоментно, а действие гарантии качества длится заданный промежуток времени. Чаще всего такой промежуток времени для гарантии качества необходим потерпевшему, чтобы он мог обратиться к продавцу (подрядчику) с требованием о восстановлении своего нарушенного права (возмещение убытков, соразмерное уменьшение цены договора, замена товара и т.д.). И для обращения адресата к заверителю с похожим (аналогичным) требованием также устанавливается период времени, который называется сроком исковой давности. Поэтому, с одной стороны, в вопросе функционирования заверения и гарантии качества на регулятивной стадии правоотношения существенно образом отличаются друг от друга. С другой стороны, на стадии охранительного правоотношения потерпевший в случае как с недостоверными заверениями, так с нарушением гарантии качества может рассчитывать на защиту своих прав и интересов в течение определенного периода времени. Таким образом, заверения об обстоятельствах и гарантии качества в данном аспекте тесно переплетаются (пересекаются).

В качестве отличий заверений об обстоятельствах от гарантии качества можно назвать следующие. Первое из них — это круг обстоятельств, на которые они распространяют свое действие.

¹⁴ См.: абз. 2 п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2020. С. 611 (автор комментария к ст. 431.2 ГК РФ — А. Г. Карапетов).

¹⁶ Чумаков А. Указ. соч. С. 105.

Так, гарантии качества распространяют свое действие только на качественные черты (физические свойства) предмета договора (товар, результат работ)¹⁷. При этом в литературе предлагается расширение границ действия гарантии качества за счет распространения ее действия и на правовые недостатки¹⁸. Иначе обстоит дело с заверениями: они даются в отношении не только физических свойств предмета сделки, но и юридических качеств товара или результата работ, в отношении стороны и действительности договора, а также иных обстоятельств, определяемых сторонами.

Таким образом, заверения могут быть направлены на более широкий перечень обстоятельств по сравнению с гарантиями качества, которые ограничены лишь физическими свойствами товара или результата работ. Однако это не исключает того, что они могут действовать параллельно в рамках одного договорного обязательства, не подменяя друг друга. Например, гарантия качества действует в части материальных недостатков, а действие заверений направлено на остальные аспекты договора.

Следующим отличием заверений и гарантии качества выступает субъект их получения. Предоставление гарантии качества, как правило, рассчитано на однотипные сделки в отношении одних и тех же товаров, в которых участвует неопределенный круг лиц. Например, сделки с участием потребителей или договоры поставки, где на стороне продавца (поставщика) выступает завод — изготовитель товаров. И значит, качественные характеристики, за которые должен ручаться продавец (изготовитель), будут одинаковыми. Такое положение дел, вероятно, обусловлено недопущением возникновения дисбаланса прав и интересов одной группы контрагентов по сравнению с другой при отсутствии для этого объективных и разумных оправданий

(предотвращение нарушения принципа равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ)). В то же время заверения, как отмечается в литературе, не могут быть обращены к неопределенному кругу лиц¹⁹. Это связано, видимо, с тем, что предоставление конкретных заверений обусловлено личностью адресата, определенными аспектами сделки. И использование таких заверений может не иметь должного эффекта при других обстоятельствах.

В качестве еще одного различия между исследуемыми категориями можно назвать то обстоятельство, что заверения обладают более автономным и независимым характером в составе условий договора по сравнению с гарантиями качества. Так, признание договора незаключенным или недействительным не препятствует наступлению последствий недовольства заверений в виде возмещения убытков или уплаты неустойки (абз. 2 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ), в отличие от гарантии качества, относительно которой сходное правило отсутствует²⁰. Следовательно, признание сделки недействительной или несовершенной влечет непризнание правового эффекта от гарантии качества. Однако, формулируя заверения о качестве товара вместо гарантии качества, стороны договора в случае признания его недействительным или незаключенным вправе рассчитывать на возмещение убытков и (или) взыскание неустойки.

Различия между гарантиями качества и заверениями об обстоятельствах могут проявляться и в том, какие средства защиты доступны потерпевшему при их нарушении.

В случае нарушения гарантии качества участник сделки вправе по своему выбору потребовать соразмерного уменьшения цены сделки, безвозмездного устранения недостатков, возмещения лицу расходов, которые он понес для устранения недостатков, замены вещи с

¹⁷ Панова А. С. Указ. соч. С. 49.

¹⁸ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2022. С. 122 (автор комментария к ст. 307 ГК РФ — А. Г. Карапетов).

¹⁹ Хохлов В. А. Юридически значимые заверения в гражданском праве России // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 67.

²⁰ См.: Евсеев Е. Ф. Указ. соч. С. 17.

дефектами на вещь надлежащего качества, а также может отказаться от исполнения договора (ст. 475 ГК РФ). При выявлении недостоверности заверений адресат вправе рассчитывать на возмещение неустойки, возмещение убытков, отказ от договора или признание сделки недействительной, по основаниям, предусмотренным статьями 178, 179 ГК РФ. Следовательно, арсенал способов защиты прав и интересов потерпевшего при нарушении гарантии качества, на первый взгляд, более широкий по сравнению с доступными адресату средствами защиты.

В литературе высказано мнение о том, что различия в последствиях их нарушений обусловлены существом соответствующих отношений²¹. Представляется, что причин неприменения способов защиты, предусмотренных при нарушении гарантии качества, когда выявлена недостоверность заверений, нет. И заверения, и гарантии качества сходным образом характеризуют качественные свойства товара, а последствия нарушения гарантии качества, закрепленные в ст. 475 ГК РФ, являются универсальными и подлежат применению в случаях, предусмотренных законом или договором. И такие последствия применяются не только при нарушении гарантии качества товара²². Подтверждение этому дал Верховный Суд РФ в абз. 2 п. 34 Постановления № 49, согласно которому последствия недостоверности заверения, относящиеся к предмету сделки, определяются правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в ГК РФ и иных законах. Имеет значение и то обстоятельство, что правила ст. 475 ГК РФ являются диспозитивными, т.е. стороны могут предусмотреть иные последствия в связи с нарушением гарантии качества (абз. 2 п. 4 Постановлении № 49). Такая же диспозитивность доступна и сторонам договора в ситуации выявления недостоверно-

сти заверений об обстоятельствах в выборе способов защиты их прав и интересов, которые не установлены в ст. 431.2 ГК РФ.

Кроме вышеназванного, в литературе приводится еще одно отличие заверений от гарантий качества. Его называет Е. Ф. Евсеев: «Установление гарантии качества товара, за исключением отношений с участием потребителей, выражает волю обеих сторон договора купли-продажи. Напротив, любое заверение об обстоятельствах выражает волю только одной заверяющей стороны. В этом плане оно если и не является, то выглядит как односторонняя сделка (п. 2 ст. 154 ГК РФ)»²³.

Приведенное отличие является, по нашему мнению, сомнительным в силу следующего. Предоставляя заверения, лицо рассчитывает, что они повлияют на решение адресата заключить договор, продолжить его исполнение или завершить его функционирование. На значимость заверений для каждой из названных стадий существования сделки прямо указано в п. 1 ст. 431.2 ГК РФ. Однако предоставления заверения недостаточно для начала его действия. Необходимо, чтобы адресат выразил волю на принятие, т.е. согласился. О принятии заверений должен быть уведомлен заверитель. И именно в этот момент, по нашему мнению, следует считать, что условия о заверениях согласованы и стороны ими связаны. В противном случае (отсутствие заверений или их отклонение адресатом) адресат согласился бы совершить сделку только на иных, менее выгодных для заверителя условиях либо выразил отказ от ее заключения.

Следовательно, предоставление и принятие заверений способствуют взаимодействию сторон, которое направлено на совершение, исполнение и прекращение сделки, и, значит, воли одного лица для функционирования заверения

²¹ Евсеев Е. Ф. Указ. соч. С. 15–16.

²² Например, А. Г. Карапетов относит к универсальным средствам защиты прав и интересов потерпевшей стороны соразмерное уменьшение цены. См.: Карапетов А. Г. Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2009. № 4.

Отдельные приведенные средства защиты доступны и для заказчика при выявлении недостатков в результате работ в договоре подряда (ст. 723 ГК РФ), и для арендатора при обнаружении дефектов в сданном по договору аренды имуществе (ст. 612 ГК РФ).

²³ Евсеев Е. Ф. Указ. соч. С. 16.

явно недостаточно. В этом отношении гарантия качества и заверения схожи, поскольку оба этих явления являются результатом согласования намерений участников сделки.

В качестве последнего отличия заверений об обстоятельствах от гарантии качества, по нашему мнению, можно выделить условие для наступления ответственности нарушителя.

Для наступления ответственности за недостоверные заверения необходимо, чтобы сторона, предоставившая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из такого предположения (абз. 3 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ).

В литературе критически рассматривают данное условие для наступления ответственности заверителя, отмечая следующее. Во-первых, по сравнению с заверениями в английском праве, где учитывается воздействие (влияние) заверений на принятие адресатом того или иного решения (например, совершить сделку)²⁴, в ГК РФ акцент сделан на знании заверителя о том (его субъективном отношении к тому), полагался ли

адресат на предоставленные заверения²⁵. Это, видимо, усложняет процесс привлечения лица к ответственности за недостоверные заверения. Во-вторых, буквальное восприятие (толкование) указанной нормы приводит к тому, что адресат вправе предъявить требование из недостоверных заверений к заверителю, независимо от того, было ли первому известно о недостоверности заверений; достаточно лишь расчета заверителя на то, что адресат полагался на заверения²⁶. В-третьих, предлагается, чтобы на уровне Пленума Верховного Суда РФ было дано разъяснения о том, как доказывать заверителю, что он «исходил» или «имел разумные основания» исходить из предложения о том, что адресат полагается на заверения²⁷.

Следует отметить, что рассматриваемая норма теоретически должна влиять лишь на распределение бремени доказывания в части того, воздействовали ли заверения на того или другого участника сделки при принятии какого-либо решения, связанного с договором. Практически же изложенные сомнения возможно разрешить путем соблюдения требования Вер-

²⁴ См., например: *Kingspan Environmental Ltd & Ors v. Borealis A/s & Anor* [2012] EWHC 1147 (Comm) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2012/1147.html> (дата обращения: 05.07.2023) ; *Pistachios In the Park Ltd & Anor v. Sharn Panesar Ltd* [2022] EWHC 2088 (QB) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2022/2088.html> (дата обращения: 05.07.2023) ; *Foodco UK Llp (t/a Muffin Break) & Ors v. Henry Boot Developments Ltd* [2010] EWHC 358 (Ch) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2010/358.html> (дата обращения: 05.07.2023) ; *Barings Plc & Anor v. Coopers & Lybrand (a firm) & Ors* [2003] EWHC 1319 (Ch) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2003/1319.html> (дата обращения: 05.07.2023). Иная ситуация существует в праве Канады, где полагание (reliance) адресата на заверения не играет роли, если заверение стало условием договора, поскольку право на иск о возмещении убытков обусловлено лишь нарушением условия договора. Обратная ситуация имеет место для права на деликтный иск в связи с введением в заблуждение, в рамках которого полагание (reliance) адресата на заверения имеет значение для удовлетворения требований последнего. Однако судебная практика в Канаде по данному вопросу не является устоявшейся (см.: *Marion M. A., Pittman M., Desbarats L., McGeough B. Sober Second Thoughts: Litigating Purchase and Sale Agreements in the Energy Industry* // *Alberta Law Review*. 2018. Vol. 56. No. 2. P. 468–469).

²⁵ См.: *Падиряков А. В., Барабаш Р. В.* Заверения, гарантии и обязательства возмещения убытков в англо-американской и российской правовых системах // *Международное публичное и частное право*. 2015. № 6 ; *Литовченко А. В.* Заверения об обстоятельствах: сравнение с Representations и Warranties по английскому праву // *Юридический вестник молодых ученых*. 2016. Вып. 3. С. 30.

²⁶ См.: *Лухманов М. И.* Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ // *Закон*. 2019. № 7. С. 156 ; *Манджиев А. Д., Мартянова Т. С.* Заверения об обстоятельствах: насколько важно полагаться на них? // *Закон*. 2022. № 5. С. 161.

²⁷ *Манджиев А. Д., Мартянова Т. С.* Указ. соч. С. 161.

ховного Суда РФ об обязательности письменной формы заверений об обстоятельствах (абз. 5 п. 34 Постановления № 49). Соблюдение письменной формы заверений не только позволяет установить факт их предоставления и содержания, но и создает уверенность, что адресат на заверения полагался и об этом было известно заверителю. В противном случае заверения не были бы включены в текст условий договора. Наше предположение можно подтвердить материалами судебной практики, где суды ограничиваются установлением только того, что а) заверения были предоставлены; б) можно воспринять содержание заверений из текста договора или других документов; в) соотнести содержание спорного условия с тем, что суд понимает под заверениями; г) отграничить исследуемое условие (предположительно заверение) от сходных других правовых явлений, например от обычного обязательства что-то сделать или воздержаться от совершения действия. В итоге суд ссылается на норму абз. 3 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ и решает вопрос о том, были ли заверения достоверными или нет²⁸.

Правила ГК РФ, посвященные наступлению ответственности за недостатки товара, которые обнаружены в период действия гарантии качества, не содержат подобного условия (ст. 476, 477). Вместо этого в них определено, в течение какого срока будет отвечать продавец за недостатки товара — установленного законом или договором. И также в них закреплено: бремя доказывания того, что недостатки товара, в отношении которого продавцом предоставлена гарантия качества или без нее, возникли уже после его передачи покупателю и по причинам, за которые продавец не отвечает, возлагается на продавца. К тому же в судебной практике сложился подход, согласно которому в пре-

делах действия гарантии качества функционирует презумпция вины продавца (подрядчика) за недостатки (дефекты) товара (выполненных работ) и на него возлагается обязанность доказать обратное²⁹.

Таким образом, для наступления ответственности за недостоверные заверения и за нарушение гарантии качества необходимо устанавливать разные обстоятельства. Если для первого имеет значение знание заверителя о том (его субъективное отношение к тому), что адресат полагается на заверения, то для второго требуется установить, когда возникли недостатки в товаре — в период действия гарантии качества или за его пределами. Следовательно, речь идет о разном распределении бремени доказывания между сторонами спора.

Наличие и общих, и отличительных признаков заверений об обстоятельствах и гарантии качества позволяет прийти к выводу о том, что гарантия качества является разновидностью заверений об обстоятельствах. Об этом свидетельствует прежде всего ключевой элемент их сходства — отражение качественных характеристик предмета сделки. Отличия отражают специфические особенности гарантии качества как заверения об обстоятельствах. Так, например, следует выделить и сохранить такую особенность гарантии качества, как неизменность определенного сторонами качества товара на протяжении заданного промежутка времени. Это необходимо, поскольку действие достоверных заверений не рассчитано на будущее время, а лишь на настоящее или прошлое.

Впрочем, сказанное не исключает того, что будет допустимым распространить правило об автономном и независимом характере заверений на действие гарантии качества. Тем самым у потерпевшей стороны (получателя гарантии

²⁸ См., например: постановления Арбитражного суда Уральского округа от 27.10.2021 по делу № А50-29581/2020 ; Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2021 по делу № А56-115631/2020 ; Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2016 по делу № А14-18691/2015.

²⁹ См.: постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.11.2022 по делу № А56-14840/2022 ; Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.12.2022 по делу № А43-6838/2022 ; Третьего арбитражного апелляционного суда от 14.12.2022 по делу № А33-14270/2021 ; Арбитражного суда Московского округа от 29.08.2022 по делу № А41-69721/2021 ; Арбитражного суда Дальневосточного округа от 05.12.2022 по делу № А59-4254/2021 ; от 21.11.2022 по делу № А51-4325/2022.

качества) появится право выбора: либо потребовать защиты своего позитивного интереса (т.е. в результате возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (п. 2 ст. 393 ГК РФ)), либо потребовать защиты своего негативного интереса (т.е. в результате возмещения кредитор должен быть поставлен в то положение, как

если бы он не совершал сделку (п. 6 ст. 178 и п. 4 ст. 179 ГК РФ)). Следовательно, это улучшит защищенность прав и интересов потерпевшего. Остальные же правила, которые предусмотрены именно для заверений, по нашему мнению, не привнесут ничего нового для категории гарантии качества, поскольку последняя достаточно урегулирована законодателем и обладает сходными чертами с заверениями об обстоятельствах.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Белявцев В. Е.* Гарантия качества товара в гражданском праве России // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2021. — № 3. — С. 58–61.
2. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : М-Логос, 2020. — 1425 с.
3. *Евсеев Е. Ф.* Гарантия качества товара и заверение о качестве товара: проблема соотношения и разграничения // Гражданское право. — 2021. — № 1. — С. 15–17.
4. *Егоров А. В.* Ликвидационная стадия обязательства // Вестник ВАС РФ. — 2011. — № 9. — С. 6–27 ; № 10. — С. 6–33.
5. Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : М-Логос, 2022. — 1496 с.
6. *Карапетов А. Г.* Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. — 2009. — № 4. — С. 163–195.
7. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» / Е. Д. Автонова, П. А. Астапенко, Д. В. Борейшо [и др.] // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2019. — № 11. — С. 71–125.
8. *Литовченко А. В.* Заверения об обстоятельствах: сравнение с Representations и Warranties по английскому праву // Юридический вестник молодых ученых. — 2016. — Вып. 3. — С. 25–33.
9. *Лухманов М. И.* Заверения об обстоятельствах: теоретические и практические проблемы в свете новых разъяснений ВС РФ // Закон. — 2019. — № 7. — С. 153–168.
10. *Манджиев А. Д., Мартынова Т. С.* Заверения об обстоятельствах: насколько важно полагаться на них? // Закон. — 2022. — № 5. — С. 157–165.
11. *Морозов А. В.* Заверения об обстоятельствах как «правовой трансплант» в современном праве России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2018. — № 6. — С. 115–121.
12. *Панова А. С.* Понятие гарантийного обязательства и его значение для правового обеспечения качества поставок // Право и экономика. — 2018. — № 4. — С. 48–55.
13. *Руднев А. П.* Оформление гарантий и заверений по российскому праву: реалии и ожидания // Петербургский юрист. — 2014. — № 4. — С. 74–80.
14. *Сегалова Е. А.* Ограничения заверений, гарантий и обязательств по возмещению потерь в договоре купли-продажи акций (долей) по английскому праву // Гражданское право. — 2015. — № 6. — С. 19–21.

15. Томсинов А. В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2015. — № 11. — С. 91–111.
16. Хохлов В. А. Юридически значимые заверения в гражданском праве России // Журнал российского права. — 2016. — № 2. — С. 63–71.
17. Чумаков А. К вопросу о юридической природе заверения об обстоятельствах // Хозяйство и право. — 2016. — № 5. — С. 102–107.
18. Падирияков А. В., Барабаш Р. В. Заверения, гарантии и обязательства возмещения убытков в англо-американской и российской правовых системах // Международное публичное и частное право. — 2015. — № 6. — С. 44–48.
19. Marion M. A., Pittman M., Desbarats L., McGeough B. Sober Second Thoughts: Litigating Purchase and Sale Agreements in the Energy Industry // Alberta Law Review. — 2018. — Vol. 56. — No. 2. — P. 447–477.

Материал поступил в редакцию 3 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belyavtsev V. E. Garantiya kachestva tovara v grazhdanskom prave Rossii // Zhurnal predprinimatelskogo i korporativnogo prava. — 2021. — № 3. — S. 58–61.
2. Dogovornoe pravo (obshchaya chast): postateynny kommentariy k statyam 420–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Elektronnoe izdanie. Redaktsiya 2.0] / otv. red. A. G. Karapetov. — M.: M-Logos, 2020. — 1425 s.
3. Evseev E. F. Garantiya kachestva tovara i zaverenie o kachestve tovara: problema sootnosheniya i razgranicheniya // Grazhdanskoe pravo. — 2021. — № 1. — S. 15–17.
4. Egorov A. V. Likvidatsionnaya stadiya obyazatelstva // Vestnik VAS RF. — 2011. — № 9. — S. 6–27; № 10. — S. 6–33.
5. Ispolnenie i prekrashchenie obyazatelstva: kommentariy k statyam 307–328 i 407–419 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Elektronnoe izdanie. Redaktsiya 2.0] / otv. red. A. G. Karapetov. — M.: M-Logos, 2022. — 1496 s.
6. Karapetov A. G. Sredstva zashchity prav kreditora v svete reformy grazhdanskogo zakonodatelstva // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2009. — № 4. — S. 163–195.
7. Kommentariy k postanovleniyu Plenuma VS RF ot 25.12.2018 № 49 «O nekotorykh voprosakh primeneniya obshchikh polozheniy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii o zaklyuchenii i tolkovanii dogovora» / E. D. Avtonova, P. A. Astapenko, D. V. Boreysho [i dr.] // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. — 2019. — № 11. — S. 71–125.
8. Litovchenko A. V. Zavereniya ob obstoyatelstvakh: cravnenie s Representations i Warranties po angliyskomu pravu // Yuridicheskiy vestnik molodykh uchenykh. — 2016. — Vyp. 3. — S. 25–33.
9. Lukhmanov M. I. Zavereniya ob obstoyatelstvakh: teoreticheskie i prakticheskie problemy v svete novykh razyasneniy VS RF // Zakon. — 2019. — № 7. — S. 153–168.
10. Mandzhiev A. D., Martyanova T. S. Zavereniya ob obstoyatelstvakh: naskolko vazhno polagatsya na nikh? // Zakon. — 2022. — № 5. — S. 157–165.
11. Morozov A. V. Zavereniya ob obstoyatelstvakh kak «pravovoy transplant» v sovremenном prave Rossii // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2018. — № 6. — S. 115–121.
12. Panova A. S. Ponyatie garantiynogo obyazatelstva i ego znachenie dlya pravovogo obespecheniya kachestva postavok // Pravo i ekonomika. — 2018. — № 4. — S. 48–55.
13. Rudnev A. P. Oformlenie garantiy i zavereniy po rossiyskomu pravu: realii i ozhidaniya // Peterburgskiy yurist. — 2014. — № 4. — S. 74–80.

14. Segalova E. A. Ogranicheniya zavereniy, garantiy i obyazatelstv po vozmeshcheniyu poter v dogovore kupli-prodazhi aktsiy (doley) po angliyskomu pravu // *Grazhdanskoe pravo*. — 2015. — № 6. — S. 19–21.
15. Tomsinov A. V. Zavereniya ob obstoyatelstvakh i vozmeshchenie poter v rossiyskom prave v sravnenii s representations, warranties i indemnity v prave Anglii i SShA // *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. — 2015. — № 11. — S. 91–111.
16. Khokhlov V. A. Yuridicheski znachimye zavereniya v grazhdanskom prave Rossii // *Zhurnal rossiyskogo prava*. — 2016. — № 2. — S. 63–71.
17. Chumakov A. K voprosu o yuridicheskoy prirode zavereniya ob obstoyatelstvakh // *Khozyaystvo i pravo*. — 2016. — № 5. — S. 102–107.
18. Padiryakov A. V., Barabash R. V. Zavereniya, garantii i obyazatelstva vozmeshcheniya ubytkov v anglo-amerikanskoy i rossiyskoy pravovykh sistemakh // *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. — 2015. — № 6. — S. 44–48.
19. Marion M. A., Pittman M., Desbarats L., McGeough B. Sober Second Thoughts: Litigating Purchase and Sale Agreements in the Energy Industry // *Alberta Law Review*. — 2018. — Vol. 56. — No. 2. — P. 447–477.

Уголовная ответственность за оказание содействия в исполнении решений международных организаций, в которых Российская Федерация не участвует

Аннотация. В мае 2023 г. введена в действие статья 284.3 УК РФ, согласно которой объявлено уголовно наказуемым «оказание содействия в исполнении решений международных организаций, в которых Российская Федерация не участвует, или иностранных государственных органов». Избранная законодателем синтаксическая конструкция не позволяет при помощи буквального толкования однозначно определить круг действий, совершение которых влечет уголовное наказание. История появления и одобрения инициативы о включении в УК РФ ст. 284.3 демонстрирует серьезную проблему современного законодательства: неожиданное появление и торопливое принятие проектов, которые не обсуждаются в юридическом сообществе и не получают надлежащей экспертной оценки.

Цели и задачи исследования: обосновать доктринальное толкование объективной стороны деяния, описанного в ст. 284.3 УК РФ, а также сформулировать предложения, направленные на ограничение проявлений так называемого торопливого законодательства в уголовно-правовой сфере. В ходе исследования автор руководствовался принципами диалектического метода познания (объективности и всесторонности рассмотрения объекта изучения, историзма, всеобщей связи явлений, системности), использовал общенаучные (анализ, синтез, индукция, дедукция, описание, обобщение, классификация, аналогия) и частнонаучные (историко-правовой, социологический, правового прогнозирования) методы, а вместе с этим исторический, функциональный и систематический способы толкования закона.

Обосновано предположение о том, что появление официального толкования ст. 284.3 УК РФ в ближайшее время маловероятно, и предложено доктринальное толкование, которое может быть востребовано в уголовном процессе и оперативно-розыскной деятельности, а равно при подготовке разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, соответствующих актов Конституционного Суда РФ и законопроекта, направленного на уточнение текста недавно принятого уголовного закона. Аргументирован ряд предложений о внесении изменений и дополнений в Регламент Государственной Думы Федерального Собрания РФ, направленных на ограничение прохождения слабо обоснованных, имеющих существенные юридико-технические изъяны законопроектов в уголовно-правовой сфере.

Ключевые слова: статья 284.3 УК РФ; основы конституционного строя; безопасность государства; содействие в исполнении решений международных организаций; общественная опасность деяния; толкование уголовного закона; историческое толкование закона; функциональное толкование закона; систематическое

© Скобликов П. А., 2024

* Скобликов Петр Александрович, доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права РАН
Знаменка ул., д. 10, г. Москва, Россия, 119019
skoblikov@list.ru

толкование закона; международный коммерческий арбитраж; Международный уголовный суд; Европейский Суд по правам человека; блокирование внешнеэкономической деятельности; принцип невмешательства во внутренние дела государств.

Для цитирования: Скобликов П. А. Уголовная ответственность за оказание содействия в исполнении решений международных организаций, в которых Российская Федерация не участвует // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 129–141. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.129-141.

Criminal Liability for Assisting in the Execution of Decisions of International Organizations in which the Russian Federation does not Participate

Petr A. Skoblikov, Dr. Sci. (Law), Leading Researcher, Sector for Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation
skoblikov@list.ru

Abstract. In May 2023, Article 284.3 of the Criminal Code of the Russian Federation came into force that declared criminal offense for «assistance in the execution of decisions of international organizations in which the Russian Federation does not participate, or foreign government bodies.” The syntactic construction chosen by the legislator does not make it possible, using a literal interpretation, to unambiguously determine the range of actions the commission of which entails criminal punishment. The history of the emergence and approval of the initiative to include Art. 284.3 demonstrates a serious problem in modern lawmaking: the unexpected appearance and hasty adoption of projects that are not discussed in the legal community and do not receive proper expert assessment. Goals and objectives of the study: to substantiate the doctrinal interpretation of the objective side of the act described in Art. 284.3 of the Criminal Code of the Russian Federation, as well as formulate proposals aimed at limiting the manifestations of so-called hasty lawmaking in the criminal legal sphere. During the research, the author was guided by the principles of the dialectical method of cognition (objectivity and comprehensiveness of consideration of the object of study, historicism, the universal connection of phenomena, systematicity), used general scientific (analysis, synthesis, induction, deduction, description, generalization, classification, analogy) and special scientific (historical) legal, sociological, legal forecasting) methods, and at the same time historical, functional and systematic ways of interpreting the law.

The assumption is substantiated that the emergence of the official interpretation of Art. 284.3 of the Criminal Code of the Russian Federation in the near future is unlikely, and a doctrinal interpretation is proposed, which may be in demand in criminal proceedings and investigative activities, as well as in preparing explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, relevant acts of the Constitutional Court of the Russian Federation and a bill aimed at clarifying the text of the recently adopted criminal law. A number of proposals have been argued to introduce amendments and additions to the Rules of Procedure of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, aimed at limiting the passage of poorly substantiated bills with significant legal and technical flaws in the criminal legal field.

Keywords: article 284.3 of the Criminal Code of the Russian Federation; foundations of the constitutional system; national security; assistance in the implementation of decisions of international organizations; public danger of an act; interpretation of criminal law; historical interpretation of the law; functional interpretation of the law; systematic interpretation of the law; international commercial arbitration; International Criminal Court; European Court of Human Rights; blocking foreign economic activity; principle of non-interference in the internal affairs of states.

Cite as: Skoblikov PA. Criminal Liability for Assisting in the Execution of Decisions of International Organizations in which the Russian Federation does not Participate. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):129-141. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.129-141.

I

Федеральным законом от 28.04.2023 № 157-ФЗ УК РФ был дополнен статьей 284.3, которая называется «Оказание содействия в исполнении решений международных организаций, в которых Российская Федерация не участвует, или иностранных государственных органов». Родовой объект посягательства при совершении данного деяния — конституционный строй и безопасность государства. Предусмотренное в ст. 284.3 УК РФ преступление является умышленным (ст. 24 УК РФ), относится к категории средней тяжести (ч. 3 ст. 15 УК РФ), так как наиболее строгое наказание из тех, что грозят виновному, — это лишение свободы на срок до пяти лет. Срок давности привлечения к ответственности за данное преступление — шесть лет (п. «б» ч. 1 ст. 78 УК РФ). Предварительное расследование производится следователями СК России в форме предварительного следствия.

Для устранения возможной конкуренции уголовно-правовых норм законодатель включил в текст рассматриваемой статьи примечание: ответственность по ст. 284.3 УК РФ наступает лишь при отсутствии в деянии признаков преступлений, предусмотренных статьей 275 «Государственная измена», ст. 275.1 «Сотрудничество на конфиденциальной основе с иностранным государством, международной либо иностранной организацией» и ст. 276 «Шпионаж» УК РФ. Это так называемый отрицательный признак состава преступления¹, предусмотренного статьей 284.3 УК РФ.

Тем не менее избежать проблем при уяснении содержания закона его разработчикам не

удалось. При описании объективной стороны преступления, предусмотренного в ст. 284.3 УК РФ, была избрана синтаксическая конструкция, которую следовало бы назвать неудачной и даже опасной, поскольку при буквальном толковании она позволяет по-разному определять круг наказуемых действий, а значит, и круг привлекаемых к ответственности лиц².

Первый вариант интерпретации — назовем его *расширительным*: наказуемым является оказание содействия в исполнении *любых* решений международных организаций, в которых РФ не участвует, а также оказание содействия в исполнении решений иностранных государственных органов об уголовном преследовании должностных лиц органов публичной власти РФ в связи с осуществлением ими служебной деятельности, иных лиц в связи с прохождением ими военной службы или пребыванием в добровольческих формированиях, содействующих выполнению задач, возложенных на Вооруженные Силы РФ.

Второй вариант интерпретации — назовем его *ограничительным*: наказуемым является оказание содействия в исполнении решений международных организаций, в которых РФ не участвует, или иностранных государственных органов лишь в том случае, если этими организациями либо органами приняты решения об уголовном преследовании должностных лиц органов публичной власти РФ в связи с осуществлением ими служебной деятельности либо иных лиц в связи с прохождением ими военной службы или пребыванием в добровольческих формированиях, содействующих выполнению задач, возложенных на Вооруженные Силы РФ.

¹ Отрицательные или негативные признаки состава указывают на отсутствие тех или иных качеств, свойств, особенностей деяния, определенного как преступление. Как и позитивные признаки, они используются при юридической квалификации содеянного. Подробнее об этом см., например: Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Центр ЮрИнфоР, 2010. С. 266–273.

² Для удобства восприятия дальнейшего изложения процитируем новый закон: «Оказание содействия в исполнении решений международных организаций, в которых Российская Федерация не участвует, или иностранных государственных органов об уголовном преследовании должностных лиц органов публичной власти Российской Федерации в связи с осуществлением ими служебной деятельности, иных лиц в связи с прохождением ими военной службы или пребыванием в добровольческих формированиях, содействующих выполнению задач, возложенных на Вооруженные Силы Российской Федерации, при

При беглом взгляде может показаться, что данная альтернатива имеет простое и очевидное решение. Ведь еще в середине XIX в. в нашей стране Уголовный кассационный департамент Правительствующего Сената (который с 1866 по 1917 г. выполнял функции Верховного суда Российской империи) в одном из своих решений сформулировал (а тем самым и внедрил в правоприменительную практику³) крайне важный принцип толкования правовых норм в уголовном судопроизводстве, сохраняющий свою актуальность до сих пор: «закон, которым ограничиваются чьи-либо права, не терпит распространительного толкования и должен быть толкуем по буквальному смыслу»⁴.

Вместе с тем два варианта интерпретации ст. 284.3 УК РФ, которые изложены нами выше, не есть продукты расширительного (распространительного) и ограничительного толкований в строгом смысле этих терминов. Прилагательные «расширительный» и «ограничительный» использованы лишь для удобства различения двух основных значений ст. 284.3, выявленных при грамматическом толковании. Если придерживаться строгой терминологии, то расширительным толкованием уголовного закона обычно называют придание ему более широкого смысла, чем это вытекает из буквального текста закона⁵. В свою очередь, ограничительным толкованием в юридической литературе

называется сужение мысли законодателя по сравнению с буквальным текстом закона. То есть в обоих случаях предполагается, что текст однозначен. Однако в рассматриваемой ситуации это не так. Буквальное толкование не дает достаточной определенности.

II

Таким образом, правоприменитель сегодня поставлен перед выбором: он должен решить, какой вариант буквального толкования из двух возможных соответствует воле и цели законодателя. В связи с изложенным оперативные работники, следователи СК России, прокуроры, судьи, обвиняемые и их защитники объективно нуждаются в нормативном, желательно официальном толковании ст. 284.3 УК РФ. В ходе нашего обсуждения с коллегами данного тезиса статьи некоторыми было высказано сомнение в его обоснованности, «поскольку нет сведений о возбуждении уголовных дел с данной квалификацией, а также об отказе в возбуждении таких дел». В действительности получения этих сведений и не следует дожидаться, чтобы оценить выдвинутый тезис.

Из-за искусственной латентности преступлений, ограничений учитываемых данных и опосредованных технических процессов уго-

отсутствии признаков преступлений, предусмотренных статьями 275, 275.1, 276 настоящего Кодекса, — наказываются...».

³ В то время, как и ныне, толкование закона одним судом было необязательным для другого. А вот решения Правительствующего Сената в качестве верховного кассационного суда должны были приниматься как руководство к единообразному применению и исполнению законов. См.: *Лутков Д. В.* Сборник сведений, разъясняющих применение на практике Уложения о наказаниях, извлеченных из сборников: а) высочайше утвержденных мнений Государственного совета; б) решений Правительствующего сената (изд. 1864, 1865 и 1866 гг.); в) решений Уголовного кассационного департамента (за 1866–1870 и первую половину 1871 г.); решений Главного военного суда и других повременных изданий / сост. Д. Лутков, член Тульск. окр. суда. М. : Тип. Т. Рис, 1872. С. 72.

⁴ Алфавитный указатель вопросов, разрешенных уголовным кассационным и общим собранием кассационных департаментов Правительствующего Сената, 1866–1880 / сост. Г. И. Трахтенберг. 3-е изд., испр. и доп. СПб. : Тип. Ф. С. Сущинского, 1881. С. 151.

⁵ Этот подход в работах отечественных юристов последние сто лет не меняется. Ср., например: *Пионтковский А. А.* Уголовное право Р.С.Ф.С.Р. Общая часть / Ин-т советского права. М. : Гос. изд-во, 1924. С. 213 ; *Волосюк Е. А.* Грамматическое толкование норм уголовного кодекса Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2013. С. 14.

ловная статистика не в полном объеме и с опозданием отражает правоприменительную деятельность. Задержка увеличивается, когда речь идет о преступлениях, недавно включенных в УК РФ. Прежде чем начнется сбор первичных статистических данных об уголовных делах об этих деяниях, соответствующие ведомства должны отреагировать на изменение законодательства и в установленном порядке внести изменения (дополнения) в статистические формы. При этом в уголовной статистике не различаются сообщения о преступлениях в зависимости от того, как содеянное квалифицирует заявитель либо признаки каких деяний содержатся в сообщении. Поэтому, чтобы выяснить, сколько сообщений о преступлениях, предусмотренных статьей 284.3 УК РФ, поступило в правоохранительные органы за определенный период и какая часть этих сообщений привела к отказу в возбуждении уголовного дела, а также сколько из них были отменены прокурором либо руководителем следственного органа, необходимо проводить трудоемкое исследование, требующее поддержки со стороны нескольких правоохранительных ведомств (сообщения могут поступать в органы прокуратуры, СК, ФСБ и МВД России).

Важно также подчеркнуть, что дела о преступлениях, предусмотренных статьей 284.3 УК РФ, относятся к категории публичного обвинения (ст. 20 УПК РФ), а это значит, что правоохранительные органы, не дожидаясь поступления соответствующих сообщений, обязаны принимать активные и наступательные меры к обнаружению данных преступлений, руководствуясь принципом неотвратимости уголовной ответственности: мониторить СМИ и интернет-источники, проводить оперативно-розыскные мероприятия и т.д. Для успеха этой деятельности у сотрудников правоохранительных органов должно быть правильное представление об объектив-

ной стороне искомых преступлений. Указанная обязанность у правоохранителей возникла с момента начала действия закона, а одновременно с ней — и объективная потребность в правильном толковании ст. 284.3 УК РФ.

Официальное толкование (разъяснение) закона — это объяснение истинного смысла законодательных норм, даваемое установленными государственными органами. В соответствии со ст. 126 Конституции РФ полномочиями по разъяснению действующего законодательства для судов, применяющих УК РФ, наделен Верховный Суд РФ. Его разъяснения, таким образом, являются официальными. Поскольку позиция суда в уголовном деле определяющая, на эти разъяснения должны ориентироваться не только суды, но и лица, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, органы предварительного расследования, прокуратуры и заинтересованные граждане.

Истолкование федеральных законов и их отдельных положений в значении, соответствующем Конституции РФ, в предусмотренных случаях дает Конституционный Суд РФ. Его толкование также является официальным и, более того, обязательным для правоприменителей (ст. 125 Конституции РФ)⁶.

Несмотря на эти возможности, не следует в ближайшее время ждать официальных разъяснений. Если оценить перспективы издания разъяснений со стороны Верховного Суда РФ, то в лучшем случае до их появления пройдет год-полтора. Разъяснения новых положений законодательства — в форме постановления Пленума Верховного Суда РФ — издаются обычно после того, как сформируется определенная судебная практика, требующая обобщения, и нижестоящие суды адресуют в Верховный Суд РФ возникшие на практике вопросы⁷.

Еще больше времени может пройти до момента издания акта Конституционного

⁶ В то же время вопрос об обязательности разъяснений законодательства, данных Пленумом Верховного Суда РФ, неоднозначен. Подробнее см., например: Скобликов П. А. Позиции Пленума Верховного Суда РФ по вопросам назначения наказания и исполнения приговора: анализ ряда положений // Государство и право. 2020. № 12. С. 81–83.

⁷ Если же соответствующие постановления издаются раньше, то они не оправдывают ожиданий юридического цеха. Так, Федеральным законом от 03.11.2009 № 245-ФЗ статья 210 УК РФ была дополнена

Суда РФ с толкованием содержания ст. 284.3 УК РФ. Для этого необходим законный повод, в качестве которого обычно выступает жалоба. Она должна быть подана лицом (или в его интересах другими субъектами), в деле которого применена ст. 284.3 УК РФ. Причем требуется, чтобы перед подачей жалобы были исчерпаны все другие внутригосударственные средства судебной защиты в конкретном деле, в котором, по мнению заявителя, вследствие применения ст. 284.3 УК РФ нарушены конституционные права и свободы лица (п. 3 ч. 1 ст. 97 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 01.07.2021)).

Обращения в Конституционный Суд РФ одной пятой сенаторов РФ или депутатов Госдумы (п. 1 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации») с запросом о соответствии нового закона Конституции РФ ожидать не следует, поскольку недавно они почти единогласно приняли данный Закон.

Следует также упомянуть, что запрос в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности федерального закона, подлежащего применению в конкретном деле, вправе направить суд, это дело рассматривающий (п. 3.1 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). В то же время, как показывает практика, немногие судьи готовы подобные запросы направлять тогда, когда для этого имеются достаточные основания. Кроме того, прежде чем суд примет дело к своему производству, оно должно пройти стадии досудебного производства (возбуждения уголовного дела и предварительного расследования), которое может длиться до года, а порой и несколько лет. Ну и от момента направления запроса до момента его разрешения Конституционным Судом РФ проходит около полугода⁸.

В таких условиях повышается актуальность доктринального (научного) толкования ст. 284.3 УК РФ, поскольку обращение к нему облегчит и (при убедительном исполнении) обеспечит успешное решение задачи казуаль-

частью 4. В соответствии с ней вводился квалифицированный состав для преступлений, предусмотренных в ч. 1, — совершение хотя бы одного из них лицом, занимающим *высшее положение в преступной иерархии*. При этом что такое преступная иерархия и высшее положение в ней, новый Закон не раскрывал (и не раскрывает). Пленум Верховного Суда РФ издал постановление от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)», где наряду с рассмотрением иных вопросов была предпринята попытка разъяснить содержание понятия «высшее положение в преступной иерархии». В пункте 26 этого акта внимание судов обращается на то, что, решая вопрос о субъекте преступления, указанного в ч. 4 ст. 210 УК РФ, надлежит устанавливать занимаемое этим лицом положение в преступной иерархии. При этом по вопросам о том, что есть «преступная иерархия», как ее устанавливать и определять высшее положение в ней, какие-либо последовательные рекомендации в рассматриваемом документе отсутствуют. На наш взгляд, это обусловлено двумя причинами: 1) к моменту издания постановления отсутствовала судебная практика, не состоялось ни одного приговора по ч. 4 ст. 210 УК РФ; 2) в науке уголовного права не были предложены убедительные ответы на поставленные выше вопросы (подробнее об этом см.: Скобликов П. А. Высшее положение в преступной иерархии: проблемы толкования и применения ч. 4 ст. 210 УК РФ // Закон. 2019. № 7. С. 104–119).

⁸ Проиллюстрируем сказанное следующим примером. Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ УК РФ был дополнен статьей 159.4, устанавливающей ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П, которым положения ст. 159.4 УК РФ признаны не соответствующими Конституции РФ, было вынесено спустя более чем два года с момента включения в Особенную часть уголовного права новой нормы. За 2013 и 2014 гг. в России зарегистрировано 6 412 преступлений, предусмотренных статьей 159.4 УК РФ. Уголовные дела по 2 304 из них были направлены в различные суды с обвинительным заключением. И лишь из одного суда — Салехардского

ного толкования, с которой правоприменители столкнутся в конкретных делах в ближайшее время. Причем *все дела такого рода, как представляется автору, имеют потенциал стать резонансными*.

III

Прибегнем вначале к историческому способу толкования. Он предполагает обращение к фактам прошлого (пусть и недавнего), поэтому было бы довольно логично в рассуждениях двигаться от минувшего к настоящему и будущему. Некоторые исследователи относят историческое толкование к дополнительным способам, к которым судам следует прибегать лишь тогда, когда действительный смысл уголовного закона не может быть выявлен основными способами: путем грамматического, логического и систематического толкования⁹. Иные же, наоборот, после анализа доктринальных точек зрения приходят к выводу, что историческое толкование принадлежит к трем «классическим» способам (наряду с грамматическим и систематическим)¹⁰, т.е. к необходимым. На наш взгляд, не следует пренебрегать любыми известными

способами толкования, если они помогают прояснить правильное значение закона¹¹.

Как уже справедливо отмечено другими авторами, вопрос о том, что подразумевается под историческим толкованием в юриспруденции, относится к числу дискуссионных. Согласимся и с тем, что историческое толкование объединяет разные приемы и средства¹². Некоторые из них попытаемся применить здесь для выяснения воли законодателя.

Прежде всего, уместно вспомнить, что в ряде случаев может оказаться полезным обращение к формализованному документу — пояснительной записке, которой, согласно существующему регламенту, должен сопровождаться законопроект при внесении. В этом документе разработчики нередко поясняют причины внесения и цели законопроекта; превращая такой проект в закон, законодатель в неявной форме соглашается с разработчиками и тем самым демонстрирует свою волю. По крайней мере есть основания это предполагать.

Между тем в нашей ситуации этот простой и перспективный прием не срабатывает. Законопроект, который затем трансформировался в Федеральный закон от 28.04.2023 № 157-ФЗ, был внесен в Государственную Думу Федераль-

городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа — поступил запрос, ставший поводом для рассмотрения дела в Конституционном Суде РФ. Причем уголовное дело было возбуждено в 2009 г., поступило оно в суд 19.02.2014, а запрос в Конституционный Суд РФ направлен 24.04.2014. (Первичные сведения, которые были обработаны и представлены здесь автором, почерпнуты из сводных статистических отчетов по России за 2013 и 2014 гг. по форме № 1-ЕГС, а также из электронной карточки судебного дела № 1-39/2014. См.: URL: https://salehardsky--ynao.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_or=case&case_id=77346210&case_uid=4937af5f-cb16-4827-85e6-9b5e8a7586f5&delo_id=1540006 (дата обращения: 25.07.2023).)

⁹ Ругина О. А. Судебное толкование уголовного закона и его роль в законотворческой и правоприменительной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 8.

¹⁰ См.: Волосюк Е. А. Указ. соч. С. 13.

¹¹ Обращаясь к теме толкования закона, многие авторы предлагают в качестве основной или даже универсальной модели ту или иную последовательность использования различных способов. Однако следует признать, что «такую очередность можно представить только в абстрактной модели. Реальные же истолковательные процессы настолько разнообразны, насколько разнообразны ситуации, разрешаемые на основе интерпретируемых норм» (Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М. : Юнити-Дана, 2003. С. 133).

¹² См.: Минникес И. А., Минникес И. В. Историческое толкование в праве: содержание и виды // Правоприменение. 2022. Т. 6. № 2. С. 6.

ного Собрания РФ (далее — Госдума) 10 ноября 2022 г.¹³ Он не предусматривал дополнения УК РФ статьей 284.3 или иной, близкого содержания. Соответственно, пояснительная записка не содержит указания на мотивы этой новации и цель, которую хотели достичь авторы законопроекта. Если исходить из документов, находящихся в открытом доступе, то можно заключить следующее: ст. 284.3 УК РФ впервые упомянута в таблице поправок, рекомендуемых к принятию ответственным комитетом Госдумы. Авторами поправки значатся около 300 депутатов. Таблица представлена в Совет Госдумы 17 апреля 2023 г., т.е. за день до того, как законопроект был принят во втором и третьем (окончательном) чтении.

Другой прием, охватываемый понятием исторического способа толкования, — это выявление и анализ значимых фактов, которые могли привести к идее соответствующего дополнения УК РФ. Поиск таких фактов целесообразно ограничить периодом с января по апрель 2023 г., в противном случае поправка (дополнение) в виде ст. 284.3 УК РФ была бы представлена раньше.

Центральный и весьма убедительный факт такого порядка, который зафиксирован в указанный период, следующий: 17 марта 2023 г. Досудебная палата Международного уголовного суда (далее — МУС) выдала ордера на арест Президента РФ В. В. Путина и Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка М. Львовой-Беловой. Решение принято в рамках рассмотрения дела о «незаконной депортации людей из занимаемых Россией частей Украины». Пресс-релиз опубликован на сайте МУС¹⁴. Россия, как и ряд иных государств (в их числе США), не является участником МУС и не признает его юрисдикцию.

Через несколько дней СК России возбудил уголовное дело в отношении прокурора и судей МУС, причастных к выдаче указанных ордеров. На сайте СК России указано, что в соответствии с Конвенцией о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14.12.1973 главы государств пользуются абсолютным иммунитетом от юрисдикции иностранных государств. В действиях прокурора МУС содержатся признаки преступлений, предусмотренных частью 2 ст. 299, частью 1 ст. 30, частью 2 ст. 360 УК РФ, — привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, соединенное с незаконным обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, а также приготовление к нападению на представителя иностранного государства, пользующегося международной защитой, с целью осложнения международных отношений. В действиях судей МУС содержатся признаки преступлений, предусмотренных частью 2 ст. 301, ч. 1 ст. 30 ч. 2 ст. 360 УК РФ — заведомо незаконное заключение под стражу, а также приготовление к нападению на представителя иностранного государства, пользующегося международной защитой, с целью осложнения международных отношений¹⁵.

По всей видимости, для устранения пробелов в уголовно-правовых запретах и усиления уголовно-правовой защиты от подобных действий в отношении должностных лиц органов публичной власти России в связи с осуществлением ими служебной деятельности, иных лиц, содействующих выполнению задач, возложенных на Вооруженные Силы РФ, и была включена в УК РФ статья 284.3. *Тогда ее содержание следует толковать ограничительно.*

¹³ См.: законопроект № 232768-8 // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/232768-8> (дата обращения: 12.07.2023).

¹⁴ См.: Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova // International Criminal Court : официальный сайт. 17.03.2023. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and> (дата обращения: 13.07.2023).

¹⁵ Возбуждено уголовное дело в отношении прокурора и судей Международного уголовного суда // Следственный комитет Российской Федерации : официальный сайт. 20.03.2023. URL: <https://sledcom.ru/news/item/1774878/> (дата обращения: 13.07.2023).

IV

Видный польский теоретик права Е. Врублевский (J. Wróblewski) в монографии «Судебное правоприменение» выделил в процессе интерпретации права три вида толкования. Критерием такого деления послужил способ установления значения нормативного предписания. Два вида толкования давно известны в теории права (языковое и систематическое). А вот третий вид, возможно, был продекларирован впервые — речь идет о функциональном толковании. По мысли Врублевского, при реализации этого способа толкования для установления значения нормативного предписания необходимо обращаться к функциональному контексту. Состав такого контекста включает следующее: экономическое и общественно-политическое устройство общества, его общий культурный уровень, социально-политические цели, явления цивилизации и т.п.¹⁶ Попытаемся применить функциональное толкование к ст. 284.3 УК РФ.

В начале 2022 г. Россия вышла из Совета Европы и соответствующих международных договоров (Федеральный закон от 28.02.2023 № 43-ФЗ «О прекращении действия в отношении Российской Федерации международных договоров Совета Европы»). Если принять во внимание это обстоятельство и придерживаться расширительного толкования, то в соответствии с ч. 1 ст. 11 УК РФ следует привлекать к ответственности по ст. 284.3 УК РФ не только россиян и проживающих в России лиц без гражданства, но и находящихся на территории России иностранцев, которые в это время оказывают какое-либо содействие (консультативное, информационное, пропагандистское, финансовое и др.) в исполнении решения Европейского Суда по правам человека. Причем это решение может никак не затрагивать интересы России¹⁷.

Кроме того, при расширительном толковании в соответствии с ч. 1 ст. 12 УК РФ надлежит привлекать к ответственности по ст. 284.3 УК РФ россиян, которые, находясь за рубежом (например, в Париже), проживая там временно или постоянно, оказывают содействие в исполнении решения Европейского Суда по правам человека, вынесенного против Франции либо другой страны, присоединившийся к Европейской конвенции по правам человека. Если так произойдет, то появится основание говорить о нарушении нашими правоохранительными органами международного права, о вмешательстве во внутренние дела других государств (п. 7 ст. 2 Устава ООН; соответствующий принцип¹⁸ в Декларации о принципах международного права, принятой Резолюцией от 24.10.1970 № 2625, и т.д.). *Вряд ли в этом состоял замысел законодателя, поэтому, как представляется, вышеприведенные соображения указывают на необходимость ограничительного толкования ст. 284.3 УК РФ.*

V

К выводу о необходимости ограничительного толкования ст. 284.3 УК РФ приводит систематическое толкование закона, поскольку в Общей части УК РФ установлено, что «преступлением признается виновно совершенное *общественно опасное* деяние...» (ч. 1 ст. 14) (курсив мой. — П. С.). Отсюда вытекает, что общественная опасность есть обязательный признак любого преступления. В отсутствие этого признака деяние нельзя считать преступным.

Само по себе содействие в исполнении решений международных организаций (например, арбитражей), в которых РФ не участвует, или иностранных государственных органов общественной опасностью не обладает. Такие

¹⁶ Wróblewski J. Sądowe stosowanie prawa. Warszawa : PWN, 1988. S. 128–140.

¹⁷ Например, требование Европейского Суда по правам человека освободить из-под стражи французского полицейского, который при пресечении мародерства в Париже применил избыточную силу (по мнению местных органов прокуратуры либо суда), либо, напротив, выплатить компенсацию лицам, которые пострадали от действий этого полицейского.

¹⁸ Принцип, корреспондирующий обязанности в соответствии с Уставом ООН не вмешиваться в дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого другого государства.

решения могут быть нейтральными по отношению к интересам РФ или даже принятыми в ее интересах. С учетом данного обстоятельства с рядом государств у РФ заключены договоры о правовой помощи по уголовным делам и о выдаче лиц, привлеченных к уголовной ответственности. С некоторыми государствами сотрудничество такого рода происходит в отсутствие договоров, на основе принципа взаимности.

Отдельно следует отметить, что юридические лица, учрежденные в нашей стране (в том числе и те, в которых принимает участие Россия), нередко заключают международные коммерческие договоры, где, как правило, предусматривается определенный международный коммерческий арбитраж для разрешения споров по договору (арбитражная оговорка). Зачастую ни одна из сторон сделки в учреждении и работе этих арбитражей (в роли судей) не участвует. Это так называемые институциональные арбитражи — institutional arbitration (например, Международный арбитражный суд, Лондонский международный третейский суд, Китайская комиссия по международному экономическому и торговому арбитражу, и др.). Данные арбитражи являются международными организациями, формально независимыми. И если толковать ст. 284.3 УК РФ расширительно, а значит, блокировать исполнение решений таких арбитражей через уголовно-правовой механизм, то это значительно повредит экономике России и ее имиджу. Многие зарубежные партнеры (возможно, даже большинство) перестанут заключать договоры с российскими контрагентами, система внешнеэкономических связей нашей страны обрушится. Однако цель законодателя была явно не в том, чтобы нанести ущерб своей стране, и, следовательно, правильным будет ограничительное толкование ст. 284.3 УК РФ.

VI

Итак, представленный выше анализ дает основания для ограничительного толкования ст. 284.3 УК РФ в правоприменительной прак-

тике. Наряду с этим, история включения в УК РФ ст. 284.3 заслуживает внимания не только сама по себе, она подсвечивает более общую проблему так называемого торопливого законотворчества, которая требует скорейшего решения. Известно, что значительное число ошибок, допускаемых в правоприменительной деятельности, связано с неудачной лингвистической конструкцией, использованной для описания состава преступления, неточным употреблением юридических понятий, стилистическими ошибками, редакционно-техническими погрешностями, нарушением требований последовательности и логичности при формулировании закона¹⁹. В условиях, когда поправки к законодательству неожиданно (без обсуждения в юридическом сообществе) предлагаются и тут же принимаются, не подвергаясь оценке независимыми экспертами (а это невозможно, когда между предложением поправок и их принятием проходит несколько дней) или если эти оценки не учитываются парламентариями, перечисленные изъяны законодательства будут множиться.

Рассмотрим проблему подробнее. В статье 8 Федерального закона от 13.06.1996 № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» предусмотрен своеобразный фильтр: проекты федеральных законов о внесении изменений и дополнений в УК РФ вносятся в Госдуму лишь при наличии официальных отзывов Правительства РФ и Верховного Суда РФ. Данное правило, как представляется, призвано оградить законодательный процесс от плохо проработанных и слабо обоснованных законопроектов, обеспечить стабильность, системность и высокое качество уголовного законодательства.

Впрочем, в ряде случаев фильтр из двойного (два отзыва предполагают проведение по крайней мере двух независимых экспертиз законопроекта) становится одинарным или полностью снимается.

Ослабление фильтра происходит, если законопроект вносится Правительством РФ или Верховным Судом РФ; тогда в Госдуму представляется один официальный отзыв на законопро-

¹⁹ См.: Волосюк Е. А. Указ. соч. С. 16.

ект. Выбывший рецензент никем не замещается. Так, кстати, случилось и в вышерассмотренной ситуации: законопроект № 232768-8 был внесен в Госдуму Правительством РФ, поэтому для его принятия к рассмотрению оказалось достаточно одного отзыва (от Верховного Суда РФ). Возможно, для повышения качества оценки законопроектов следует предусмотреть в Регламенте Госдумы, что в таком случае ее председатель поручает Научному совету по законотворчеству (создаваемому в соответствии с ч. 6 ст. 11 Регламента Госдумы) подготовить заключение на поступивший законопроект.

Снятие фильтра происходит, если принимаются поправки к законопроекту, существенно меняющие его концепцию и направленность. Согласно действующему порядку после принятия или одобрения законопроекта в первом чтении Госдума полномочна продолжить работу над ним с учетом предложений и замечаний в виде поправок (ч. 1 ст. 119 Регламента Госдумы). Причем содержанием поправок может быть изменение редакции статей законопроекта, дополнение его новыми статьями, исключение из него пунктов, частей или статей (ч. 1 ст. 120 Регламента). Количество поправок не ограничено. В результате такой законотворческой работы законопроект способен значительно и даже принципиально измениться, а представленные на него отзывы Правительства РФ и Верховного Суда РФ — устареть²⁰. При этом получение новых отзывов Регламент Госдумы не предусматривает. *Таким образом, фильтр снимается. Необходимо исправить это положение.*

В части 2 ст. 112 Регламента Госдумы закреплено важное правило: Правовое управление Аппарата Госдумы (далее — Правовое управление) по поручению Совета Госдумы или ответственного комитета в установленный ими срок осуществляет правовую экспертизу законопроекта на соответствие Конституции РФ, федеральным (в том числе конституционным) законам, основным отраслевым законодательным актам, проверяет перечень актов федерального законодательства, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием данного законопроекта, *а также осуществляет юридико-техническую экспертизу законопроекта*. Помимо этого, ответственный комитет может поручить Правовому управлению провести *лингвистическую экспертизу законопроекта*²¹.

В Регламенте Госдумы не указано, на какой стадии работы над законопроектом к ней следует подключаться Правовому управлению, хотя, как показывает изучение практики, порядок сложился оптимальный: Правовое управление готовит свои заключения перед третьим чтением законопроекта, что исключает появление в нем поправок, которые не могли увидеть и оценить работники, проводившие экспертизу.

Вместе с тем конечный результат экспертиз в Правовом управлении не всегда заслуживает одобрения²². Это может объясняться разными причинами: недостаточной квалификацией исполнителей, их большой нагрузкой, отсутствием надлежащего контроля за работой, административной зависимостью и др. Для исправления

²⁰ Например, появление законопроекта № 232768-8 в пояснительной записке обосновывалось развитием биотехнологий, которые могут использоваться для совершения диверсий, потребностью в уточнении объективной стороны соответствующего преступления (ст. 281 УК РФ). Эта тема далеко отстоит от вопросов ответственности за содействие в исполнении решений международных организаций, а равно иностранных государственных органов о привлечении к уголовной ответственности публичных должностных лиц и военнослужащих России. Но эти вопросы стали предметом правового регулирования посредством внесения поправок депутатами после одобрения законопроекта в первом чтении.

²¹ Лингвистическая экспертиза может выявить правовую неопределенность в законопроекте, которая образовывается в результате «двойного» прочтения его текста, и дать рекомендации по изменению логики изложения в соответствии с замыслом его авторов. См.: Крюкова Е. А., Крыжановская Л. А. Методические рекомендации по лингвистической экспертизе законопроектов. М.: Гос. Дума, 2013. С. 22.

²² Для примера еще раз воспользуемся законопроектом № 232768-8. После его расширения путем внесения поправок (предусматривающих дополнение УК РФ ст. 284.3) заключение Правового управления состоит

ситуации предлагаем рассмотреть следующее предложение: использовать потенциал экспертных советов, создаваемых при председателе Госдумы, его первом заместителе и заместителях (п. 6 ст. 11 и п. 1.1 ст. 12 Регламента Госдумы). Для этого целесообразно включить в Регламент Госдумы правило о том, что если законопроект, направленный на изменение УК РФ, в результате поправок, внесенных после первого чтения, устанавливает или упраздняет какую-либо правовую норму, то такой законопроект после второго чтения направляется в один из указанных экспертных советов для проведения экспертной оценки. Составленное

экспертным советом заключение рассматривается комитетом Госдумы, назначенным в качестве ответственного по законопроекту, а затем информация о результатах такого рассмотрения доводится до сведения депутатов в выступлении представителя комитета при обсуждении законопроекта на заседании Госдумы.

Автор не претендует на то, что высказанные им предложения в результате их реализации окажутся лучшим решением проблемы. Тем не менее есть уверенность, что они указывают на узловые точки проблемы (по крайней мере их часть) и могут послужить началом плодотворной дискуссии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алфавитный указатель вопросов, разрешенных уголовным кассационным и общим собранием кассационных департаментов Правительствующего Сената, 1866–1880 / сост. Г. И. Трахтенберг. — 3-е изд., испр. и доп. — СПб. : Тип. Ф. С. Сушинского, 1881. — 932 с.
2. *Волосюк Е. А.* Грамматическое толкование норм уголовного кодекса Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2013. — 22 с.
3. *Гаухман Л. Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2010. — 557 с.
4. *Лутков Д. В.* Сборник сведений, разъясняющих применение на практике Уложения о наказаниях, извлеченных из сборников: а) высочайше утвержденных мнений Государственного совета; б) решений Правительствующего сената (изд. 1864, 1865 и 1866 гг.); в) решений Уголовного кассационного департамента (за 1866–1870 и первую половину 1871 г.); решений Главного военного суда и других повременных изданий / сост. Д. Лутков, член Тульск. окр. суда. — М. : Тип. Т. Рис, 1872. — 370 с.
5. *Минникес И. А., Минникес И. В.* Историческое толкование в праве: содержание и виды // Правоприменение. — 2022. — Т. 6. — № 2. — С. 5–18.
6. *Крюкова Е. А., Крыжановская Л. А.* Методические рекомендации по лингвистической экспертизе законопроектов. — М. : Гос. Дума, 2013. — 37 с.
7. *Пионтковский А. А.* Уголовное право Р.С.Ф.С.Р. Общая часть / Ин-т советского права. — М. : Гос. изд-во, 1924. — 235 с.
8. *Ругина О. А.* Судебное толкование уголовного закона и его роль в законотворческой и правоприменительной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2012. — 32 с.
9. *Скобликов П. А.* Высшее положение в преступной иерархии: проблемы толкования и применения ч. 4 ст. 210 УК РФ // Закон. — 2019. — № 7. — С. 104–119.
10. *Скобликов П. А.* Позиции Пленума Верховного Суда РФ по вопросам назначения наказания и исполнения приговора: анализ ряда положений // Государство и право. — 2020. — № 12. — С. 76–84.
11. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. — М. : Юнити-Дана, 2003. — 381 с.
12. *Wróblewski J.* Sądowe stosowanie prawa. — Warszawa : PWN, 1988. — 434 s.

Материал поступил в редакцию 27 августа 2023 г.

из полутора строчек: «Замечаний лингвистического и юридико-технического характера по проекту федерального закона не имеется».

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alfavitnyy ukazatel voprosov, razreshennykh ugovnym kassatsionnym i obshchim sobraniem kassatsionnykh departamentov Pravitelstvuyushchego Senata, 1866–1880 / sost. G. I. Trakhtenberg. — 3-e izd., ispr. i dop. — SPb.: Tip. F. S. Sushchinskogo, 1881. — 932 s.
2. Volosyuk E. A. Grammaticheskoe tolkovanie norm ugovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Krasnodar, 2013. — 22 s.
3. Gaukhman L. D. Kvalifikatsiya prestupleniy: zakon, teoriya, praktika. — 4-e izd., pererab. i dop. — M.: Tsentr YurInfoR, 2010. — 557 s.
4. Lutkov D. V. Sbornik svedeniy, razyasnyayushchikh primenenie na praktike Ulozheniya o nakazaniyakh, izvlechennykh iz sbornikov: a) vysochayshe utverzhdennykh mneniy Gosudarstvennogo soveta; b) resheniy Pravitelstvuyushchego senata (izd. 1864, 1865 i 1866 gg.); v) resheniy Ugovnogo kassatsionnogo departamenta (za 1866–1870 i pervuyu polovinu 1871 g.); resheniy Glavnogo voennogo suda i drugikh povremennykh izdaniy / sost. D. Lutkov, chlen Tul'sk. okr. suda. — M.: Tip. T. Ris, 1872. — 370 s.
5. Minnikes I. A., Minnikes I. V. Istoricheskoe tolkovanie v prave: sodержание i vidy // Pravoprimenenie. — 2022. — T. 6. — № 2. — S. 5–18.
6. Kryukova E. A., Kryzhanovskaya L. A. Metodicheskie rekomendatsii po lingvisticheskoy ekspertize zakonoproektov. — M.: Gos. Duma, 2013. — 37 s.
7. Piontkovskiy A. A. Ugovnoe pravo R.S.F.S.R. Obshchaya chast / In-t sovetskogo prava. — M.: Gos. izd-vo, 1924. — 235 s.
8. Rugina O. A. Sudebnoe tolkovanie ugovnogo zakona i ego rol v zakonotvorcheskoy i pravoprimeritel'noy deyatel'nosti: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Krasnodar, 2012. — 32 s.
9. Skoblikov P. A. Vyshee polozhenie v prestupnoy ierarkhii: problemy tolkovaniya i primeneniya ch. 4 st. 210 UK RF // Zakon. — 2019. — № 7. — S. 104–119.
10. Skoblikov P. A. Pozitsii Plenuma Verkhovnogo Suda RF po voprosam naznacheniya nakazaniya i ispolneniya prigovora: analiz ryada polozheniy // Gosudarstvo i pravo. — 2020. — № 12. — S. 76–84.
11. Cherdantsev A. F. Tolkovanie prava i dogovora. — M.: Yuniti-Dana, 2003. — 381 s.
12. Wróblewski J. Sądowe stosowanie prawa. — Warszawa: PWN, 1988. — 434 s.

Особая жестокость как оценочное понятие уголовного закона

Аннотация. Признак особой жестокости в УК РФ находит свое отражение в ст. 63 как обстоятельство, отягчающее наказание, а также как квалифицирующий признак в ст. 105, 111, 112, 131, 132 и др. Вместе с тем содержание данного признака законом не раскрывается. Наряду с понятием «особая жестокость» УК РФ оперирует иными, сходными терминами: «истязание», «мучения», «издевательство», «садизм», «пытка». Содержание и соотношение рассматриваемых понятий представляются неоднозначными, что является предметом обсуждения в доктрине уголовного права. Судебная практика также свидетельствует о неразрешенности данного вопроса, что имеет своим результатом отсутствие единого подхода в сходных делах. В статье, среди прочего, обосновывается необходимость замены в ст. 131 и 132 УК РФ понятия «особая жестокость» понятием «садизм». Выдвигается тезис о том, что особая жестокость может иметь место при совершении преступлений, объектом которых являются не только общественные отношения, характеризующие личность, но и безопасность здоровья населения и общественная нравственность.

Ключевые слова: особая жестокость; издевательство; садизм; истязание; пытка; мука; страдание; обстоятельства, отягчающие наказание; оценочные понятия; судебское усмотрение.

Для цитирования: Аубакирова-Тер-Григорян Н. М. Особая жестокость как оценочное понятие уголовного закона // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 142–148. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.142-148.

Particular Cruelty as an Evaluative Concept in Criminal Law

Nalini M. Aubakirova-Ter-Grigoryan, Postgraduate Student, Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
nalya_and_nalya@mail.ru

Abstract. The element of particular cruelty in the Criminal Code of the Russian Federation is reflected in Art. 63 as an aggravating circumstance, as well as a classifying element in Art. 105, 111, 112, 131 and 132, etc. However, law does not disclose the content of this element. Along with the concept of «particular cruelty,» the Criminal Code of the Russian Federation operates with other, similar terms: torture, torment, bullying, sadism, torture. The content and correlation of the concepts under consideration seem ambiguous, which is the subject of discussion in the doctrine of criminal law. Judicial practice also testifies to the unresolved nature of this issue, which results in the absence of a unified approach in similar cases. The paper, among other things, substantiates the need to replace the concept of «particular cruelty» with the concept of «sadism» in Art. 131 and 132 of the Criminal Code of the Russian Federation. The thesis is put forward that particular cruelty can occur when committing crimes,

© Аубакирова-Тер-Григорян Н. М., 2024

* Аубакирова-Тер-Григорян Налини Муратовна, аспирант кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993
nalya_and_nalya@mail.ru

the object of which is not only social relations that characterize the individual, but also the safety of public health and public morality.

Keywords: particular cruelty; bullying; sadism; torture; abuse; torment; suffering; aggravating circumstances; evaluative concepts; judicial discretion.

Cite as: Aubakirova-Ter-Grigoryan NM. Particular Cruelty as an Evaluative Concept in Criminal Law. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):142-148. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.142-148.

В науке нет единства мнений относительно содержания понятия особой жестокости. Одни ученые пишут о том, что особая жестокость *предполагает* «пытки, мучения, истязания и иное воздействие на человека, причиняющее прижизненные страдания состоянию потерпевшего»¹, или *охватывает* садизм, мучения и издевательства². Другие, придерживаясь сходной позиции, считают, что понятие «особая жестокость» *выражается* в применении пыток, истязаний, причинении особых страданий³ или *включает* в себя понятия «садизм», «издевательство», «мучение», «страдание», «истязание», а также «пытка»⁴, и указывают тем самым на ошибку законодателя, который эти понятия раздробил⁵. Есть и отличающиеся позиции, в соответствии с которыми понятие особой жестокости шире понятия мучений, потому что первое выступает характеристикой личности виновного⁶. Некоторые говорят о страдании как о ключевом признаке, благодаря которому все анализируемые понятия, с одной стороны,

связываются, а с другой — разграничиваются⁷. Учеными подмечается, что в российском уголовном праве развитие понятия «жестокость» идет по пути расширения⁸.

Давая соотношения объемов рассматриваемых понятий, некоторые ученые гибко к этому подходят, говоря, что и садизм, и издевательство, и мучения *могут* составлять содержание как жестокости, так и особой жестокости, причем как в совокупности между собой, так и самостоятельно⁹. Трудность, однако, состоит в определении шкалы степени жестокости, по которой можно было бы их соотношение «измерить». Многообразие и атипичность обстоятельств совершения преступлений не позволяют вывести ее абсолютно определенно.

Помимо мучения, садизма, издевательства и истязания авторы пишут о пытке. Одним из доктринальных определений пытки является следующее: «Пытка — это предъявление требований, совершаемое лично или через третье лицо, и принуждение к их выполнению путем

¹ Тришина Ж. В. Особая жестокость как способ совершения преступлений против личности: уголовно-правовые и криминологические проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 8.

² См.: Борисенкова Н. В. Уголовно-правовая оценка жестокости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. М. : Юрайт, 2009. С. 203 (автор — Л. Л. Кругликов).

⁴ См.: Попова Н. П. Ответственность за преступления, совершенные с особой жестокостью : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 40.

⁵ См.: Андреева Л. А., Константинов П. Ю. Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 28, 194.

⁶ См.: Наумов А. В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование / под ред. Г. М. Резника. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 151.

⁷ См., например: Попов А. Н. Убийства приотягчающих обстоятельствах. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 361 ; Меньшикова А. Г. Соотношение понятий «особая жестокость», «издевательство» и «мучения» применительно к п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ // Российский юридический журнал. 2014. № 4. С. 65–70.

⁸ См.: Борисенкова Н. В. Указ. соч. С. 8.

⁹ См.: Раджабов Р. М. Соотношение понятия «особая жестокость» со смежными оценочными категориями // Российский следователь. 2008. № 13. С. 13–15.

умышленного причинения вреда здоровью лица или его близких, а равно осуществляемое с применением устройств, приборов, приспособлений, предметов, которые могут повлечь причинение вреда здоровью, или их демонстрации»¹⁰. На сегодняшний день указание на устройства, приборы и т.д. при определении пытки можно назвать неоднозначным в связи с наличием п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Ранее легальное определение пытки содержалось в примечании к ст. 117 УК РФ¹¹ и порождало вопросы относительно субъекта применения пытки. Сейчас ее легальное определение перенесено в примечание к ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий), что снимает былую неопределенность.

В статье 286 УК РФ содержатся пункты «а» и «б» ч. 3, регламентирующие применение насилия (либо его угрозу), а также оружия или специальных средств, в связи с чем учеными выделяется проблема разграничения деяний, предусмотренных указанными пунктами ч. 3 и ч. 4 ст. 286 УК РФ, и предлагается использовать как ключевой факт «желание виновного причинить страдания потерпевшему, а не допустить и фактически применить их»¹².

Истязанием именуется целый состав преступления, которому посвящена самостоятельная статья 117 УК РФ, где диспозиция нормы является описательной: причинение физических или психических страданий путем систематического

нанесения побоев или иными насильственными действиями. Основываясь на законе, в этой связи можно утверждать, что понятие страданий охватывается понятием истязания. Вместе с этим ст. 117 УК РФ содержит такой квалифицированный состав, как «то же деяние, совершенное с особой жестокостью, издевательством или мучениями для потерпевшего». Исходя из этого, надо полагать, что истязание (с одной стороны) и жестокость, издевательство и мучения (с другой стороны) — разные деяния (понятия), имеющие свои особенности¹³.

Понятие издевательства применительно к его соотношению с жестокостью вызывает следующие затруднения. Толковый словарь определяет издевательство как оскорбительное высмеивание. Ученые добавляют, что под ним можно также понимать глумление, злую насмешку над виновным. Издевательство, отличаясь от оскорбления, может осуществляться даже в пристойном виде, «хотя по своему содержанию является столь же циничным и оскорбительным, глубоко ранящим психику человека (например, насмешки над физическими недостатками человека или другой его ущербностью)»¹⁴. В характеристику издевательства многими авторами вкладывается совершение действий, направленных на унижение чести и достоинства лица¹⁵. Из сказанного можно сделать вывод о том, что издевательство — это исключительно вербальный способ, наносящий

¹⁰ Гладких Г. Ю. Уголовная ответственность за пытки в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 8.

¹¹ См. примечание к ст. 117 УК РФ в ред. от 08.12.2003.

¹² См.: Борков В. Н. Отграничение пытки от применения насилия или специальных средств при превышении должностных полномочий // Уголовное право. 2022. № 12. С. 3–9.

¹³ Сходную мысль — о том, что законодатель, перечисляя синонимичные термины через запятую либо разделяя их союзом «и» (причем не раскрывая их содержание), обособляет эти термины друг от друга, — высказывает А. Г. Меньшикова. См.: Меньшикова А. Г. Соотношение понятий «особая жестокость», «издевательство» и «мучения» применительно к п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ // Российский юридический журнал. 2014. № 4. С. 65–70.

¹⁴ Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика / под общ. ред. В. М. Лебедева ; отв. ред. А. В. Галахова. М. : Городец, 2009. С. 27–28 (автор главы — Э. Ф. Побегайло).

¹⁵ См., например : Научно-практическое пособие по применению УК РФ / под ред. В. М. Лебедева. М. : Норма, 2005. С. 159 (автор — С. А. Разумов) ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. С. 203.

урон *только* психическому благосостоянию лица. В этой связи уместно задаться вопросом об обоснованности утверждения о том, что издевательство является одним из элементов (способов) проявления особой жестокости¹⁶.

Признак особой жестокости в УК РФ находит свое отражение и как обстоятельство, отягчающее наказание в ст. 63, и как квалифицирующий признак в составах, предусмотренных статьями 105, 111, 112, 117, 131, 132 и др. Некоторые ученые видят ее проявление в разных значениях (и эта разница заключается «в специфике применения этих норм, в различных способах регулирования отношений по учету обстоятельств, усиливающих наказание») и одновременно указывают, что «признаки, обозначающие одно и то же явление, должны совпадать в своем терминологическом выражении»¹⁷. Так, пункт «б» ч. 2 ст. 131 и пункт «б» ч. 2 ст. 132 УК РФ регламентируют деяние, соединенное с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенное с особой жестокостью по отношению к потерпевшей (или потерпевшему — применительно к ст. 132 УК РФ) или другим лицам. Думается, что в указанных составах преступлений законодателю можно было ограничиться указанием на специфичную черту жестокости — садизм.

Садизм — это сверхобычная страсть к жестокости, когда лицо наслаждается чужими страданиями¹⁸. «Распространенным проявлением садизма являются половые извращения, при которых половое удовлетворение достигается при условии причинения партнеру морального или физического страдания. Садистские мотивы нередко проявляются именно в половых преступлениях, в которых причинение потерпевшему физической боли является одной из

целей виновного»¹⁹. С учетом исследованного значения рассматриваемых понятий наиболее подходящим для использования в анализируемых составах преступлений является понятие садизма, а не жестокости или особой жестокости. В связи с этим необходимо изменить положения закона следующим образом: а) применительно к соответствующим частям ст. 131, 132 УК РФ заменить словосочетание «особая жестокость» на слово «садизм»; б) в остальной части УК РФ использование понятия садизма исключить.

Дискуссионным в науке является вопрос об объекте посягательства, когда имеет место признак особой жестокости. Некоторые ученые утверждают, что преступления с особой жестокостью могут совершаться не только в отношении физического лица, но также и при совершении других преступлений, в том числе, например, предусмотренных статьями 214, 245 УК РФ²⁰. Некоторые такую точку зрения не разделяют, говоря, что «особая жестокость может выступать отягчающим наказанием обстоятельством лишь в преступлениях, в которых личность является основным или дополнительным объектом»²¹. В составе преступления, предусмотренного статьей 214 УК РФ, видовым объектом являются общественные отношения, складывающиеся в сфере общественной безопасности, дополнительным объектом выступают общественные отношения, обеспечивающие защиту собственности, а квалифицирующий признак жестокости отсутствует. Объективная сторона вандализма состоит в порче, осквернении зданий и имущества в общественных местах. Если вкладывать в особую жестокость (или вообще в жестокость) даже самое широкое содержание, какое только возможно (включая в нее и издевательство, и садизм, и истязание с пытками, и даже сами стра-

¹⁶ Раджабов Р. М. Указ. соч. С. 13–15.

¹⁷ Борисенкова Н. В. Указ. соч. С. 10.

¹⁸ О наслаждении страданием потерпевшего и о его страдании как о самоцели при садизме пишут также Л. Л. Кругликов и А. Г. Князев. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. С. 203 (автор — Л. Л. Кругликов); Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. И. Чучаева. М., 2009. С. 170 (автор — А. Г. Князев).

¹⁹ Наумов А. В. Указ. соч. С. 151.

²⁰ Научно-практическое пособие по применению УК РФ. С. 159.

²¹ Борисенкова Н. В. Указ. соч. С. 10.

дание или муку), то все ее составляющие могут иметь эффект, если они применяются как минимум к одушевленному существу. Но даже если ограничиться наиболее узким определением (беря за основу ключевой признак жестокости) о том, что жестокость подразумевает наиболее сильные страдания, то претерпевать их может только живое существо, а не здания и иное имущество, как указано в статье о вандализме. Видимо, нужно сделать вывод о том, что совершение преступления, предусмотренного статьей 214 УК РФ, с особой жестокостью невозможно.

В статье 245 УК РФ видовым объектом являются здоровье населения и общественная нравственность. Непосредственный объект — общественные отношения, содержанием которых является гуманное отношение к животным. Дополнительный объект отсутствует. Диспозиция нормы одноименна с названием статьи — включает понятие «жестокое обращение», содержание которого не раскрывается. Пункт «в» ч. 2 ст. 245 УК РФ регламентирует деяние «с применением садистских методов». Данный состав преступления вызывает множество вопросов, первым из которых является вопрос об объеме понятия жестокости. Если садистские методы вынесены в квалифицирующий признак, то в понятие жестокости они не входят. Неясно тогда, почему законодатель посчитал правильным ограничиться одним лишь садизмом, если в преступлениях против личности применяется множество других терминов. Так, уместно было бы как минимум добавить в данный квалифицирующий признак еще, например, истязание, так как законодатель эти понятия разводит, как мы видим из проведенного выше анализа других составов преступлений. В конце концов неясно, почему выбор пал именно на указание садистских методов, если с точки зрения семантики данного термина его ключевой характеристикой является извращенность, связанная именно с половым актом (в этом его отличительная черта). Не считаем выбор такой формулировки наиболее удачным. Если задаться целью выделить такой квалифицирующий признак в ана-

лизируемом составе преступления, который увеличивал бы ответственность за такое обращение с животными, которое по своей степени жестокости было более интенсивным, чем то, за которое ответственность предусмотрена основным составом, то достаточно было бы избрать наиболее широкий и традиционный для УК РФ признак особой жестокости. С учетом сказанного очевидным является вывод о том, что жестокость по отношению к животным совершенно возможна и это вытекает даже из самого Кодекса. В этой связи, возвращаясь к поставленному выше вопросу, заключим, что признак особой жестокости может иметь место не только в преступлениях, где объектом преступления является личность.

В науке можно встретить мнение о том, что об особой жестокости, помимо прочего, свидетельствует «причинение потерпевшему множества не вызванных необходимостью телесных повреждений»²², «необязательных (дополнительных) страданий»²³. Практика показывает, что указанные признаки могут вызывать трудность в их оценке. Так, О. подошел к дивану, на котором сидела Х., нанес ей четыре удара кулаками в область лица, потянул ее на себя, от чего она упала, нанес ей многочисленные удары ногами и руками по всему телу, схватил за волосы и два раза ударил головой об пол, причинив тем самым средней тяжести вред здоровью; через несколько дней О. нанес той же Х. многочисленные удары руками по всему телу, тянул ее, заламывал руку, бил ее по всему телу, когда она лежала на полу, а также облил оливковым маслом, причинив тяжкий вред здоровью. Нижестоящие суды квалифицировали данные действия по п. «в» ч. 2 ст. 112 и п. «б» ч. 1 ст. 111 УК РФ, однако кассационная инстанция приговор изменила, отметив, что суд в приговоре не мотивировал, какие именно действия, связанные с избиением потерпевшей, были совершены с особой жестокостью; из обстоятельств дела вышестоящий суд углядел лишь большое число повреждений, причинивших вред здоровью соответствующей тяжести, и

²² Комментарий к Уголовному кодексу РФ (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева. С. 170.

²³ Борисенкова Н. В. Указ. соч. С. 10.

переквалифицировал преступления с указанных частей на части первые данных статей²⁴. Ввиду вышеприведенного утверждения (о причинении не вызванных необходимостью повреждений) первоначальная квалификация действий О. была верной, потому что для причинения вреда здоровью средней тяжести (или даже тяжкого вреда здоровью) необязательно было совершение всех тех действий, которые избрал совершить О. Вместе с тем нельзя не согласиться с доводами кассационной инстанции, потому что фактически, как было ею указано, налицо лишь большое количество повреждений, которые не носили «изошренного» характера, а типичны для стандартного (обычного) избиения.

По другому делу Ш. сначала избил потерпевшую, затем периодически душил, а когда последняя пыталась пробраться к балконной двери, чтобы шептать (кричать не могла) о помощи, Ш. схватил ее за волосы, ударил головой о шкаф, а после ударил ее ножом в шею. Действия Ш. были квалифицированы в том числе по п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ²⁵, т.е. как совершенные с жестокостью.

Представляется, что обстоятельства двух приведенных дел соотносимы между собой в смысле степени жестокости (по крайней мере второй случай не более жестокий, чем первый), однако суды по-разному оценили наличие (отсутствие) рассматриваемого признака. Думается, нужно исходить из сопоставления: многочисленное (возможно, даже продолжительное) избиение «стандартными» приемами, с одной стороны, и изошренное (например, сожжение заживо, поджег) — с другой.

В качестве выводов можно представить следующие тезисы: а) издевательство — это исключительно вербальный способ, наносящий урон только психическому благосостоянию лица; б) применительно к соответствующим частям ст. 131, 132 УК РФ словосочетание «особая жестокость» необходимо заменить на слово «сизмизм»; в) особая жестокость может иметь место при совершении преступлений, объектом которых являются не только общественные отношения, характеризующие личность, но и, например, безопасность здоровья населения и общественная нравственность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Л. А., Константинов П. Ю. Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. — 207 с.
2. Борисенкова Н. В. Уголовно-правовая оценка жестокости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 29 с.
3. Борков В. Н. Отграничение пытки от применения насилия или специальных средств при превышении должностных полномочий // Уголовное право. — 2022. — № 12. — С. 3–9.
4. Гладких Г. Ю. Уголовная ответственность за пытки в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2004. — 26 с.
5. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. — М. : Юрайт, 2009. — 1301 с.
6. Меньшикова А. Г. Соотношение понятий «особая жестокость», «издевательство» и «мучения» применительно к п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ // Российский юридический журнал. — 2014. — № 4. — С. 65–70.
7. Наумов А. В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование / под ред. Г. М. Резника. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 926 с.
8. Научно-практическое пособие по применению УК РФ / под ред. В. М. Лебедева. — М. : Норма, 2005. — 919 с.

²⁴ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 27.01.2022 № 77-134/2022, 77-5527/2021.

²⁵ Кассационное определение Девятого кассационного суда от 21.03.2023 № 77-511/2023.

9. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика / под общ. ред. В. М. Лебедева ; отв. ред. А. В. Галахова. — М. : Городец, 2009. — 1167 с.
10. Попов А. Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. — 896 с.
11. Попова Н. П. Ответственность за преступления, совершенные с особой жестокостью : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 195 с.
12. Раджабов Р. М. Соотношение понятия «особая жестокость» со смежными оценочными категориями // Российский следователь. — 2008. — № 13. — С. 13–15.
13. Тришина Ж. В. Особая жестокость как способ совершения преступлений против личности: уголовно-правовые и криминологические проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2009. — 22 с.

Материал поступил в редакцию 10 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andreeva L. A., Konstantinov P. Yu. Vliyaniye zhestokosti prestupnogo povedeniya na ugovolnuyu otvetstvennost. — SPb.: Yuridicheskiy tsentr-Press, 2002. — 207 s.
2. Borisenkova N. V. Ugolovno-pravovaya otsenka zhestokosti: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2005. — 29 s.
3. Borkov V. N. Otgranicheniye pytki ot primeneniya nasiliya ili spetsialnykh sredstv pri prevyshenii dolzhnostnykh polnomochiy // Ugolovnoye pravo. — 2022. — № 12. — S. 3–9.
4. Gladkikh G. Yu. Ugolovnaya otvetstvennost za pytki v Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Rostov n/D, 2004. — 26 s.
5. Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu RF / pod red. V. T. Tomina, V. V. Sverchkova. — M.: Yurayt, 2009. — 1301 s.
6. Menshikova A. G. Sootnosheniye ponyatiy «osobaya zhestokost», «izdevatelstvo» i «mucheniya» primenitelno k p. «v» ch. 2 st. 112 UK RF // Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal. — 2014. — № 4. — S. 65–70.
7. Naumov A. V. Praktika primeneniya Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: kommentariy sudebnoy praktiki i doktrinalnoye tolkovaniye / pod red. G. M. Reznika. — M.: Volters Kluver, 2005. — 926 s.
8. Nauchno-prakticheskoye posobie po primeneniyyu UK RF / pod red. V. M. Lebedeva. — M.: Norma, 2005. — 919 s.
9. Osobennaya chast Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: kommentariy, sudebnaya praktika, statistika / pod obshch. red. V. M. Lebedeva; отв. ред. А. В. Галахова. — М.: Городец, 2009. — 1167 с.
10. Popov A. N. Ubiystva pri otyagchayushchikh obstoyatelstvakh. — SPb.: Yuridicheskiy tsentr-Press, 2003. — 896 s.
11. Popova N. P. Otvetstvennost za prestupleniya, sovershennyye s osoboy zhestokostyu: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2005. — 195 s.
12. Radzhabov R. M. Sootnosheniye ponyatiya «osobaya zhestokost» so smezhnymi otsenochnymi kategoriyami // Rossiyskiy sledovatel. — 2008. — № 13. — S. 13–15.
13. Trishina Zh. V. Osobaya zhestokost kak sposob soversheniya prestupleniy protiv lichnosti: ugolovno-pravovyye i kriminologicheskie problemy: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Saratov, 2009. — 22 s.

Выдающаяся универсальная ценность объектов всемирного природного наследия: проблемы определения

Аннотация. В статье углубленному анализу подвергается понятие выдающейся универсальной ценности объектов всемирного наследия, являющейся опорной категорией всей системы охраны уникальных природных объектов. Рассматриваются нормативные основы определения указанного понятия в Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия, Руководстве по ее выполнению, практике Комитета всемирного наследия и в актах его консультативных органов. Критически анализируется трехчастное деление состава выдающейся универсальной ценности, выделяются причины его появления. Исследуются способы формализации анализируемого понятия, выделяются недостатки в составлении формулировок выдающейся универсальной ценности, предлагаются различные способы совершенствования этого института. Широкое использование получает сравнительно-правовой метод исследования: все рассмотренные в статье проблемы иллюстрируются актуальной правоприменительной практикой Комитета всемирного наследия по рассмотрению состояния сохранности уникальных природных объектов, расположенных в иностранных государствах. Полученные результаты сопоставляются с проблемами охраны российских объектов всемирного природного наследия.

Ключевые слова: выдающаяся универсальная ценность; объект всемирного наследия; охрана всемирного природного наследия; Комитет всемирного наследия; ЮНЕСКО; экологическое право; международное право; охрана природы; список всемирного наследия; международный союз охраны природы.

Для цитирования: Колобов Р. Ю. Выдающаяся универсальная ценность объектов всемирного природного наследия: проблемы определения // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 149–162. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.149-162.

© Колобов Р. Ю., 2024

* Колобов Роман Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент, начальник отдела фундаментальных исследований НИИ правовой охраны Байкала Иркутского государственного университета; доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения Юридического института Иркутского государственного университета
Карла Маркса ул., д. 1, г. Иркутск, Россия, 664003
roman.kolobov@gmail.com

Outstanding Universal Value of World Natural Heritage Sites: Definition Issues

Roman Yu. Kolobov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Fundamental Research, Research Institute of Legal Protection of Lake Baikal, Irkutsk State University; Associate Professor, Department of International Law and Comparative Law, Institute of Law, Irkutsk State University, Irkutsk, Russian Federation
roman.kolobov@gmail.com

Abstract. The paper provides an in-depth analysis of the concept of outstanding universal value of world heritage sites, which is the supporting category of the entire system of protection of unique natural sites. The paper considers the normative basis for the definition of this concept in the Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, the Guidelines for its implementation, the practice of the World Heritage Committee and the acts of its advisory bodies. The tripartite division of the composition of outstanding universal value is critically analyzed and the reasons for its appearance are highlighted. Methods of formalizing the analyzed concept are explored, shortcomings in the formulation of wordings of outstanding universal value are highlighted, and various ways to improve this institution are proposed. The comparative legal method of research is widely used: all the problems discussed in the paper are illustrated by the current law enforcement practice of the World Heritage Committee in reviewing the state of conservation of unique natural objects located in foreign countries. The results obtained are compared with the problems of protecting Russian World Natural Heritage sites.

Keywords: Outstanding Universal Value; World Heritage Site; protection of the world natural heritage; World Heritage Committee; UNESCO; environmental law; international law; environmental protection; World Heritage List; International Union for Conservation of Nature.

Cite as: Kolobov RYu. Outstanding Universal Value of World Natural Heritage Sites: Definition Issues. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):149-162. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.149-162.

Появление Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия¹ (далее — Конвенция) знаменовало собой новую веху в осознании человечеством необходимости охраны уникальных творений человека и природы. Объединяя более 190 государств-участников, этот международный договор создает наднациональную систему средств обеспечения сохранности и передачи будущим поколениям общего наследия человечества. Значительная репрезентативность участников Конвенции порождает необходимость в разработке единых подходов к охране уникальных объектов, начиная с их выявления и включения в Список всемирного наследия (далее — Список)².

Выбор из множества уникальных объектов тех, которые достойны быть включенными в Список, требует формулирования признака таких объектов, служащего критерием инскрипции. Этот вопрос имеет чрезвычайно важное юридическое значение, поскольку, говоря об охране всемирного наследия, мы имеем в виду по большому счету охрану этих особых свойств объекта в их способном к охране выражении. Формализация таких свойств — необходимое условие формирования режима охраны уникальных объектов, ведь прежде, чем отвечать на вопрос «как охранять?», необходимо ответить на вопрос «что охранять?», т.к. в зависимости от объекта охраны будет меняться

¹ Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 г.) // Сборник международных договоров СССР. М., 1991. Вып. XLV. С. 482–492.

² Строго говоря, Конвенция предписывает охранять любое наследие, подпадающее под сформулированные в ней признаки. Вместе с тем многолетняя практика применения Конвенции показывает, что система охраны всемирного наследия сконцентрировалась на охране объектов, включенных в Список, за единичными исключениями. Выявление причин такого положения вещей не входит в предмет настоящего исследования.

и инструментарий. Как будет показано далее в статье, отсутствие должной формализации уникальных свойств объектов всемирного наследия приводит к значительному снижению потенциала Конвенции.

В системе охраны всемирного наследия признаком, определяющим возможность включения объекта в Список, выступает понятие выдающейся универсальной ценности (ВУЦ). Его анализ является предметом изучения как различных наук общественного цикла, так и отдельных разделов философии (прежде всего аксиологии — учения о ценностях). В частности, достаточно серьезный вопрос, дебатированный в профильных исследованиях: выдающаяся универсальная ценность присуща объектам по их собственной природе либо она атрибутируется людьми?

В исследованиях Нового времени подходы к его решению были определены работой И. Канта «Критика способности суждения». Выдающаяся универсальная ценность менялась в разных исторических эпохах и общественно-политических условиях³. Поскольку настоящее исследование носит специальный юридический характер, мы обратимся к тем характеристикам выдающейся универсальной ценности, которые определяют правовые и организационные особенности охраны и устойчивого использования объектов всемирного природного наследия.

По умолчанию мы будем исследовать международно-правовую конструкцию «выдающаяся универсальная ценность» применительно к всемирному *природному* наследию, специально оговаривая случаи обращения к правовым формам охраны всемирного *культурного* наследия⁴. Международно-правовой характер исследования предопределяет использование в качестве эмпирической базы исследования различных правовых текстов, принадлежащих

международной нормативной системе (прежде всего Конвенции и принимаемых в ее развитие «подконвенционных» актов). Вопрос об отражении анализируемой конструкции во внутренней части российского правового порядка требует отдельного исследования, поскольку связан с системными изменениями в законодательстве и перестройке некоторых теоретических подходов к охране природы.

Таким образом, предметом настоящего исследования станет понятие и состав международно-правовой конструкции «выдающаяся универсальная ценность» и способы ее формализации.

1. Конвенция оперирует понятием ВУЦ в различных статьях, однако не закрепляет его дефиниции, предоставляя Комитету всемирного наследия полномочия по установлению критериев такой ценности (п. 5 ст. 11). Как и любая другая новая концепция, выдающаяся универсальная ценность прошла определенную эволюцию. Вполне логично, что вначале такая ценность определялась идеей о необходимости выбора «лучшего из лучших». Выражение этого подхода обнаруживает себя и в действующей редакции Руководства по выполнению Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия (далее — Руководство), определяющего выдающуюся универсальную ценность через такую степень исключительности, которая выходит за пределы национальных границ и представляет всеобщую ценность для настоящих и будущих поколений всего человечества (п. 49). Но с развитием системы охраны всемирного наследия выявилась необходимость корректировки такого подхода. Наиболее рельефно она была выражена в отчете по результатам встречи экспертов по оценке общих принципов и критериев номинации объектов всемирного наследия, состоявшейся в 1996 г. в нацио-

³ См.: Labadi S. UNESCO, Cultural Heritage, and Outstanding Universal Value: Value-based Analyses of the World Heritage and Intangible Cultural Heritage Conventions (Archaeology in Society). Lanham : Alta Mira Press, 2013. P. 12.

⁴ Нельзя не отметить, что применение концепции «выдающейся универсальной ценности» к объектам всемирного культурного наследия вызывает еще большие сложности ввиду очевидных отличий в восприятии таких ценностей в разных обществах. См.: Tucker H., Carnegie E. World Heritage and the contradictions of «universal value» // Annals of Tourism Research. 2014. Vol. 47. P. 63–76.

нальном парке «Вануаз» (Франция). Эксперты отметили, что в содержание выдающейся универсальной ценности необходимо включать не только уникальность, но и репрезентативность, обеспечивающую сбалансированность Списка⁵. А такая репрезентативность обеспечивается не столько количественно, сколько качественно, в частности, в Списке должны быть представлены различные географические регионы. Соответственно, происходил постепенный переход к пониманию ВУЦ как «представителей лучшего в своем роде»⁶. Начало репрезентативности обеспечивается в том числе путем введения требования о сравнительном анализе номинируемых объектов с другими объектами (абз. 4 пп. 3 п. 132 Руководства).

Как отмечается в докладе К. Камерон, смещение акцентов в определении выдающейся универсальной ценности было обусловлено тем, что в первые годы функционирования системы охраны всемирного наследия в Список включались так называемые «иконические» объекты, в отношении которых никто не сомневался в наличии ВУЦ (к примеру, Гранд-Каньон в США или Большой Барьерный риф в Австралии)⁷. Однако по мере расширения Списка тенденция

к смещению понимания ВУЦ в категориях репрезентативности выражалась всё четче. Сегодня наблюдаются обе тенденции в понимании выдающейся универсальной ценности. Начало уникальности подчеркивается в п. 52 Руководства, говорящем о *наиболее* выдающихся объектах в масштабе всего человечества в целом⁸.

Интуитивно-обыденное представление о выдающейся универсальной ценности природного объекта предполагает, что ему *объективно* (по своему существу, независимо от человека⁹) присущи качества, позволяющие выделять его как имеющий особое значение для цивилизации. Однако в системе охраны всемирного наследия выработано более сложное понятие ВУЦ, включающее в себя не только объективные элементы, но и иные организационно-юридические составляющие.

Объективное начало выражается в том, что объект соответствует одному или нескольким критериям ВУЦ, закрепленным в п. 77 Руководства. Кроме того, пункт 78 Руководства гласит, что для того, чтобы считаться обладающим выдающейся универсальной ценностью, объект природного наследия должен дополнительно: а) удовлетворять условиям целостности¹⁰ и

⁵ Report of the Expert Meeting on Evaluation of general principles and criteria for nominations of natural World Heritage sites (Parc national de la Vanoise, France, 22 to 24 March 1996) // URL: <https://whc.unesco.org/archive/1996/whc-96-conf202-inf9e.pdf> (дата обращения: 20.07.2023).

⁶ Такое выражение было использовано в ходе экспертной встречи в Казани канадским экспертом Кристиной Камерон. См.: Keynote speech by Ms. Christina Cameron and presentations by the World Heritage Centre and the Advisory Bodies // URL: <https://whc.unesco.org/archive/2005/whc05-29com-inf09Be.pdf> (дата обращения: 20.07.2023).

⁷ Keynote speech by Ms. Christina Cameron and presentations by the World Heritage Centre and the Advisory Bodies.

⁸ Нельзя не отметить, что в русском тексте, представленном на сайте Центра всемирного наследия, в п. 52 используется словосочетание «в масштабе всего человечества в целом», а в английском — *from the international point of view*.

⁹ В данном контексте мы говорим об объективности в смысле противопоставления качеств объекта мерам по его охране, осознавая при этом относительность этой философской категории. Разумеется, говорить о ценностях в истинно объективном смысле нельзя, поскольку ценности в любом случае приписываются объектам людьми и в этом смысле принадлежат к «интерсубъективной реальности» в понимании А. Шюца. См.: Trujillo J. Intersubjectivity and the Sociology of Alfred Shutz // Bulletin d'analyse phenomenologique. 2018. Vol. 14. No. 7. P. 1–30.

¹⁰ Понятие целостности в системе охраны всемирного наследия также требует самостоятельного исследования. Отметим лишь, что Руководство понимает под целостностью меру единства и неповрежденности природного и (или) культурного наследия и его атрибутов (п. 88). Эта концепция разработана в западной

б) иметь соответствующую систему охраны и управления, гарантирующую его сохранность. Такое трехзвенное понимание ВУЦ неоднократно подчеркивалось Комитетом в его решениях. Так, в решении 32 COM 9 в 2008 г. Комитет выразил приверженность строгому, объективному и последовательному применению трех «ключевых тестов» для определения универсальной выдающейся ценности¹¹. Такой же подход был выражен и в решении 43 COM 8. В нем Комитет решительно подтвердил, что соответствие критериям недостаточно для обеспечения включения объекта в Список, поскольку «для того, чтобы считаться обладающим выдающейся универсальной ценностью, объект должен удовлетворять условиям целостности и иметь адекватную систему охраны и управления, гарантирующую его сохранность»¹². Вопрос о составе ВУЦ поднимался и в специальном исследовании, проведенном Международным советом по сохранению памятников и достопримечательных мест (ИКОМОС) в 2008 г.¹³ В нем отмечается, что с первых лет реализации Конвенции выдающаяся универсальная ценность четко отделялась от других условий включения в Список. Однако после 2005 г. она была уравнена с такими условиями (применительно к объектам всемирного природного наследия имеется в виду целостность, а также система управления и охраны)¹⁴.

Такой трехсоставный подход к понятию «выдающаяся универсальная ценность» не свободен от недостатков. Более логичным представляется разделение вопросов о ценности объекта и об охране этой ценности. Иными словами,

охрана осуществляется в отношении определенного объекта, коим является ВУЦ, а включать меры по охране в саму ценность охраняемого объекта нелогично. При этом приходится признать, что и Руководство, и практика Комитета не всегда последовательны в проведении трехчленного деления ВУЦ. Так, пункт 96 Руководства прямо закрепляет, что охрана и управление объектами всемирного наследия должны гарантировать, что выдающаяся универсальная ценность будет поддерживаться или улучшаться в будущем, противопоставляя объект охраны (ВУЦ) и саму охрану. Сходным образом сформулирован и пункт 108, закрепляющий, что документально зафиксированная система управления должна определять, каким образом будет сохраняться выдающаяся универсальная ценность, также имплицитно противопоставляя рассматриваемые понятия. Подпункт «f» п. 148 Руководства, закрепляя требования к составу заключений консультативных органов при оценке номинаций, устанавливает необходимость «указывать четко и обособленно, имеет ли объект выдающуюся универсальную ценность, удовлетворяет ли условиям целостности и (или) подлинности, имеется ли в наличии план/система управления и законодательный охранный статус». Не совсем четкое решение вопроса о составе ВУЦ наблюдается и в решении Комитета 31 COM 7B.11, принятом в 2007 г. на 31-й сессии в Вильнюсе. Этим решением из Списка был исключен объект всемирного наследия «Резерват аравийской антилопы» (Оман). В пунктах 9 и 12 решения Комитет констатирует утрату выдающейся универсальной ценности и целостности

философии и используется в природоохранной практике некоторых стран. См., например: *Woodley S. Ecological Integrity and Canada's National Parks* // Parks Canada Agency. 2010. Vol. 27. No. 2. P. 151–160 ; *Arntzen S. Integrity and Uses of Nature* // Global Bioethics. Vol. 14. No. 1. P. 67–75.

¹¹ Decision 32 COM 9 Discussion on Outstanding Universal Value // URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/1739> (дата обращения: 20.07.2023).

¹² Decision 43 COM 8 Nomination Process // URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/7354/> (дата обращения: 20.07.2023).

¹³ What is OUV? Defining the Outstanding Universal Value of Cultral World Heritage Property // URL: http://openarchive.icomos.org/id/eprint/435/1/Monuments_and_Sites_16_What_is_OUV.pdf (дата обращения: 20.07.2023).

¹⁴ TWhat is OUV? Defining the Outstanding Universal Value of Cultral World Heritage Property.

объекта¹⁵. Из буквального прочтения этих пунктов следует противопоставление ВУЦ качеству целостности. Своеобразным герменевтическим выходом из сложившейся ситуации могло бы стать расширительное толкование п. 78 Руководства. Он закрепляет, что удовлетворение условиям целостности и обладание системой охраны и управления позволяют утверждать, что объект *считается* обладающим выдающейся универсальной ценностью, т.е. использование приема приравнения¹⁶. Однако подобная методология вряд ли соответствует целям создания ясного регулирования, понятного для любой национальной правовой системы. Нельзя не согласиться и с позицией, выраженной в цитируемом заключении ИКОМОС, о том, что вопрос о составе ВУЦ важен не только и не столько с точки зрения терминологической чистоты, сколько содержательно. К примеру, объект может отличаться ВУЦ, однако испытывать проблемы с точки зрения управления, а при объединении этих понятий возникает вопрос о сохранении им выдающейся универсальной ценности и, как следствие, — об обоснованности нахождения в Списке.

С другой стороны, подобный многосоставный подход к определению ВУЦ может ставить серьезные вопросы о наличии внутренних противоречий в подходах системы охраны всемирного наследия при инскрипции объектов. Речь идет о возможном включении объектов одновременно в Список всемирного наследия и Список всемирного наследия, находящегося под угрозой. Действительно, Руководство закрепляет такую возможность в случае наличия «чрезвычайных оснований» (п. 161–162). Включение

объекта «Рошия-Монтанэ» (подземный золотодобывающий комплекс времен Римской империи) в таком чрезвычайном порядке на 44-й сессии Комитета продемонстрировало не только проблемы в подготовке и оценке номинаций, но и подспудно — проблему в определении ВУЦ. Консультативный орган в заключении о возможности включения объекта в Список подтвердил, что план управления объектом отсутствует, а в случае возобновления работ по добыче полезных ископаемых большая часть объекта будет уничтожена¹⁷. При этом власти Румынии прямо заявили, что не могут предотвратить выдачу лицензий на разработку полезных ископаемых в границах объекта. Таким образом, в отношении этого объекта явно не выполнялись требования обеспечения надлежащей системы управления и правовой охраны, притом что на момент включения он соответствовал критериям ВУЦ, что, как отмечалось в литературе, подрывает авторитетность Списка всемирного наследия¹⁸.

Причина, по которой система охраны и управления включается в понятие выдающейся универсальной ценности, скорее прагматическая. Если ВУЦ объекта должна сохраняться в том состоянии, в каком она была включена в Список, то и система охраны, утвержденная Комитетом, должна также сохраняться и не должна быть объектом самовольного изменения со стороны государства.

Еще одна возможная причина формирования многосоставного понятия выдающейся универсальной ценности состоит в расширении круга вопросов, по которым Комитет уполномочен осуществлять нормотворчество. Акты нормативного характера, принимаемые Коми-

¹⁵ Decision 31 COM 7B.11 State of conservation of World Heritage properties — Arabian Oryx Sanctuary // URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/1392> (дата обращения: 20.07.2023).

¹⁶ В качестве юридико-технического приема он достаточно широко используется в российском гражданском законодательстве. См.: Ровный В. В. Приравнение в частном праве (юридико-технические способы и пределы) // Сибирский юридический вестник. 2014. № 2. С. 39–53 ; Он же. Объем и пределы приравнения в частном праве (окончание) // Там же. № 3. С. 52–65.

¹⁷ Roşia Montană Mining Landscape (Romania) No. 1552rev // URL: <https://whc.unesco.org/document/189208> (дата обращения: 26.07.2023).

¹⁸ Taylor J. T. The ascendancy of diplomatic expertise and decline of heritage knowledge in world heritage decision-making: The curious case of the Rosia Montana mining landscape's dual world heritage inscription // Melbourne Journal of International Law. 2022. Vol. 23. No. 1. P. 203.

тетом, должны по предмету своего регулирования соответствовать положениям Конвенции. Последняя, в свою очередь, напрямую относит к компетенции Комитета определение критериев ВУЦ. При расширительном толковании понятия «критерии» в качестве *условий* обладания выдающейся универсальной ценностью Комитет получает формальное право устанавливать и собственно критерии, и иные условия, входящие в такое широкое понимание критериев. В настоящий момент требования целостности и требования к охране и управлению объектом подробно урегулированы Руководством.

Позиция о недостаточности выделения в составе ВУЦ только лишь критериев, присущих самим объектам, появилась еще до принятия Руководства. Представление об этом дает изучение материалов неформальных консультаций межправительственных и неправительственных организаций по выполнению положений Конвенции 1976 г. В отчете отмечается, что в дополнение к критериям, предложенным для оценки внутренне присущих (англ.: *inherent*) характеристик объекта, участники встречи высказались за то, что объекты, включаемые в Список, должны также соответствовать критериям целостности (для культурных и природных объектов¹⁹) и единства (для культурных объектов). На той же встрече была представлена и официальная позиция Международного союза охраны природы (МСОП), предлагавшего два «набора» критериев²⁰. Первый представляет собой критерии, сходные с используемыми в настоящее время²¹. После того, как установлено соответствие первой группе критериев, вступает в силу вторая группа. Объект проверяется на предмет целостности (англ.: *integrity*), доступности (англ.:

accessibility), образовательного потенциала, международной заинтересованности и поддержки, а также управляемости территории²². Описанный подход, при котором целостность и иные условия включения в Список также признавались *критериями*, не нашел поддержки в Руководстве, однако свидетельствует о том, что понятие выдающейся универсальной ценности и его параметров конвенционально — оно таково, каким его определяют люди в целях наилучшего достижения поставленных перед системой охраны всемирного наследия целей.

Приведенные примеры показывают, что понятие выдающейся универсальной ценности всё еще формируется, но при любой трактовке его состава можно констатировать, что рассмотренные три элемента (соответствие критериям, целостность и наличие системы охраны и управления) являются как условиями включения в Список, так и пребывания объекта в нем. И этот подход проявляется в правоприменительной практике Комитета. Причиной исключения из Списка Резервата аравийской антилопы стала прежде всего не полная утрата естественных свойств объекта, а изменение режима его правовой и организационной охраны. В 2007 г. был принят королевский декрет № 11/2007, которым были изменены границы объекта всемирного наследия путем его уменьшения почти на 90 %. Изменение границ объектов всемирного наследия может осуществляться только в международно-правовом порядке путем принятия решения Комитетом. Одностороннее принятие подобных решений в рамках национальных правовых систем изменяет не границы объекта всемирного наследия, а устраняет режим охраны и управления объектом, наличие которого, как

¹⁹ С 1977 по 2005 г. требование целостности закреплялось только для природных объектов, с 2005 г. — для всех объектов.

²⁰ Informal consultation of intergovernmental and non-governmental organizations on the implementation of the Convention concerning the protection of the world cultural and natural heritage (Morges. 19–20 May 1976) (Annex IV. P. 3) // URL: <https://whc.unesco.org/archive/1976/cc-76-ws-25e.pdf> (дата обращения: 20.07.2023).

²¹ За исключением критерия «е», в котором описывается возможность сочетания четырех «традиционных» критериев. См.: Informal consultation of intergovernmental and non-governmental organizations on the implementation of the Convention concerning the protection of the world cultural and natural heritage.

²² Informal consultation of intergovernmental and non-governmental organizations on the implementation of the Convention concerning the protection of the world cultural and natural heritage.

было сказано, является условием сохранения объекта в Списке. Поэтому даже в случае сохранения естественных свойств объекта (а по данным МСОП на территории объекта сохранялись популяции аравийской антилопы), правовое «оголение» объекта всемирного наследия во внутригосударственной нормативной системе является основанием для делистинга объекта²³.

Практике сохранения объектов всемирного наследия известны и случаи утраты свойств самих объектов, предопределивших их включение в Список. Такая практика касается объектов культурного наследия и не входит в предмет настоящего исследования, поэтому мы упомянем такие случаи лишь обзорно. В первом случае был исключен из Списка объект «Долина Эльбы» (ФРГ), поскольку на реке был возведен мост, который заслонил важные виды Дрездена и Эльбы и безвозвратно разделил ландшафт на части²⁴. Во втором случае из Списка был исключен Ливерпуль — город мореходов и торговцев (Великобритания). Основной причиной также стали реализованные проекты капитального строительства, которые необратимо изменили облик объекта всемирного наследия²⁵.

Приведенные примеры показывают важность как сохранения свойств объектов, так и организационно-правовых механизмов их охраны.

Подобное разноплановое определение ВУЦ, предполагающее объединение различных элементов природного, социального и субъективно-оценочного свойства, обусловило необходимость формализации и концентрированного выражения такой ценности. В системе охраны всемирного наследия выработан механизм,

призванный выполнять указанную задачу. Речь идет о формулировке выдающейся универсальной ценности, утверждаемой Комитетом при принятии решения об инскрипции объекта. Состав формулировки определяется различными положениями Руководства. К числу наиболее важных из них относятся требования п. 155, закрепляющие, что формулировка должна включать, в частности, резюме решения Комитета о наличии выдающейся универсальной ценности с указанием критериев, послуживших основанием для включения в Список; оценку состояния целостности (для природных объектов); заявление об оценке существующей охраны и управления и требования к ним в будущем. Указанные сведения, содержащиеся в формулировке, как сказано в п. 155 Руководства, являются основанием для будущей охраны объекта и управления им, а также будут фигурировать в отчетах и публикациях Комитета. В приложении 5 к Руководству приводятся формы документов, используемых при формировании номинаций объектов, и одна из частей этих документов поясняет содержание формулировок выдающейся универсальной ценности. Так, закрепляется, что они должны быть «лаконичными и представляться в стандартной форме», должны служить ориентиром при проведении оценки состояния сохранности и содержать информацию, касающуюся охраны и управления объектом²⁶.

Понятие формулировки выдающейся универсальной ценности начинает фигурировать в Руководстве с редакции 2005 г., поэтому возникла потребность приведения в соответствие с новыми требованиями описания тех объектов, которые были включены в Список ранее. В отно-

²³ См. подробнее: Колобов Р. Ю., Дицевич Я. Б., Ганева Е. О., Шорников Д. В. Проблемы сохранения международно-правового статуса озера Байкал в свете анализа практики исключения объектов из Списка всемирного наследия (ч. 1) // Право и политика. 2022. № 6. С. 1–10. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=38174 (дата обращения: 20.07.2023).

²⁴ Schoch D. Whose World Heritage? Dresden's Waldschlößchen Bridge and UNESCO's Delisting of the Dresden Elbe Valley // International Journal of Cultural Property. 2014. Vol. 21. No. 2. P. 199.

²⁵ Boland P. et al. The politics of World Heritage Sites: city planning, bird shit architecture and European impunity // Territory. Politics, Governance. 2022. P. 10–11. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/21622671.2022.2092204> (дата обращения: 20.07.2023).

²⁶ Формат представления формулировки выдающейся универсальной ценности предусмотрен в приложении 10 к Руководству, но содержательно новых требований эта часть документа не содержит.

шении таких объектов может быть подготовлена ретроспективная формулировка ВУЦ.

Как указывается в Руководстве МСОП по подготовке ретроспективных формулировок выдающейся универсальной ценности, если у объекта отсутствует утвержденная формулировка, то первоначальный ее проект готовится соответствующим государством²⁷. В анализируемом документе содержатся конкретные рекомендации относительно принципов построения формулировки ВУЦ. К числу наиболее важных следует отнести учет обоснования критериев такой ценности, принятого при внесении объекта в Список (пп. «а» п. 6.2); отражение настоящего состояния охраны и управления объектом и принятие во внимание ключевых положений, отмеченных при внесении в Список (пп. «с» п. 6.2); приоритетность позиций Комитета и его консультативных органов, а в случае недостаточности информации в этих источниках — возможность использования номинационного досье (пп. «d» п. 6.2), кроме того, допускается обращение к дополнительным источникам информации.

С учетом темы настоящего исследования интерес вызывает раздел 7.2 «Обоснование критериев». В нем закрепляется требование учета общего контекста выдающейся универсальной ценности, а также необходимость выделения относящихся к ней атрибутов. В тех случаях, когда решение Комитета не содержит обоснования критериев, при подготовке ретроспективной формулировки такое обоснование должно соотноситься с оценкой объекта на момент включения в Список. Текст обоснования, помимо прочего, должен отсылать к отдельным атрибутам, которые передают содержание критериев.

Анализ отечественного и зарубежного опыта описания ВУЦ и подготовки ее формулировок показывает разную степень конкретизации ее элементов. Интересный пример объекта всемирного наследия, внесенного в Список исключительно по эстетическому критерию, представ-

ляют собой озера Унианга. Формулировка выдающейся универсальной ценности, принятая на момент инскрипции в 2012 г., содержит развернутое соответствие седьмому критерию ВУЦ: «Объект представляет собой исключительный пример постоянных озер в пустыне, замечательное природное явление, выражающееся в наличии водоносного горизонта и связанной с ним сложной гидрологической системы, которую еще предстоит полностью понять. Эстетическая красота этого места обусловлена ландшафтной мозаикой, которая включает в себя озера различной окраски с голубыми, зелеными и (или) красноватыми водами, отражающими их химический состав, окруженные пальмами, дюнами и впечатляющими формами рельефа из песчаника, и всё это в самом сердце пустыни, простирающейся на тысячи километров. Кроме того, около трети поверхности озер Унианга Серир покрыто плавучими тростниковыми коврами, чей насыщенный зеленый цвет контрастирует с голубизной открытых вод. С возвышающихся над участком скал открывается захватывающий вид на все озера, цвета которых контрастируют с коричневыми песчаными дюнами, разделенными голыми скальными сооружениями. Форма и распределение озер в сочетании с эффектом ветра, перемещающего плавучую растительность в озерах, создают впечатление “волн воды, текущих в пустыне”»²⁸.

Такая формулировка, на наш взгляд, достаточно конкретна для выделения наиболее важных атрибутов объекта, определяющих его эстетическое значение. Такие сведения, как цвет водной поверхности, окружающая растительность, дюны, рельефы из песчаника, скалы и форма озер, недвусмысленно указывают на объекты охраны. В то же время раздел «целостность» содержит лишь общую и отвлеченную информацию о характеристиках объекта и взаимоотношениях с местным населением.

Еще один интересный пример формулировки ВУЦ, описывающей эстетическую ценность

²⁷ Guidance on the preparation of retrospective Statements of Outstanding Universal Value. P. 7 // URL: <https://www.iucn.org/sites/default/files/import/downloads/whouven.pdf> (дата обращения: 20.07.2023).

²⁸ Decision 36 COM 8B.7 Natural Properties — Lakes of Ounianga (Chad) // URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/4778/> (дата обращения: 20.07.2023).

объектов, представляет собой национальный парк Сагарматха. Он был включен в Список в 1979 г., а ретроспективная формулировка выдающейся универсальной ценности принята в 2012 г. В разделе, содержащем обоснование седьмого критерия, в части определения выдающейся природной красоты национального парка указывается, что она заключается во впечатляющих горах, ледниках, глубоких долинах и величественных вершинах, в том числе высочайшей вершине в мире — горе Сагарматха (Эверест). При этом остальные части этой формулировки имеют отдаленное отношение к описанию именно красоты и эстетической ценности парка. Так, указывается на обитание в его границах нескольких редких видов животных, таких как снежный барс и малая панда (что свидетельствует скорее о соответствии десятому критерию — как ареала, важного с точки зрения сохранения биологического разнообразия); констатируется, что территория объекта представляет собой выдающийся образец, отражающий основные этапы истории Земли (что является частью восьмого критерия выдающейся универсальной ценности).

Описания выдающейся универсальной ценности российских объектов всемирного природного наследия разнятся. К примеру, решение о включении Байкала в Список было принято до введения требования о подготовке формулировок ВУЦ. В нем содержалось указание на то, что озеро представляет собой выдающийся пример пресноводной экосистемы по всем критериям, предусмотренным для объектов всемирного природного наследия. Отмечался также известный факт содержания в озере около 20 % мировых запасов пресной воды (незамороженной). Озеро содержит выдающееся разнообразие эндемичной флоры и фауны исключительной ценности для эволюционной науки. Озеро окружено системой особо охраняемых природных

территорий, высокой живописной ценности и другими природными качествами. В приведенном описании, таким образом, эстетические качества озера Байкал констатируются только однажды, причем в составе особо охраняемых природных территорий. В части правовой охраны объекта отмечается прохождение законом «Об охране озера Байкал» второго чтения в Государственной Думе России, а также некоторых вопросов (англ.: issues) в части целостности объекта²⁹.

Думается, что такое описание эстетических свойств всё же слишком лаконично и вряд ли может служить основой для охраны и управления объектом. Вместе с тем, очевидно, органы системы охраны всемирного наследия не видят в этом проблемы, поскольку вопрос о корректировке указанной формулировки ни разу не поднимался в решениях Комитета по вопросам охраны озера Байкал. При этом правомерна постановка вопроса о том, какие именно зоны (элементы) Байкала обладают эстетической ценностью либо обеспечивают ее. Так, к примеру, сомнительно, что выдающейся красотой мирового уровня обладает, например, начинающаяся от границ Центральной экологической зоны Байкальской природной территории дорога на подъезде к поселку Култук, на которой не образуются прямой видимости акватории озера³⁰. Равным образом неясен и конкретный состав атрибутов, составляющих ВУЦ по другим критериям.

Девственные леса Коми представляют собой еще один российский объект, включенный в Список до появления в Руководстве положений о необходимости подготовки формулировок выдающейся универсальной ценности. В отношении него также не принималась ретроспективная формулировка ВУЦ, и поэтому описание этого объекта также весьма лаконично. Комитет указал на общую площадь объекта, его

²⁹ Decision 20 COM VIII.A Inscription: Lake Baikal (Russian Federation) // URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/2968> (дата обращения: 20.07.2023).

³⁰ В профильных изданиях представлены исследования, предлагающие научно обоснованные оценки живописных качеств отдельных элементов байкальской экосистемы. См.: *Rybchenko A. A., Kadetova A. V., Williams A. T., Kozyreva E. A. The scenic value of lake Baikal beaches, Russia and tourism development // Ocean and Coastal Management. 2022. Vol. 228. P. 1–18.*

принадлежность к наиболее ценным объектам в регионе бореальных лесов, важных для научных исследований, в том числе в части изменения климата. В части правовой охраны объекта отмечено совпадение границ объекта с национальными особо охраняемыми природными территориями и возможность расширения границ объекта³¹.

К числу российских объектов всемирного наследия, в отношении которых принята развернутая формулировка выдающейся универсальной ценности, относится природный парк «Ленские столбы»³². В формулировке дана общая информация об объекте и его площади, месте расположения в России, достаточно подробно описано соответствие объекта восьмому критерию ВУЦ. Так, отмечается пейзаж столбов и их кембрийских скал, высота (до 200 м), расположение на местности (вдоль реки Лена). Объект отражает события так называемого Кембрийского взрыва и содержит останки животных, позволяющие отследить их эволюцию от возникновения до вымирания. В разделе о целостности указывается на ясные границы объекта, включающие скалы, на большую площадь, нетронутость биофизических процессов, достаточную сохранность человеческой деятельности с древних времен. Раздел об охране и управлении — самый объемный, он содержит описание особо охраняемых природных территорий, обеспечивающих правовую охрану объекта национальными средствами, а также долгосрочного плана управления. Комитет также констатировал отсутствие необходимости в буферной зоне по причине отсутствия экономической деятельности в приграничных территориях, а также тот факт, что к границам объекта примыкают иные особо охраняемые природные территории.

Исследованный опыт охраны иностранных и отечественных объектов всемирного наследия показывает, что формулировки выдающейся универсальной ценности (даже когда речь идет

о ретроспективных формулировках) далеко не всегда отличаются определенностью. Как было показано, описание эстетической красоты объектов в формулировках отличается лаконичностью (чего требуют и положения Руководства) и адресовано в большей степени широкой публике, чем правоприменителю в деятельности по охране объекта. Вместе с тем содержание таких формулировок является международно признанным основанием для формирования режимов охраны уникальных природных объектов в соответствии с п. 155 Руководства.

Мы полагаем, что существуют различные варианты усиления роли формулировок выдающейся универсальной ценности. Одним из них может быть введение двух формулировок: для краткого представления объекта в целях его популяризации и для формирования режимов охраны. Причем вторая формулировка должна отличаться большей содержательностью в описании соответствия объекта критериям выдающейся универсальной ценности. Особое значение должно придаваться картографическому материалу и позиционированию на местности атрибутов, определяющих ценность объекта.

На момент написания настоящей статьи приложение № 3 к Руководству содержит описание рекомендуемого запроса о *предварительной* оценке потенциально номинируемого объекта. В числе требований к представленным картам указывается на необходимость отражения места расположения основных черт и атрибутов наследия (п. 1e). В то же время приложение № 5 к Руководству, закрепляющее требования к формату представляемых для номинации объекта документов, не содержит подобного требования к картографическим материалам, хотя и предусматривает весьма подробные характеристики представляемых карт. Представляется целесообразным отражать на представляемых картах те статичные элементы, которые определяют выдающуюся универсальную ценность. Так, в отношении озера Байкал вполне возможно

³¹ Decision 19 COM VIII.A.1 Inscription: The Virgin Komi Forests (Russian Federation) // URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/3070> (дата обращения: 20.07.2023).

³² 8B. Nominations to the World Heritage List. WHC-13/37.COM/8B.Add.2 // URL: <https://whc.unesco.org/archive/2013/whc13-37com-8B-Add2-en.pdf> (дата обращения: 20.07.2023).

определение на карте объекта тех территорий, в которых выражается его природная красота. К ним необходимо отнести акваторию, а также прилегающую береговую территорию. Ее конкретный состав должен быть определен с учетом рельефа местности, поскольку границы объекта всемирного наследия «Озеро Байкал» практически полностью совпадают с границами центральной экологической зоны Байкальской природной территории³³.

Еще один вариант обеспечения более детальной формализации ценности объектов всемирного наследия международно-правовыми средствами возможен путем придания строго юридического значения заключениям консультативных органов Комитета (применительно к объектам всемирного природного наследия таковым выступает МСОП). К примеру, Комитет при принятии решения о включении объекта в Список может утверждать и заключение МСОП, содержащее детальное описание атрибутов выдающейся универсальной ценности. Одновременно целесообразно закрепить в Руководстве (разд. III.E и приложение 6) детальные требования к составу оценки соответствия объекта критериям выдающейся универсальной ценности.

Своеобразное подтверждение наличия высказанных проблем можно найти в подготовленном в 2022 г. Методическом руководстве по проведению оценки воздействия на объекты всемирного наследия³⁴. Этот документ определяет общие стандарты процедур оценки воздействия проектов человеческой деятельности на объекты всемирного наследия. Проведение такой оценки предполагает очень высокую степень детализации объекта воздействия, т.к. прежде, чем оценивать результаты воздействия, необходимо определить те явления и процессы, которые могут измениться под влиянием такой деятельности. Для этого в инструментарии, являющемся приложением к анализируемому документу, раскрывается методика анализа формулировки выдающейся универсальной

ценности, направленная на выделение ценностей и атрибутов объекта (с. 68–69). Первые, как указывается, объясняют, почему объект является исключительным, интересным и специальным, вторые несут в себе такую ценность и представлены, как было показано ранее, в виде физических и нематериальных явлений. После логико-семантического анализа формулировки указанные ценности и атрибуты рекомендуются занести в таблицу, отражающую ценности и атрибуты объекта наследия. Необходимость проведения таких процедур показывает, что используемый в формулировках ВУЦ подход не позволяет сам по себе обеспечить проведение оценки воздействия на объекты. Предлагаемое разделение формулировок на «популярные» и «профессиональные» позволит сформировать указанное разделение заранее, на стадии номинации объекта, и сформированная таким образом таблица послужит основанием для оценки воздействия на объект всемирного наследия в будущем.

Еще один аспект совершенствования института формулировок ВУЦ может состоять в закреплении возможности их изменения и дополнения. Части формулировок, выражающие атрибуты ВУЦ и определяющие включение объекта в Список, могут быть изменены только посредством подачи новой номинации по всем правилам, установленным для объектов всемирного наследия. Вместе с тем различные аспекты охраны и управления объектами, отраженные в формулировке, вполне могут меняться с течением времени, в связи с чем необходимо закрепить возможность их изменения. К примеру, могут корректироваться национальные режимы правовой охраны объекта, и такие изменения сами по себе не требуют внесения новой номинации объекта.

Вывод. Исследование показывает, что выработанное в системе охраны всемирного наследия понятие «выдающаяся универсальная ценность» отличается сложным составом и

³³ См.: Колобов Р. Ю. Проблемы определения границ объекта всемирного наследия «Озеро Байкал» // Сибирский юридический вестник. 2019. № 2. С. 113–119.

³⁴ Guidance and Toolkit for Impact Assessments in a World Heritage Context // URL: <https://whc.unesco.org/en/guidance-toolkit-impact-assessments/> (дата обращения: 20.07.2023).

несвободно от недостатков. Очевидно, что формализация понятия «ценность» на общемировом уровне не может не столкнуться с серьезными трудностями, обусловленными различием подходов разных культур к оценке значимости творений человека и природы. Инструментарий,

разработанный в системе охраны всемирного наследия, неидеален, однако он представляет собой единственную универсальную систему выявления и охраны уникальных объектов, в связи с чем ее составляющие нуждаются в постоянном совершенствовании.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Колобов Р. Ю. Проблемы определения границ объекта всемирного наследия «Озеро Байкал» // Сибирский юридический вестник. — 2019. — № 2. — С. 113–119.
2. Колобов Р. Ю., Дицевич Я. Б., Ганева Е. О., Шорников Д. В. Проблемы сохранения международно-правового статуса озера Байкал в свете анализа практики исключения объектов из Списка всемирного наследия (ч. 1) // Право и политика. — 2022. — № 6. — С. 1–10. — URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=38174 (дата обращения: 20.07.2023).
3. Ровный В. В. Объем и пределы приравнивания в частном праве (окончание) // Сибирский юридический вестник. — 2014. — № 3. — С. 52–65.
4. Ровный В. В. Приравнивание в частном праве (юридико-технические способы и пределы) // Сибирский юридический вестник. — 2014. — № 2. — С. 39–53.
5. Arntzen S. Integrity and Uses of Nature // Global Bioethics. — Vol. 14. — № 1. — P. 67–75.
6. Boland P. et al. The politics of World Heritage Sites: city planning, bird shit architecture and European impunity // Territory. Politics, Governance. — 2022. — P. 1–22.
7. Labadi S. UNESCO, Cultural Heritage, and Outstanding Universal Value: Value-based Analyses of the World Heritage and Intangible Cultural Heritage Conventions (Archaeology in Society). — Lanham : Alta Mira Press, 2013. — 204 p.
8. Rybchenko A. A., Kadetova A. V., Williams A. T., Kozyreva E. A. The scenic value of lake Baikal beaches, Russia and tourism development // Ocean and Coastal Management. — 2022. — Vol. 228. — P. 1–18.
9. Schoch D. Whose World Heritage? Dresden's Waldschlößchen Bridge and UNESCO's Delisting of the Dresden Elbe Valley // International Journal of Cultural Property. — 2014. — Vol. 21. — № 2. — P. 199–223.
10. Taylor J. T. The ascendancy of diplomatic expertise and decline of heritage knowledge in world heritage decision-making: The curious case of the Rosia Montana mining landscape's dual world heritage inscription // Melbourne Journal of International Law. — 2022. — Vol. 23. — № 1. — P. 189–207.
11. Trujillo J. Intersubjectivity and the Sociology of Alfred Shutz // Bulletin d'analyse phenomenologique. — 2018. — Vol. 14. — № 7. — P. 1–30.
12. Tucker H., Carnegie E. World Heritage and the contradictions of «universal value» // Annals of Tourism Research. — 2014. — Vol. 47. — P. 63–76.
13. Woodley S. Ecological Integrity and Canada's National Parks // Parks Canada Agency. — 2010. — Vol. 27. — № 2. — P. 151–160.

Материал поступил в редакцию 15 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kolobov R. Yu. Problemy opredeleniya granits obekta vsemirnogo naslediya «Ozero Baykal» // Sibirskiy yuridicheskiy vestnik. — 2019. — № 2. — S. 113–119.
2. Kolobov R. Yu., Ditsevich Ya. B., Ganeva E. O., Shornikov D. V. Problemy sokhraneniya mezhdunarodno-pravovogo statusa ozera Baykal v svete analiza praktiki isklyucheniya obektov iz Spiska vsemirnogo naslediya (ch. 1) // Pravo i politika. — 2022. — № 6. — S. 1–10. — URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=38174 (data obrashcheniya: 20.07.2023).
3. Rovnyy V. V. Obem i predely priravnivaniya v chastnom prave (okonchanie) // Sibirskiy yuridicheskiy vestnik. — 2014. — № 3. — S. 52–65.
4. Rovnyy V. V. Priravnivanie v chastnom prave (yuridiko-tekhnicheskie sposoby i predely) // Sibirskiy yuridicheskiy vestnik. — 2014. — № 2. — S. 39–53.
5. Arntzen S. Integrity and Uses of Nature // Global Bioethics. — Vol. 14. — № 1. — P. 67–75.
6. Boland P. et al. The politics of World Heritage Sites: city planning, bird shit architecture and European impunity // Territory. Politics, Governance. — 2022. — P. 1–22.
7. Labadi S. UNESCO, Cultural Heritage, and Outstanding Universal Value: Value-based Analyses of the World Heritage and Intangible Cultural Heritage Conventions (Archaeology in Society). — Lanham: Alta Mira Press, 2013. — 204 p.
8. Rybchenko A. A., Kadetova A. V., Williams A. T., Kozyreva E. A. The scenic value of lake Baikal beaches, Russia and tourism development // Ocean and Coastal Management. — 2022. — Vol. 228. — P. 1–18.
9. Schoch D. Whose World Heritage? Dresden's Waldschlößchen Bridge and UNESCO's Delisting of the Dresden Elbe Valley // International Journal of Cultural Property. — 2014. — Vol. 21. — № 2. — P. 199–223.
10. Taylor J. T. The ascendancy of diplomatic expertise and decline of heritage knowledge in world heritage decision-making: The curious case of the Rosia Montana mining landscape's dual world heritage inscription // Melbourne Journal of International Law. — 2022. — Vol. 23. — № 1. — P. 189–207.
11. Trujillo J. Intersubjectivity and the Sociology of Alfred Shutz // Bulletin d'analyse phenomenologique. — 2018. — Vol. 14. — № 7. — P. 1–30.
12. Tucker H., Carnegie E. World Heritage and the contradictions of «universal value» // Annals of Tourism Research. — 2014. — Vol. 47. — P. 63–76.
13. Woodley S. Ecological Integrity and Canada's National Parks // Parks Canada Agency. — 2010. — Vol. 27. — № 2. — P. 151–160.

Разрешение международных инвестиционных споров в ЕАЭС при изменении личного закона инвестора

Аннотация. В статье выявлены пробелы регулирования в учредительном договоре Евразийского экономического союза в отношении статуса инвестора при смене его личного закона после осуществления инвестиций, а также в отношении процессуального механизма организации и проведения согласительных процедур в соответствии с вышеуказанным договором по инициативе физического лица — заявителя, чьи правовые интересы были нарушены. По итогам проведенного с позиций сравнительного правоведения и формально-догматического подхода исследования предложены перспективные решения по совершенствованию международно-правового регулирования инвестиционной деятельности в рамках ЕАЭС по выявленной проблематике с целью формирования благоприятного инвестиционного климата для привлечения иностранных инвестиций в Российскую Федерацию из стран-партнеров по ЕАЭС. Теоретическая значимость работы заключается в формулировании авторского определения понятия международно-правовых инноваций и обозначении их признаков на основании доктринального осмысления примеров нормотворческой практики ЮНСИТРАЛ.

Ключевые слова: ЕАЭС; разрешение инвестиционных споров; личный закон инвестора; Вашингтонская конвенция (1965); УСИГ.

Для цитирования: Онуфриенко К. В. Разрешение международных инвестиционных споров в ЕАЭС при изменении личного закона инвестора // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 163–177. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.163-177.

International Investment Disputes Resolution in the EAEU when Changing the Investor's Personal Law

Ksenia V. Onufrienko, Postgraduate Student, MGIMO University, Moscow, Russian Federation
kseniia.onufrienko@gmail.com

Abstract. The paper identifies regulatory gaps in the Treaty on the Eurasian Economic Union in relation to the status of an investor when changing their personal law after making investments. There are also gaps in the procedural mechanism for organizing and conducting conciliation procedures in accordance with the above agreement on the initiative of an individual — the applicant whose legal interests were violated. Based on the results of a study carried

© Онуфриенко К. В., 2024

* Онуфриенко Ксения Вячеславовна, соискатель Московского государственного института международных отношений МИД России (МГИМО МИД России)
Вернадского пр., д. 76, г. Москва, Россия, 119454
kseniia.onufrienko@gmail.com

out from the perspective of comparative law and a formal-dogmatic approach, the author proposes solutions to improve the international legal regulation of investment activities within the EAEU on the identified issues in order to create a favorable investment climate for attracting foreign investment to the Russian Federation from partner countries in the EAEU. The theoretical significance of the work lies in the formulation of the author's definition of the concept of international legal innovations and the designation of their characteristics based on a doctrinal understanding of examples of UNCITRAL rule-making practice.

Keywords: EAEU; resolution of investment disputes; investor's personal law; Washington Convention (1965); ISDS.

Cite as: Onufrienko KV. International Investment Disputes Resolution in the EAEU when Changing the Investor's Personal Law. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):163-177. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.163-177.

Введение. Благоприятный инвестиционный климат является своеобразной гарантией экономического процветания, предоставляющей инвестору уверенность в том, что его вклады находятся под защитой не только частного правового, но и публично-правового характера. При этом движение прямых иностранных инвестиций является более изученным, тогда как для портфельных инвестиций характерно отсутствие необходимой степени транспарентности для установления объема производимых операций¹.

В 2021 г. Россия вошла в десятку лидеров среди стран — реципиентов прямых иностранных инвестиций по версии ЮНКТАД². Объем полученных инвестиций составил 38 млрд долл. США, что почти в четыре раза больше по сравнению с 2020 г.³

Лидерами по размеру капиталовложений среди международных проектов с зарубежными инвестициями стали проекты в энергетической сфере и сфере промышленной недвижимости⁴. Среди факторов, имеющих определяющее значение при выборе подходящих юрисдикций для капиталовложений, наибольший вес приобретает регулятивное поле, а стимулирующие меры налогового характера уступают первен-

ство прозрачности регулирования и отсутствию коррупции.

В ЕАЭС основной объем зарубежных капиталовложений в 2020 г. пришелся на добычу металлических руд, транспорт и финансовые услуги. Россия стала реципиентом прямых иностранных инвестиций (ПИИ) из стран ЕАЭС по следующим направлениям: химическая индустрия, добыча металлических руд и транспорт; 62,5 % общего объема импортированных ПИИ были из Казахстана, а 55 % российского экспорта ПИИ пришлось на Казахстан⁵, что позволяет сделать вывод о том, что основное инвестиционное взаимодействие в рамках ЕАЭС идет между данными странами, при этом Россия является основным экспортером ПИИ, так как на ее долю приходится более 80 % накопленных прямых инвестиций⁶.

В период экономической нестабильности, когда сценарии развития экономики страны предусматривают рецессию на как минимум ближайший временной горизонт, роль международного сотрудничества становится решающей при перераспределении логистических потоков и сбытовых каналов. Международное право же, в свою очередь, создает необходимый механизм, делающий возможным эффек-

¹ Костюнина Г. М. Международное движение капитала // Международные экономические отношения : учебник / под ред. Н. Н. Ливенцева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Проспект, 2005. С. 248–295.

² UNCTAD. Global foreign direct investment recovered to pre-pandemic levels in 2021 but uncertainty looms in 2022.

³ Statista. Leading economies for Foreign Direct Investment (FDI) inflows in 2020 and 2021, by country.

⁴ UNCTAD. 2022 World Investment Report.

⁵ Евразийский банк развития. Доклады и рабочие документы 21/4. 2021.

⁶ Евразийский банк развития. Доклады и рабочие документы 21/4. 2021.

тивное взаимодействие государств, взаимное участие в экономическом развитии друг друга.

Такой механизм может быть создан на уровне «жесткого» и «мягкого» права. В настоящей статье изучено взаимодействие данных взаимодополняющих категорий — то, как можно усилить позиции международно-правовых соглашений, перекрыв пробелы в регулировании с помощью имплементации позиций, представленных в актах доктринально-правовой природы, носящих рекомендательный характер.

В 2023 г. Россия председательствует в органах ЕАЭС, поэтому именно учредительный договор данного интеграционного объединения изучается в контексте статьи с тем, чтобы выдвинуть конкретные предложения по совершенствованию международно-правового договорного регулирования, которое позволит повысить инвестиционную привлекательность государств ЕАЭС.

Результаты исследования. Приложение № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014⁷ предусматривает несколько возможностей по защите прав инвестора: обращение в национальный суд государства — реципиента инвестиций или обращение к международному инвестиционному арбитражу (институциональному или *ad hoc*).

Хотя национальные суды рассматриваются в качестве эффективного дополнения⁸ к международным механизмам реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, в большинстве случаев выбор будет сделан в пользу арбитража.

Согласно экспертной оценке White & Case⁹, судебные разбирательства будут проведены только в 8 % от общего числа трансграничных споров, 92 % же составят различные комбинации арбитража, медиации и других альтернативных методов разрешения споров.

Учитывая вышеизложенное, основное внимание в данной работе будет уделено определению потенциала совершенствования механизмов международного инвестиционного арбитража и альтернативных методов разрешения трансграничных споров в ЕАЭС.

Основные два элемента, которые могут стать существенным препятствием для эффективного разрешения инвестиционных споров арбитражем (подразумевая, что споры являются арбитрабельными в рассматриваемых юрисдикциях), — это наличие юрисдикции у арбитражного трибунала и фактическая возможность приведения решения в исполнение. Последняя категория была подробно изучена в работах B. Zeller, G. Mohanty, S. R. Garimella (обозначили практические сложности при приведении в исполнение международных арбитражных решений)¹⁰, G. A. Bermann (изучил различные подходы национальных судов к интерпретации положений Нью-Йоркской конвенции)¹¹, L. Borlini, S. Silingardi (охарактеризовали особенности приведения в исполнение решений инвестиционных трибуналов)¹², А. И. Бессонова (представила институт признания решений инвестиционных арбитражей, который в ряде юрисдикций является необходимым условием

⁷ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 24.03.2022). Приложение № 16. Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций. VII. Инвестиции. 6. Порядок разрешения инвестиционных споров.

⁸ Юлов Д. В. Система механизмов, обеспечивающих реализацию гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. № 2. С. 118–129.

⁹ White & Case. 2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world.

¹⁰ Zeller B., Mohanty G., Garimella S. R. Enforcement of Foreign Arbitral Awards and the Public Policy Exception: Including an Analysis of South Asian State Practice. Springer, Netherlands, 2021.

¹¹ Bermann G. A. Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts // General Reports of the XIX Congress of the International Academy of Comparative Law Rapports Généraux du XIXème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé. 2017. Vol. 24.

¹² Borlini L., Silingardi S. Enforcement of Investment Arbitration Awards // Handbook of International Investment Law and Policy / J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh (eds). Springer, Singapore, 2021.

приведения их в исполнение)¹³, Е. В. Попова (занимался проблематикой, продиктованной присутствием властного субъекта в инвестиционных правоотношениях)¹⁴.

Существует несколько оснований для возражений по поводу юрисдикции, в частности существование инвестиции, например, согласно тесту Салини¹⁵, при более ограничительном или расширительном толковании термина «инвестиция» в рамках двусторонних и многосторонних соглашений; наличие процессуальных нарушений или *res judicata* и др. Напрямую с изменением личного статуса инвестора связаны личный закон инвестора¹⁶ и источник происхождения инвестиций.

Практика разрешения инвестиционных споров предполагает предоставление гарантий зарубежным инвестициям вне зависимости от источника их происхождения при условии отсутствия в двустороннем инвестиционном соглашении требования об определенном источнике таких инвестиций. В инвестиционных соглашениях ЕАЭС подобного требования нет.

Определение личного закона инвестора производится несколькими способами — в зависимости от того, является ли инвестор физическим лицом или юридическим.

Правовое положение физических лиц определяется их *lex personalis*, который определяется либо в зависимости от гражданской принадлежности лица (*lex patriae*, *lex nationalis*), либо в зависимости от domicilia (*lex domicilii*).

В настоящее время в результате тренда на преобладание гибкого регулирования частноправовых отношений¹⁷ личный закон определяется как сочетание двух вышеуказанных критериев, однако следует отметить, что *lex patriae* представляет собой наиболее устойчивую взаимосвязь между лицом и государством, поэтому в большинстве юрисдикций именно данному критерию будет отдаваться преимущественная роль при установлении личного закона лица.

На пространстве ЕАЭС действуют следующие двусторонние и многосторонние соглашения о поощрении и взаимной защите иностранных капиталовложений:

— Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о поощрении и взаимной защите инвестиций от 06.07.1998 (вступило в силу 11 февраля 2000 г.) (далее — ДИС «Россия — Казахстан»);

— Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 15.09.2001 (вступило в силу 8 февраля 2006 г.) (далее — ДИС «Россия — Армения»);

— Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах Евразийского экономического сообщества от 12.12.2008 (вступило в силу 21 января 2016 г.) (далее — МИС ЕврАзЭС).

Таблица 1

Критерии определения *lex personalis* инвестора — физического лица в ЕАЭС

	ДИС «Россия — Казахстан»	ДИС «Россия — Армения»	МИС ЕврАзЭС
Критерий	<i>Lex patriae</i> или <i>lex domicilii</i> (ст. 1, п. «2а»)	<i>Lex patriae</i> (ст. 1, п. «а»)	<i>Lex patriae</i> (ст. 1, п. «а»)

¹³ Бессонова А. И. Особенности признания и исполнения решений международных инвестиционных арбитражей : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017.

¹⁴ Попов Е. В. Проблемные вопросы исполнения решений в сфере международного инвестиционного арбитража против суверенных государств // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 1.

¹⁵ ICSID: Salini Costruttori S. P. A. and Italstrade S. P. A. v. Kingdom of Morocco (Decision on Jurisdiction) (2001) Case No. ARB/00/4. П. 52.

¹⁶ Di Pietro D., Cheung K. The Definition of Investor in Investment Treaty Arbitration // Handbook of International Investment Law and Policy / J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh (eds). Springer, Singapore, 2021.

¹⁷ Борискин В. В. Определение коллизионного принципа «личный закон физического лица» в международном частном праве России // Право и практика. 2019.

Из информации, представленной в табл. 1, можно сделать вывод о том, что на пространстве ЕАЭС при определении личного закона инвестора — физического лица применяется принцип гражданской принадлежности, потому как только в ДИС «Россия — Казахстан» есть альтернатива в виде домицилия, но, руководствуясь логикой принципа *lex posterior derogat legi priori* (МИС ЕврАзЭС заключено позднее, и Казахстан его подписал), в настоящее время в странах ЕАЭС *lex personalis* определяется гражданской принадлежностью лица.

В отношении юридических лиц определение *lex societatis* в международном праве является несколько более «рельефным», как мог бы его охарактеризовать Ф. Ф. Мартенс.

Доктринально выделяют следующие критерии определения личного закона юридического

лица: теория инкорпорации, теория реального местопребывания, теория основного места деятельности, теория контроля и теория «коммерческого домицилия», в основе которой — понятие резиденции.

В настоящее время, когда всё большее распространение получают транснациональные корпорации, которые осуществляют свою деятельность в нескольких юрисдикциях, популярность приобретает и теория «множественной инкорпорации», которая была обозначена еще Р. Лефларом более полувека назад. М. А. Манукян считает, что данная концепция нереалистична¹⁸, так как нет действующих соглашений о возможности одномоментного пан-юрисдикционного существования юридических лиц.

Таблица 2
Критерии определения *lex societatis* инвестора — юридического лица в ЕАЭС

	ДИС «Россия — Казахстан»	ДИС «Россия — Армения»	МИС ЕврАзЭС
Критерий	Теория инкорпорации (ст. 1, п. «2б»)	Теория инкорпорации (ст. 1, п. «а»)	Теория инкорпорации (ст. 1, п. «а»)

Из таблицы 2 становится очевидно, что вопрос определения *lex societatis* в ЕАЭС разрешается без каких-либо противоречий.

Тем не менее даже при отсутствии противоречивых положений в соглашениях существуют пробелы регулирования, которые заслуживают внимания. Сложности в обеспечении гарантий

прав инвестора возникают в ситуациях, отраженных на схеме 1.

Так, для инвесторов — физических лиц возможна ситуация, когда лицо имеет гражданство/подданство в нескольких государствах. Если между государствами существует соответствующее соглашение, они будут признавать



Схема 1. Потенциальные триггеры международных инвестиционных споров в ситуациях изменения личного закона инвестора

¹⁸ Манукян М. А. Понятие личного закона юридического лица (*lex societatis*) и критерии его определения // Московский журнал международного права. 2009. № 1. С. 146–165.

данное положение, но в большинстве случаев каждое государство будет рассматривать лицо только как своего гражданина.

В России данный вопрос регулируется в Конституции (ст. 62)¹⁹ и законе «О гражданстве» (ст. 6). Действует договор с Таджикистаном о двойном гражданстве²⁰. По отношению к другим странам, в том числе странам ЕАЭС, лицо, имеющее гражданство РФ, признается Россией гражданином РФ вне зависимости от наличия иностранного гражданства или подданства.

В Армении в 2007 г.²¹ в Закон «О гражданстве» 1995 г.²² были внесены изменения, согласно которым множественность гражданства разрешается (ст. 1), но Армения признает лицо с таким гражданством только своим гражданином (ст. 13.1).

Согласно ст. 11 закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь», двойное гражданство не признается, если нет соответствующих международных договоров²³. Подобных договоров нет. Поправки к данному закону, вступающие в силу с 11 июля 2023 г., данную ситуацию не изменяют.

Конституция Казахстана (ст. 10, п. 3)²⁴ и закон «О гражданстве» 1991 г. (ст. 3)²⁵ содержат положение о том, что множественность гражданства не признается.

Конституция Киргизии (ст. 51)²⁶ и закон «О гражданстве» 2007 г. (ст. 6)²⁷ признают возможность множественности гражданства при

условии наличия действующих международных соглашений по данному вопросу, но таких соглашений на настоящий момент нет.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что возникновение ситуации, когда множественность гражданства стала бы причиной сложностей в разрешении инвестиционных споров, на пространстве ЕАЭС маловероятно.

Второй случай связан с ситуацией, когда инвестор — физическое лицо осуществляет инвестиции в качестве гражданина одной страны, а затем меняет свою гражданскую принадлежность. Если появляется необходимость реализации права на защиту капиталовложений, то важно определить следующее:

1. Входит ли страна, гражданство которой лицо приобрело, в ЕАЭС?

а. Если не входит, есть ли действующие двусторонние или многосторонние инвестиционные соглашения для данных стран?

2. Как определяется, какая страна будет осуществлять право инвестора на защиту капиталовложений: страна, будучи гражданином которой инвестор осуществил инвестиции, или страна, гражданином которой лицо является в момент инициации арбитража?

3. Если инвестор осуществил инвестиции, будучи гражданином страны — реципиента инвестиций, а затем сменил гражданство и после этого произошло нарушение его прав, будут ли данные инвестиции рассматриваться как вну-

¹⁹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020).

²⁰ Договор между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан об урегулировании вопросов двойного гражданства от 07.09.1995.

²¹ Закон Республики Армения о внесении изменений и дополнений в закон Республики Армения «О гражданстве Республики Армения» от 26.02.2007.

²² Закон Республики Армения «О гражданстве Республики Армения» от 06.11.1995.

²³ Закон Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь» от 01.08.2002 № 136-3.

²⁴ Конституция Республики Казахстан от 30.08.1995 (в ред. от 05.06.2022).

²⁵ Закон Республики Казахстан «О гражданстве Республики Казахстан» от 20.12.1991 (с изм. и доп.).

²⁶ Конституция Кыргызской Республики от 05.05.2021.

²⁷ Закон Кыргызской Республики от 21.05.2007 № 70 «О гражданстве Кыргызской Республики» (с изм. и доп.).

²⁸ Примечательно правило непрерывности гражданства, которое сыграло значительную роль при разрешении дела *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3.

трение или как иностранные²⁸ (только последние приобретают преимущества, вытекающие из международных соглашений²⁹)?

4. Является ли тот факт, представляла ли инвестиция единовременное капиталовложение или осуществлялась последовательно несколько раз, существенным, чтобы квалифицировать инвестицию как «продолжающуюся»?³⁰

а. Если является, то сколько раз, с какой периодичностью и в каком временном промежутке необходимо сделать такие вклады?

б. Если инвестор не делал такие вклады после изменения личного закона, может ли его первоначальная инвестиция квалифицироваться в качестве внутренней при условии, что он был гражданином страны-реципиента, когда осуществил первоначальное капиталовложение?

В контексте данного исследования объектом пристального изучения становятся вопросы из разд. 2 и 3.

Ситуация предоставления взаимных гарантий в случае изменения личного закона инвестора положениями Договора о ЕАЭС и действующими ДИС и МИС не урегулирована.

В отношении юридических лиц ситуация аналогична: в данных международных соглашениях нет положений о разрешении ситуации, когда инвестор — юридическое лицо осуществляет инвестиции, будучи инкорпорированным в одной юрисдикции, а затем меняет место нахождения и уже в качестве резидента другой страны требует защиты своих прав. Тем не менее для юридических лиц ситуация всё же на практике несколько более однозначна: единообразный подход к определению *lex societatis* в ЕАЭС не предполагает возможности «множественной инкорпорации», а сам процесс перерегистрации и смены локации для биз-

нес-структур сложнее, чем для физических лиц, так как обычно компании создаются и учреждаются в месте, наиболее тесно связанном с деятельностью компании, поэтому изменение юрисдикции может оказаться риском, несопоставимым с дальнейшим функционированием компании.

Для того чтобы инвестиционный трибунал смог рассмотреть дело и вынести решение, инвесторам будет необходимо обратиться к положениям Договора о ЕАЭС, в которых предусмотрена возможность разъяснительного толкования (в данном случае — по регламентации статуса инвестора в случае смены личного закона). Так, статья 112 предусматривает возможность получения разъяснительного толкования путем организации консультаций и переговоров.

Устанавливается срок в 3 месяца для разрешения вопроса в согласительном порядке, по истечении которого стороны могут передать дело на рассмотрение в Суд Евразийского экономического союза. При этом отсутствует положение о том, кто может являться стороной спора и, соответственно, кто может направлять письменную просьбу о проведении согласительных процедур. Не определены и конкретные инстанции, уполномоченные на принятие такой просьбы непосредственно от инвесторов (или лиц, представляющих их интересы) и на организацию согласительной процедуры.

Если обратиться к гл. IV приложения № 2, где закреплена компетенция Суда ЕАЭС, в Суд ЕАЭС по вопросам реализации учредительного договора может обратиться государство — член ЕАЭС или хозяйствующий субъект, под которым понимается либо юридическое лицо, либо физическое лицо со статусом индивидуального предпринимателя. Так, инвестор — физическое

²⁹ При этом государство, распространяющее свою дипломатическую защиту на лицо, подпадающее под критерии правила о непрерывности гражданства, несет бремя доказывания факта неизменности гражданства лица-истца от момента причинения вреда до момента вынесения решения трибуналом.

³⁰ Квалификация инвестиции в качестве «длящейся» или «продолжающейся» имеет значение для инвестиционных трибуналов, которые учитывают следующие аспекты: с одной стороны, из соображений здравого смысла капиталовложения, находясь в распоряжении реципиента, представляют собой постоянный динамичный поток реинвестирования изначально полученного вклада; с другой стороны, возможна и ситуация злоупотребления со стороны недобросовестных инвесторов, которые меняют гражданство с целью придать осуществленным внутренним инвестициям международный статус.

лицо, права которого нарушены и которое не обладает статусом индивидуального предпринимателя, лишается права напрямую обратиться в Суд ЕАЭС за разъяснительным толкованием по вопросам своего статуса в ситуации смены личного закона, если за 3 месяца данное толкование не было получено в согласительном порядке (получение которого маловероятно, так как нет механизма для проведения соответствующих согласительных процедур).

Процессуально не регламентируется порядок передачи полномочий по обращению в Суд ЕАЭС или другие органы ЕАЭС, что приводит к тому, что неясно, кому и куда обращаться при необходимости проведения консультаций по разрешению вопросов, не урегулированных Договором о ЕАЭС, и кто обладает полномочиями по их организации на национальном и наднациональном уровнях. Это свидетельствует о несовершенстве регулирования данного правового механизма, что можно объяснить тем, что в принципе механизмы альтернативного разрешения споров, в частности посредничество как досудебная форма достижения компромиссов, только в последнее время получают распространение в международном сообществе.

Исторически на международно-правовом уровне внимание к согласительным процедурам было акцентировано в 1980 г., когда был принят Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ. Затем, более чем через 20 лет, были приняты Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре и Руководство по принятию и применению (2002 г.). Еще почти через 20 лет, в 2018 г., данный типовой закон был пересмотрен, и на настоящий момент он существует в версии именно 2018 г.³¹ В том

же году была принята Сингапурская конвенция о медиации и дополнительные документы: Правила медиации ЮНСИТРАЛ, Комментарии ЮНСИТРАЛ по медиации и Руководство по принятию и применению типового закона. В 2021 г. на основании двух последних были приняты новые Комментарии ЮНСИТРАЛ по медиации и проект Руководства по принятию и применению типового закона 2018 г.³² Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) в 2022 г. принял правила медиации инвестиционных споров³³.

Основными преимуществами согласительных процедур (в частности, медиации) являются меньшая формализация, сравнительно низкая себестоимость по сравнению с разрешением споров в арбитраже и снижение временных издержек. Основной недостаток — статус соглашений и порядок приведения их в исполнение.

Сингапурская конвенция 2018 г. была призвана исправить этот недостаток. Однако, по сравнению с аналогичной Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. (для арбитражных решений), которую можно считать одной из самых успешных в истории международного права (172 государств-участников, 24 подписали³⁴), Сингапурская конвенция пока не получила признания международного сообщества (10 государств-участников, 55 подписали³⁵).

Из таблицы 3 следует, что на пространстве ЕАЭС только Беларусь и Казахстан поддерживают медиацию путем установления благоприятного правового поля. Недооценка значимости медиации объясняет те пробелы в регулировании процессуального порядка проведения согласительных процедур, которые существуют в Договоре о ЕАЭС.

³¹ ООН. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, с Руководством по принятию и применению. 2018.

³² UN. Settlement of commercial disputes. Draft Guide to Enactment and Use of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation. 2021.

³³ ICSID. Mediation Rules and Regulations. 2022.

³⁴ UN Treaty Collection. Chapter XXII, Commercial arbitration and mediation. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. 2023.

³⁵ UN Treaty Collection. Chapter XXII, Commercial arbitration and mediation. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. 2023.

Таблица 3

Статус конвенций по международному коммерческому арбитражу / медиации

	Россия	Армения	Беларусь	Казахстан	Киргизия
Сингапурская конвенция 2018 г.	Подписание				
	—	26.09.2019	07.08.2019	07.08.2019	—
	Ратификация				
	—	—	15.07.2020	23.05.2022	—
Нью-Йоркская конвенция 1958 г.	Действует для всех стран ЕАЭС				

На настоящий момент основной массив международно-правовых гарантий в контексте защиты и поощрения зарубежных инвестиций содержится в двусторонних³⁷, а не в многосторонних инвестиционных соглашениях; последние при этом зачастую являются разрозненными, как совершенно справедливо замечает К. Аннакэр³⁸, и не позволяют создать единое регулятивное поле, которое бы позволило максимизировать потенциал международных торговых отношений. В качестве решения К. Аннакэр предлагает заключать МИС, чтобы сократить количество коллизий и уменьшить фрагментированность современного инвестиционного арбитража³⁹.

Договор о ЕАЭС предусматривает возможность разрешения возникающих инвестиционных споров в МЦУИС. При этом Дополнительные правила МЦУС позволяют учреждению разрешить спор и тогда, когда Конвенция не вступила в силу для одной стороны или обеих сторон⁴⁰.

Из таблицы 4 видно, что Россия является единственной страной ЕАЭС, которая не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию 1965 г.⁴¹ Из этого следует, что даже при передаче инвестиционного спора с ее участием на рассмотрение в МЦУИС в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС (ст. 3)⁴² положения Вашингтонской конвенции не будут распространяться на процесс разрешения спора.

Таблица 4

Статус Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года⁴³

	Россия	Армения	Беларусь	Казахстан	Киргизия
Подписание	16.06.1992	16.09.1992	10.07.1992	23.07.1992	09.06.1995
Грамота о ратификации принята депозитарием	—	16.09.1992	10.07.1992	21.09.2000	21.04.2022
Вступление в силу	—	16.10.1992	09.08.1992	21.10.2000	21.05.2022

³⁶ UN Treaty Collection. Chapter XXII, Commercial Arbitration and Mediation. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. 2023.

³⁷ Новикова Т. В. Имплементация международных договоров о защите и поощрении иностранных инвестиций в правовой системе Российской Федерации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2014.

³⁸ GAR. Annacker on fragmentation and integration in investment law. 2022.

³⁹ РАЦ. Арбитражный дайджест. 2023.

⁴⁰ Подробнее про юрисдикцию МЦУИС см.: Оганезова С. Р. Специальные условия согласия государств на юрисдикцию международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) // Международный научно-исследовательский журнал. 2020. № 5. С. 137–141.

⁴¹ ICSID. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States. 1965.

⁴² ICSID. Additional Facility Rules and Regulations. 2022.

⁴³ На основании данных ICSID World Bank Group.

Это имеет значение, так как статья 25 Вашингтонской конвенции регламентирует статус инвестора в ситуации изменения личного закона.

Для физических лиц гражданская принадлежность определяется либо на дату достижения согласия о передаче спора на разрешение арбитражем или для проведения примирительных процедур, либо на дату регистрации заявления о такой передаче, при этом не подпадают под действие ст. 25 лица, имевшие гражданство другого государства-стороны в споре на любую из этих дат.

Для юридических лиц личный закон определяется либо по теории инкорпорации, либо по теории контроля (последняя — при достижении договоренности между сторонами) на дату достижения согласия о передаче спора на разрешение арбитражем или для проведения примирительных процедур.

Так как данные положения конкретизируют *lex personalis* и *lex societatis* инвесторов, ратификация Россией Вашингтонской конвенции 1965 г. стала бы самым логичным решением отсутствия аналогичного положения в региональном договоре ЕАЭС (который не является МИС по своей природе). В пользу данного решения говорит и тот факт, что это приведет к гармонизации инвестиционного климата на всем пространстве ЕАЭС, ведь все остальные государства данного интеграционного объединения являются участниками конвенции. Кроме того, это поможет привлечь дополнительные инвестиции путем повышения инвестиционной привлекательности ЕАЭС из-за предоставления дополнительных гарантий инвесторам стран — участниц Вашингтонской конвенции (которых на настоящий момент 158⁴⁴).

Вторым возможным решением может стать включение положения, регулирующего личный статус инвестора, в Договор о ЕАЭС в качестве протокола в соответствии со ст. 115. При этом, если рассматривать Вашингтонскую конвенцию

как источник вдохновения, целесообразно проинвестировать определенные изъятия:

— во-первых, для физических лиц — ограничиться определением гражданской принадлежности на момент регистрации заявления о передаче спора на рассмотрение компетентному суду государства-реципиента, институциональному арбитражному учреждению, в арбитраж *ad hoc* или в МЦУИС⁴⁵ (потому как момент достижения соглашения определить может быть затруднительно, если стороны отказываются сотрудничать);

— во-вторых, для юридических лиц — ограничиться только теорией инкорпорации, так как теория контроля для определения *lex societatis*, как уже было рассмотрено выше, на пространстве ЕАЭС не получила распространения. Подобная ограничительная имплементация исходного положения будет способствовать процессуальной экономии и гармонизации международно-правовых соглашений.

Третье решение является наиболее инновационным и творческим с правовой точки зрения. Оно продиктовано не только возможностью определить личный закон инвестора с позиций индивидуализированного подхода *a casu ad casum*, но и в принципе совершенствованием механизма проведения согласительных процедур, который может оказаться востребованным при разрешении и других вопросов.

Вопрос заключается в том, какой механизм является наиболее приемлемым для имплементации в контексте ЕАЭС. Те аспекты, которые представляют сложности для разрешения инвестиционных споров, изучаются рабочей группой III Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в рамках разработки положений по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ).

Среди предлагаемых вариантов реформ⁴⁶ в рамках данного исследования наибольший интерес представляют группы А, С и D:

⁴⁴ ICSID. Database of ICSID Member States. 2023.

⁴⁵ Договор о Евразийском экономическом союзе. Приложение № 16.

⁴⁶ ЮНСИТРАЛ. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). Таблица с указанием вариантов реформы. 2019.

- по созданию третейских органов, а также специальных и постоянных многосторонних механизмов;

- по участию сторон международных договоров и механизмам контроля по толкованию международных договоров;

- по предупреждению споров и примирению.

Из группы А наиболее перспективным элементом предлагаемых ЮНСИТРАЛ реформ для имплементации в ЕАЭС представляется создание многостороннего консультативного центра для предупреждения возникновения споров, обмена информацией и избежания коллизий интересов. В результате стоимость и продолжительность процедур УСИГ снизятся, а реализация прав инвесторов на защиту капиталовложений станет эффективнее.

В рабочих документах ЮНСИТРАЛ речь идет о консультативном центре по праву ВТО⁴⁷, однако создание подобной международной инстанции — действительно масштабное мероприятие, ожидать осуществления которого означает откладывать возможность оптимизации механизма согласительных процедур в ЕАЭС. Целесообразнее создать отдельный консультативный центр по праву ЕАЭС. Данный центр может быть создан не только как независимая инстанция, что связано со значительным количеством сопутствующих издержек, но и как часть уже существующего органа, например подразделения Суда ЕАЭС.

В компетенцию данного подразделения могут быть включены организация и проведение консультаций и других согласительных процедур, официальное толкование положений Договора о ЕАЭС. При этом в соответствии с основной целью реформирования системы УСИГ об упрощении доступа к реализации права на защиту капиталовложений инвесторам должно быть предоставлено право на обращение в данную организацию непосредственно, без необходимости предварительно обращаться в государственные органы стран — участниц ЕАЭС на национальном уровне и вне зависимости от

наличия или отсутствия статуса личного предпринимателя для физических лиц.

Группа С в большей степени относится к публичному элементу системы УСИГ, а именно к тому, в какой мере государства контролируют применение международно-правовых норм. Создание механизма по проведению непротиворечивого толкования договорных норм является приоритетным, так как позволяет избежать процессуальной неэффективности при вынесении решений инвестиционными трибуналами, а также позволяет создать транспарентное и непротиворечивое правовое поле для регулирования инвестиционных отношений.

Результатом данной группы реформ является создание действующего механизма по различным видам толкования учредительного договора и других норм международного права, применение которых может быть необходимо. Этот процесс гармонично сочетается с вышеуказанной реформой по учреждению подразделения в Суде ЕАЭС. ЮНСИТРАЛ выделяет его в отдельную группу с другими реформами для повышения государственного участия, подчеркивая, что он может быть реализован и отдельно от других реформ.

Тем не менее в отсутствие компетентного на рассмотрение данного рода запросов (конкретно от инвесторов) органа в ЕАЭС имеет смысл создать обособленную инстанцию, в компетенцию которой будет входить, помимо прочего, создание и последовательная реализация данного механизма как для государств, так и напрямую для инвесторов.

Следует отдельно отметить тот факт, что и на национальном уровне не совсем понятно, какие именно органы государственной власти могут направить запрос о проведении консультаций или согласительных процедур, поэтому фактически государства находятся юридически в аналогичном положении с инвесторами — с той только разницей, что в их распоряжении больше ресурсов, чтобы данное положение изменить. Поэтому целесообразно назначить также конкретные подразделения государственной власти

⁴⁷ ЮНСИТРАЛ. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). Записка Секретариата. 2019.

на национальном уровне, которые могут действовать от лица государства или от лица инвесторов, делегирующих им полномочия по защите нарушенных прав. В целом процедура должна быть более прозрачной и доступной на практике.

Позиции, обозначенные в *разделе D*, в большей мере относятся непосредственно к процедурам разрешения спора и примирительным процедурам⁴⁸, что не входит в область изучения в настоящей статье, однако интересен один момент: предложение об определении положения об исчерпании местных средств правовой защиты.

Договор о ЕАЭС содержит положение о «развилке на дороге»⁴⁹, которое в ряде случаев может быть преодолено, если инвестор передает в арбитраж другой спор, спор между другими сторонами или по другому основанию⁵⁰. Данное положение в ряде случаев может привести к тому, что инвестор будет лишен права на эффективную защиту своих прав — как в случае, рассмотренном в данном исследовании, когда нет компетентного органа по предоставлению толкования, а инвестор обращается в компетентный национальный суд, который не может разрешить дело в отсутствие такого толкования. Впоследствии инвестор оказывается лишен права на передачу спора на разрешение инвестиционным арбитражем.

Предлагаемое реформирование системы УСИГ призвано установить определенные критерии по исчерпанию местных средств правовой защиты, при выполнении которых инвестор приобретает право передать дело на разрешение арбитражем.

Существует точка зрения, что сегодняшняя позиция России в отношении реформирования системы УСИГ заключается в нежелании вывести инвестиционное право из сферы частного правового регулирования⁵¹. Доктринальное осмысление необходимости такого реформирования, приведенное выше в отношении отдельных аспектов, значимых для разрешения вопросов в отношении личного статуса инвестора в ЕАЭС, может привести аргументы в поддержку международно-правового регулятивного поля в целях гармонизации инвестиционного климата.

В основе каждого решения по реформированию находятся правовые инновации. Существует несколько подходов к определению таких инноваций: одни ученые рассматривают их с позиции обеспечения инновационной деятельности⁵², другие — с позиции их соотношения с понятием правовых новелл⁵³.

Из схемы 2 на следующей странице видно, что международно-правовые инновации-решения обладают спецификой, обусловленной процессом их возникновения.

Так, в качестве международно-правовой инновации можно рассматривать процесс установления регулятивного поля для ранее не урегулированных сфер общественных отношений, возникающих в рамках международно-правового общения.

При этом критерий абсолютной новизны не может являться определяющим. Если проследить эволюцию международно-правового нормотворчества на примере регулирования медиации, которое последовательно проводит

⁴⁸ ЮНСИТРАЛ. Возможная работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). Предупреждение споров и примирение — альтернативные способы урегулирования споров. 2020.

⁴⁹ Также — оговорка об окончательном выборе способа разрешения спора, «Fork in the road» clause (FITR clause), *una via electa non datur recursus ad alteram*.

⁵⁰ Рачков И. В. Применение двусторонних инвестиционных договоров российскими судами // Международное правосудие. 2015. С. 71–92.

⁵¹ Соловьёва А. В. Новые подходы к реформе инвестиционного арбитража // Московский журнал международного права. 2019. № 1. С. 27–39.

⁵² Костенко Л. Н. Понятие и правовое регулирование инновационной деятельности // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014.

⁵³ Осипов М. Ю. Новеллы и инновации в праве: понятие и соотношение // Право и политика. 2021. № 2. С. 1–14.



Схема 2. Методология моделирования правовых инноваций в сфере международных соглашений

ЮНСИТРАЛ, можно отметить, что, начавшись более 40 лет назад, оно всё еще не завершено. Здесь можно провести параллель с противопоставлением «ползучей» и «подрывной» инновации в бизнес-терминологии для классификации технологических нововведений.

В качестве признаков международно-правовой инновации можно назвать следующие: длительный характер реализации; возможность многоаспектного преломления на практике, так как государства в силу своего суверенитета вправе адаптировать международно-правовые нормы с учетом национального контекста; преимущественно декларативный характер, ведь имплементация норм осуществляется государствами на добровольной основе; теоретическая природа конструкций, искусственно созданных с целью унификации отношений в сфере международного права.

Таким образом, решения, представленные в данном исследовании, можно рассматривать в качестве международно-правовых инноваций на пространстве ЕАЭС, но те из них, которые относятся к внесению изменений и дополнений в Договор о ЕАЭС, отвечают критерию только относительной новизны — они регулируют отношения, примеры регулирования которых уже известны практике (например, в контексте Вашингтонской конвенции 1965 г.). Те же из них, которые подразумевают внедрение отдельных аспектов реформирования системы УСИГ, отве-

чают критерию абсолютной новизны, так как они еще не получили широкого распространения и являются одними из наиболее актуальных работ международно-правового сообщества.

Выводы и заключение. В ходе данного исследования была проведена детализированная аналитическая интерпретация пробелов в регулировании статуса инвесторов в ЕАЭС и смоделированы ситуации, когда данные пробелы могут привести к нарушению права инвесторов на защиту своих капиталовложений.

Статус инвесторов — юридических лиц в ЕАЭС более устойчивый, чем статус инвесторов — физических лиц, особенно тех, которые не обладают статусом индивидуального предпринимателя.

Отсутствует четко регламентированный механизм организации и проведения согласительных процедур по вопросам, возникающим в отношении Договора о ЕАЭС.

Предложены три возможных решения: ратификация Вашингтонской конвенции 1965 г. Россией; внесение соответствующих положений, регулирующих статус инвесторов, в Договор о ЕАЭС или имплементация отдельных элементов, предлагаемых ЮНСИТРАЛ в рамках реформирования системы УСИГ (для создания механизма проведения согласительных процедур, в частности для получения разъяснительного толкования о статусе инвестора в отдельных случаях), а

именно: учреждение консультативного органа, уполномоченного разбирать обращения, или назначение такого органа среди органов государственной власти. В дополнение целесообразно разработать механизм подачи обращений инвесторов напрямую в данные инстанции или через уполномоченных представителей на национальном уровне, а также разработать систему критериев исчерпания местных средств правовой защиты и отменить требование о наличии статуса индивидуального предпринимателя для физических лиц при обращении в Суд ЕАЭС.

Данные решения инновационны по своей природе, при этом международно-правовую

инновацию можно определить как процесс установления регулятивного поля для ранее не урегулированных сфер общественных отношений в рамках международно-правового общения. Характерными чертами такой инновации являются длительность, многоаспектность, декларативность и теоретичность.

Перспективными направлениями для дальнейшего исследования могли бы стать сравнительно-правовые исследования (ЕАЭС с другими интеграционными объединениями) с целью выявления наиболее эффективных моделей международно-правового сотрудничества по изученным вопросам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бессонова А. И. Особенности признания и исполнения решений международных инвестиционных арбитражей : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2017.
2. Борискин В. В. Определение коллизионного принципа «личный закон физического лица» в международном частном праве России // Право и практика. — 2019.
3. Костенко Л. Н. Понятие и правовое регулирование инновационной деятельности // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. — 2014.
4. Костюнина Г. М. Международное движение капитала // Международные экономические отношения : учебник / под ред. Н. Н. Ливенцева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2005. — С. 248–295.
5. Манукян М. А. Понятие личного закона юридического лица (*lex societatis*) и критерии его определения // Московский журнал международного права. — 2009. — № 1. — С. 146–165.
6. Новикова Т. В. Имплементация международных договоров о защите и поощрении иностранных инвестиций в правовой системе Российской Федерации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2014.
7. Оганезова С. Р. Специальные условия согласия государств на юрисдикцию международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) // Международный научно-исследовательский журнал. — 2020. — № 5. — С. 137–141.
8. Осипов М. Ю. Новеллы и инновации в праве: понятие и соотношение // Право и политика. — 2021. — № 2. — С. 1–14.
9. Попов Е. В. Проблемные вопросы исполнения решений в сфере международного инвестиционного арбитража против суверенных государств // Арбитражный и гражданский процесс. — 2018. — № 1.
10. Рачков И. В. Применение двусторонних инвестиционных договоров российскими судами // Международное правосудие. — 2015. — С. 71–92.
11. Соловьёва А. В. Новые подходы к реформе инвестиционного арбитража // Московский журнал международного права. — 2019. — № 1. — С. 27–39.
12. Юлов Д. В. Система механизмов, обеспечивающих реализацию гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2021. — № 2. — С. 118–129.
13. Bermann G. A. Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts // General Reports of the XIX Congress of the International Academy of Comparative Law Rapports Généraux du XIXème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé. — 2017. — Vol. 24.

14. Borlini L., Silingardi S. Enforcement of Investment Arbitration Awards // Handbook of International Investment Law and Policy / J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh (eds). — Springer, Singapore. 2021.
15. Di Pietro D., Cheung K. The Definition of Investor in Investment Treaty Arbitration // Handbook of International Investment Law and Policy / J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh (eds). — Springer, Singapore. 2021.
16. Zeller B., Mohanty G., Garimella S. R. Enforcement of Foreign Arbitral Awards and the Public Policy Exception: Including an Analysis of South Asian State Practice. — Springer, Netherlands, 2021.

Материал поступил в редакцию 2 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bessonova A. I. Osobennosti priznaniya i ispolneniya resheniy mezhdunarodnykh investitsionnykh arbitrazhey: dis. ... kand. yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2017.
2. Boriskina V. V. Opredelenie kollizionnogo printsipa «lichnyy zakon fizicheskogo litsa» v mezhdunarodnom chastnom prave Rossii // Pravo i praktika. — 2019.
3. Kostenko L. N. Ponyatie i pravovoe regulirovanie innovatsionnoy deyatel'nosti // Politematicheskiy setevoy elektronnyy nauchnyy zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta. — 2014.
4. Kostyunina G. M. Mezhdunarodnoye dvizheniye kapitala // Mezhdunarodnye ekonomicheskie otnosheniya: uchebnik / pod red. N. N. Liventseva. — 2-e izd., pererab. i dop. — M.: TK Velbi, Prospekt, 2005. — S. 248–295.
5. Manukyan M. A. Ponyatie lichnogo zakona yuridicheskogo litsa (lex societatis) i kriterii ego opredeleniya // Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava. — 2009. — № 1. — S. 146–165.
6. Novikova T. V. Implementatsiya mezhdunarodnykh dogovorov o zashchite i pooshchrenii inostrannykh investitsiy v pravovoy sisteme Rossiyskoy Federatsii // Gumanitarnye, sotsialno-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki. — 2014.
7. Oganezova S. R. Spetsialnye usloviya soglasiya gosudarstv na yurisdiksiyu mezhdunarodnogo tsentra po uregulirovaniyu investitsionnykh sporov (MTsUIS) // Mezhdunarodnyy nauchno-issledovatel'skiy zhurnal. — 2020. — № 5. — S. 137–141.
8. Osipov M. Yu. Novelly i innovatsii v prave: ponyatie i sootnosheniye // Pravo i politika. — 2021. — № 2. — S. 1–14.
9. Popov E. V. Problemnye voprosy ispolneniya resheniy v sfere mezhdunarodnogo investitsionnogo arbitrazha protiv suverennykh gosudarstv // Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess. — 2018. — № 1.
10. Rachkov I. V. Primeneniye dvustoronnikh investitsionnykh dogovorov rossiyskimi sudami // Mezhdunarodnoye pravosudiye. — 2015. — S. 71–92.
11. Soloveva A. V. Novye podkhody k reforme investitsionnogo arbitrazha // Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava. — 2019. — № 1. — S. 27–39.
12. Yulov D. V. Sistema mekhanizmov, obespechivayushchikh realizatsiyu garantiy prav i zakonnykh interesov inostrannykh investorov // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2021. — № 2. — S. 118–129.
13. Bermann G. A. Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts // General Reports of the XIX Congress of the International Academy of Comparative Law Rapports Généraux du XIXème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé. — 2017. — Vol. 24.
14. Borlini L., Silingardi S. Enforcement of Investment Arbitration Awards // Handbook of International Investment Law and Policy / J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh (eds). — Springer, Singapore. 2021.
15. Di Pietro D., Cheung K. The Definition of Investor in Investment Treaty Arbitration // Handbook of International Investment Law and Policy / J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh (eds). — Springer, Singapore. 2021.
16. Zeller B., Mohanty G., Garimella S. R. Enforcement of Foreign Arbitral Awards and the Public Policy Exception: Including an Analysis of South Asian State Practice. — Springer, Netherlands, 2021.

Возмещение утраты шанса на победу в конкурсах, торгах и судебных процессах в праве Германии

Аннотация. В статье исследуется проблема возмещения убытков за утрату шанса на наступление благоприятной возможности в будущем (выигрыш в тендере, конкурсе, судебном процессе) и эволюция взглядов на нее в немецком правопорядке. Рассматривается отличие этой концепции от упущенной выгоды. Сделан вывод, что утрата шанса может быть рассмотрена как элемент причинно-следственной связи, ограничивающий размер подлежащих возмещению убытков вероятностью наступления благоприятного последствия, и как отдельное благо, подлежащее гражданско-правовой защите по методике, сходной с применяемой для возмещения «чисто экономических убытков». Отдельно отмечается, что правило о возможности суда определять размер убытков по своему усмотрению в случае неопределенности их размера крайне благоприятно возмещению упущенных шансов. Кроме того, рассматривается эффективность возмещения вреда, пропорционального утраченному шансу с точки зрения экономического анализа права. Сравнительно-правовое исследование этого института в иных правопорядках доказывает отсутствие преград к возмещению убытков подобного рода во всех континентальных правопорядках, включая российский.

Ключевые слова: деликтное право; убытки; утрата шанса; упущенная выгода; чисто экономические убытки; причинно-следственная связь; пропорциональная ответственность; ответственность адвокатов; торги; экономический анализ.

Для цитирования: Жильцов К. А. Возмещение утраты шанса на победу в конкурсах, торгах и судебных процессах в праве Германии // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 4. — С. 178–192. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.178-192.

Loss of Chance Damages in Competitions, Tenders and Trials in German Law

Konstantin A. Zhiltsov, Postgraduate Student, Department of Civil Law, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russian Federation
zhiltsov.k@gmail.com

Abstract. The paper examines the problem of compensation for damages for the loss of chance in the future (winning a tender, competition, litigation) and the evolution of views on it in the German legal order. The difference between this concept and loss of profit is considered. It is concluded that the loss of chance can be considered as an element of a cause-and-effect relationship that limits the amount of damages subject to compensation by the probability of a favorable consequence occurring, and as a separate benefit subject to civil protection

© Жильцов К. А., 2024

* Жильцов Константин Алексеевич, аспирант кафедры гражданского права Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова
Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учеб. корпус), г. Москва, Россия, 119991
zhiltsov.k@gmail.com

using a method similar to that used for compensation of «purely economic losses». The author puts a special focus on the rule on the ability of the court to determine the amount of damages at its own discretion in the event of uncertainty in their size, which is extremely favorable to compensation for lost chances. In addition, the effectiveness of compensation for harm proportional to the lost chance is considered from the point of view of economic analysis of law. A comparative legal study of this institution in other legal orders proves the absence of barriers to compensation for losses of this kind in all continental systems of justice, the Russian one included.

Keywords: tort law; losses; loss of chance; loss of profit; purely economic losses; causal relationship; proportional liability; lawyers' liability; auction; economic analysis.

Cite as: Zhiltsov KA. Loss of Chance Damages in Competitions, Tenders and Trials in German Law. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(4):178-192. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.161.4.178-192.

Введение

Возмещение вреда, методика расчета и доказывания его размера всегда являлись одной из актуальных тем гражданско-правовой ответственности. Особую трудность это представляет в случаях, если убытки были осложнены вероятностным элементом. Например, благо, которого истец был лишен деянием ответчика, является не до конца определенным (истец лишь мог рассчитывать на его наступление в будущем, но не был однозначно в нем уверен: участвуя в конкурсе, он мог с определенной долей вероятности рассчитывать на призовое место). В другом случае причинно-следственная связь между деянием ответчика и понесенными убытками может быть установлена лишь с некоторой долей вероятности (например, ответчик являлся одним из многих причинителей вреда или вред мог наступить и без его деяния, сам по себе, его же действия лишь увеличили вероятность наступления неблагоприятных последствий). Неизбежно возникает вопрос: насколько возможность победить (получить некую денежную сумму, новую работу или повышение на старой работе, сам факт занятия призового места без иных премий) может быть оценена в денежном эквиваленте? Если подобное возможно, то следует ли компенсировать убытки такого рода?

В российском праве предмет данной статьи принято называть «ответственностью за утрату шанса», что во многом является калькой с английского названия *loss of chance doctrine* и представляет собой весьма малоисследованную область учения об убытках и возмещении вреда. Данная концепция уже рассматривалась в некоторых отечественных научных работах, однако почти все они сводились к анализу исключительно английского и американского правопорядка¹. Между тем рассматриваемая проблема существует и в континентальных правопорядках, в силу чего их сравнительно-правовое исследование приобретает особую значимость.

Представляется интересным проанализировать подходы к ответственности за утрату шанса в немецком правопорядке, поскольку именно немецкое право в свое время оказало наибольшее влияние на развитие и совершенствование российского гражданского права. Думается, это позволит установить общие закономерности и стать на шаг ближе к изучению этой проблемы уже и в российском гражданском праве.

Общий подход к возмещению шанса в немецком праве

Считается, что немецкий правопорядок не допускает возмещения убытков за утраты шанса².

¹ См.: Байбак В. В. Утрата благоприятной возможности (*loss of a chance*) как разновидность договорных убытков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 5. С. 63–73 ; Дондоков А. И. Доктрина *Loss of Chance* в английском праве // Закон. 2013. № 7. С. 150–155 ; Козлов И. А. Доктрина утраты шанса: общее описание концепции на основе обзора модельных казусов // *International Law Journal*. 2021. Т. 4. № 5. С. 151–156.

С другой стороны, развитие гражданского права в последнее время позволяет некоторым авторам осторожно говорить о медленном проникновении концепции утраты шанса в научную доктрину и судебную практику³. Классическим примером традиционного отношения немецкого правопорядка к возмещению убытков за утрату шанса на победу в конкурсе может служить дело, рассмотренное Верховным судом ФРГ (BGH NJW 1983, 442). Власти города организовали конкурс на лучший архитектурный проект гостиничного комплекса со спа-курортом, в нем приняли участие 43 человека. Из-за незаконных действий организатора истец был исключен из числа участников конкурса (по мнению организатора, истец подал заявку слишком поздно). Суд первой инстанции удовлетворил требования о взыскании убытков за утрату шанса на победу в конкурсе. Верховный суд ФРГ в возмещении убытков отказал, сославшись на недоказанность истцом возможности наступления благоприятной возможности. Таким образом, архитектурное бюро должно было доказать, что при отсутствии нарушений со стороны ответчика оно, скорее всего, заняло бы одно из призовых мест. Единственным послаблением в сторону доктрины утраты шанса стало снижение бремени доказывания неполученных благ по модели, закрепленной в § 252 Германского гражданского уложения (ГГУ) в отношении упущенной выгоды: «под упущенной выгодой понимаются доходы, которые с известной вероятностью могли бы быть получены при обычных условиях гражданского оборота...».

Говоря о роли этого правила в рамках доктрины утраты шанса, стоит отметить следующий аспект немецкой практики возмещения убытков. Суды, устанавливая причинно-след-

ственную связь между деянием ответчика и причиненным вредом, разработали концепцию двух категорий причинно-следственной связи — «первичной», или конституирующей (haftungsbegründende), и «вторичной», или наполняющей (haftungsausfüllende). «Первичная» причинно-следственная связь устанавливается между действием ответчика и непосредственно причиненным истцу вредом, подлежащим возмещению согласно § 823(1) ГГУ, в то время как «вторичная» причинно-следственная связь устанавливается между первичным (непосредственно причиненным) вредом и потенциальным будущим вредом, который пострадавшая сторона понесет из-за первичного вреда. Судебная практика установила более мягкий стандарт доказывания необходимой вероятности наполняющей причинно-следственной связи для установления размера компенсации, во многом переведя эту проблему из материально-правовой области в область процессуального стандарта доказывания⁴.

В делах об ответственности адвоката за недобросовестное оказание услуг на истце лежит бремя доказывания того, что нарушение обязательства адвокатом стало причиной возникновения вреда, и лишь после успешного завершения этого этапа может идти речь о том, какое решение вынес бы суд при рассмотрении дела (за истца или против, если за, то в каком размере), если бы адвокат исполнял свои обязанности должным образом. Здесь немецкая судебная практика ушла от материально-правового разрешения вопроса в сторону снижения процессуальных стандартов доказывания, закрепленных в § 286–288 Гражданского процессуального кодекса Германии (ZPO), в частности посредством расширенного толкования нормы

² См., например: *Graziano T. K.* The «Loss of a Chance» in European Private Law: «All or Nothing» or Partial Compensation in Cases of Uncertainty of Causation // *Causation in Law*. Prague : Univerzita Karlova, 2007 ; *Müller-Stoy W.* Schadensersatz für verlorene Chancen — eine rechtsvergleichende Untersuchung — Freiburg, 1973 ; *Fleischer H.* Schadensersatz für verlorene Chancen im Vertrags- und Deliktsrecht // *Juristenzeitung*, Zugleich Kölner Habilitationsvortrag, 1999. S. 768.

³ См. также: *Mäsch G.* Chance und Schaden. Mohr Siebeck Verlag, 2004. S. 371–409.

⁴ *Magnus U.* Causation in German Tort Law // *Unification of Tort Law: Causation* / ed. by J. Spier. Hague : Kluwer Law International, 2000. P. 65 ; *Stauch M.* The Law of Medical Negligence in England and Germany: A Comparative Analysis. Hart Publishing, 2008. P. 50–51.

о возможности суда на свое усмотрение трактовать представляемые доказательства и считать заявленные факты доказанными⁵. Иными словами, практика Верховного суда устанавливает лишь основания для ответственности юриста за нарушение правил оказания юридической помощи, а само доказывание размеров убытков осуществляется на усмотрение суда, без уточнения того, как учитывать неопределенность и непредсказуемость решения суда по первому делу.

Таким образом, немецкую судебную практику можно охарактеризовать как жестко следующую принципу «всё или ничего» (*Alles-oder-nichts-Prinzip*) в материально-правовом понимании причинно-следственной связи, который до определенной степени смягчается применением в отдельных категориях дел специальных процессуальных стандартов доказывания, но о полном отходе от данного принципа говорить нельзя: в конечном итоге или истцу будет полностью возмещен вред в случае успешного доказывания наличия причинно-следственной связи, или же в возмещении вреда истцу будет отказано — даже если снижение стандарта доказывания не помогло убедить суд в наличии причинно-следственной связи⁶.

Первой причиной этого подхода является сложившаяся в немецком праве трактовка § 252 ГГУ, который закрепляет определение упущенной выгоды как «доходов, которые с известной вероятностью могли бы быть получены при обычных условиях гражданского оборота или при особых обстоятельствах, в частности в случае принятия соответствующих мер и приготовлений». По мнению немецких цивилистов, это означает снижение бремени доказывания для пострадавшей стороны, но в то же время устанавливает ограничение пределов возмещаемого вреда требованиями «преобладающей ве-

роятности» (*überwiegender Wahrscheinlichkeit*), что в современной немецкой трактовке § 252 ГГУ соответствует стандартам доказывания, установленным в абз. 1 § 287 ZPO⁷. На первый взгляд может показаться, что сочетание § 252 ГГУ и § 287 ZPO для регламентации стандартов доказывания в принципе блокирует саму возможность возмещения убытков пропорционально вероятности их наступления, особенно если речь идет о незначительных и непреобладающих вероятностях, чему соответствует вышеуказанное решение Верховного суда ФРГ об архитектурном конкурсе. Однако классическое применение этих двух норм в связке возможно, только если получение выгоды, шансы на которую были утрачены вследствие действий ответчика, ожидалось в будущем на момент нарушения, т.е. было *вероятно и не гарантировано*.

Можно попытаться рассмотреть эту проблему и под другим углом, признав за шансом на наступление благоприятных последствий (или же, напротив, ненаступления негативных последствий) статус самостоятельного объекта права, наделенного гражданско-правовой защитой. В таком случае шанс на благоприятную возможность будет считаться экономическим благом (*reine Vermögensschaden*) из доктрины чисто экономических убытков⁸. Дело в том, что элемент неопределенности, присущей любой возможности извлечения прибыли или получения выгоды в гражданском обороте, логически не противоречит требованию о возмещении убытков из-за упущенного шанса, по крайней мере до тех пор, пока размер подлежащих возмещению убытков соответствует процентной вероятности, утраченной из-за действий ответчика.

Подобные размышления можно проиллюстрировать на примере покупки лотерейного билета: если лицо, устроившее лотерею, по

⁵ См.: BGHZ 126, 217, 221 = JZ 1995, 467, 470 ; *Grunewald B.* Die Haftung des Anwalts für fehlerhafte Beratung des Mandanten nach neuem Recht. AnWBL 5/2002.

⁶ *Mäsch G.* Op. cit. S. 125–126.

⁷ *Oetker*, MüKoBGB/Oetker, 4. Aufl. 2003, BGB 252.

⁸ См.: *Богданов Д. Е.* Анализ правовых подходов к возмещению чистых экономических потерь в зарубежном праве // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 82–91 ; *Bussani M., Palmer V. V.* Pure economic loss in Europe. Cambridge, 2003 ; *Pure Economic Loss* / ed. by W. H. van Boom, H. Koziol, Ch A. Witting. 2004.

неосмотрительности не разыграет проданный лотерейный билет, будет вполне логичным дать покупателю право на иск о возмещении убытков. Вопрос заключается лишь в том, в каком размере считать убытки, причиненные этим деянием покупателю лотерейного билета. С одной стороны, можно попытаться взыскать номинальную стоимость лотерейного билета. Однако такое «консервативное» решение, думается, не в полной мере отражает сущность отношений между должником и кредитором по первоначальному обязательству (проведение лотереи)⁹. Столь же некорректной будет идея оценить понесенный истцом убыток в размере полной стоимости выигрыша, ведь точно неизвестно, стал бы этот билет выигрышным. Немецкие цивилисты склонны рассматривать лотерейный билет в качестве «условного объекта договорных отношений — алеаторного договора проведения лотереи» (*spekulativen Vertragsgegenstand*)¹⁰. Они указывают на то, что нарушением правил проведения лотереи ее устроители причинили ущерб одному из ее участников в размере, соответствующем возможности выиграть по правилам проведения лотереи, которые составляют один из элементов алеаторного договора между устроителем лотереи и участником, а уже этот ущерб поддается объективной оценке статистическим методом¹¹.

Можно возразить, что ситуация с лотерейным билетом — исключение из общего правила и не может быть подходящим примером. В любом случае, как отмечает Х. Фляйшер, этот пример даже в рамках особенностей немецкого права содержит основу решения о возмещении упущенного шанса, которую вполне можно расширительно применить и к другим объектам, подлежащим гражданско-правовой защите, поскольку континентальная правовая семья в принципе допускает возможность доктринального выделения шанса на получение выгоды

как отдельного объекта гражданско-правовой защиты¹². С точки зрения сравнительного правоведения интересно привести пример решения Кассационного суда Италии 1986 г., в котором прямо утверждается, что шанс на выигрыш — *bene patrimoniale* — отдельный и независимый объект, материальное благо, потеря которого составляет основание для взыскания убытков¹³. При этом статьи 1223 и 2056 ГК Италии так же строго ограничивают возможность взыскания пропорциональных утраченному шансу убытков, как § 252 ГГУ. Аналогичная картина наблюдается и во французском правовом порядке: статьи 1149 и 1151 ФГК в качестве отдельных видов взыскиваемых убытков закрепляют и упущенную выгоду, и убытки за утрату возможности.

Таким образом, можно сделать вывод, что ни один континентальный правовой порядок не содержит в себе принципиальный, доктринальный запрет на взыскание убытков, пропорциональных утраченному шансу.

«Проблема шлюзов» и пределы взыскания убытков за утрату шанса

Еще одной проблемой в взыскании пропорциональных убытков является необходимость установления четких границ ответственности, прежде всего применительно к минимально допустимым для возмещения шансам. В классической трактовке в англосаксонской доктрине эта проблема получила название «аргумента шлюзов» (*floodgates argument*). Смысл его заключается в том, что без установленного минимального «существенного» размера шансов, подлежащих защите, практически любые действия могут стать основанием для исков о возмещении убытков (поскольку весь мир пронизан взаимосвязанными причинно-следственными цепочками), что, помимо хаоса в право-

⁹ См.: Азарков М. Учение о ценных бумагах. М.: Финстатинформ, 1993. С. 13.

¹⁰ См.: Lange H., Schiemann G. Schadensersatz. Mohr Siebeck Verlag, 2003.

¹¹ См.: Fleischer H. Op. cit. S. 770; Mäsch G. Op. cit. S. 278–279.

¹² Fleischer H. Op. cit. S. 770–771.

¹³ Дело Cass., 19.12.1985, No. 6506.

порядке, несет и чисто практическую проблему заваливания судов тысячами незначительных исков¹⁴.

Вторая принципиальная проблема заключается в якобы невозможности достоверно и точно определить размер убытков, причиненных «упущенным шансом».

Оба высказанных мнения, безусловно, весомые, но их нельзя назвать непротиворечивыми. В целом практически в любом континентальном правопорядке законодательство об убытках наделяет судей правом при рассмотрении дел отделять требования со сколько-нибудь серьезными и доказанными основаниями от «чисто спекулятивных» убытков. Так, в немецком праве для этого применяется § 842 ГГУ, закрепляющий обязанность лица, причинившего вред, возместить не только причиненный ущерб, но и неполученные вследствие этого вреда доходы в профессиональной, трудовой или предпринимательской деятельности пострадавшей стороны.

Судебная практика по этой статье упрощает методику расчета убытков, неполученных пострадавшей стороной, если на момент причинения вреда она уже была трудоустроена или хотя бы начала получать профессиональное образование, в сравнении с делами, в которых пострадавшая сторона не имела профессионального образования и трудоустройства, а следовательно, степень неопределенности в оценке размеров потенциальных будущих доходов, утраченных из-за действия ответчика, была гораздо выше¹⁵.

В случае с малолетними или иными лицами, чей уровень профессионального образования невозможно оценить для расчета неполученных доходов, судебная практика полностью отходит от необходимости доказать наличие пре-

обладающей вероятности получения подобного дохода. Например, в одном деле суд прибавил к первоначальному, определенному размеру убытков «оценочный размер» неполученных доходов (Schätzungs-Bonus)¹⁶, в других же делах для оценки неполученных трудовых доходов применялся статистический метод, учитывавший «статистический усредненный доход» (statistisches Durchschnittseinkommen), который лицо, вероятнее всего, получило бы без потери трудоспособности. Так, Х. Фляйшер справедливо указывает на то, что от присуждения убытков по модели «оценочного размера доходов, которые лицо могло бы заработать, если бы его право не было нарушено» буквально один шаг до полноценной компенсации за утраченный шанс, при этом никаких концептуально-теоретических преград для этого нет, требуется просто изменить господствующее в немецкой доктрине мнение о понятии блага, ценности и их утраты и считать неполученный доход по § 842 ГГУ тождественным «полному» (оцененному на 100 %) утраченному шансу на получение дохода¹⁷. Он также отметил, что аргумент о невозможности измерить и оценить в деньгах упущенные шансы на благоприятную возможность не вполне корректен, поскольку в современном немецком праве учение об убытках всё больше проникается коммерциализацией и практически везде требует «определенного размера» при расчете убытков¹⁸. С точки зрения сравнительно-правового анализа «проблема шлюзов» была решена в большинстве правопорядков установлением *de minimis* размера подлежащего возмещению шанса в судебной практике. Так, французский подход к возмещению убытков за утрату шанса требует, чтобы шанс на получение этой выгоды был «реальным и серьезным» (*réelle et sérieuse*)¹⁹ или же,

¹⁴ См., например: *The Limits Liability; Keeping the Floodgates Shut* / J. Spier (ed.). The Hague : Kluwer Law International, 1996.

¹⁵ См. дела DAR 1994, 442; DAR 1985, 442.

¹⁶ Дело DAR 1984, 1, 3.

¹⁷ *Fleischer H.* Op. cit. S. 769.

¹⁸ *Fleischer H.* Op. cit. S. 770.

¹⁹ Дело Cass. Ass. plen., 03.06.1988, *Gaz. Pal.* 1988, 2, par. 180.

по новой практике, «разумным» (*raisonnable*)²⁰, фактически «закрывая шлюзы» и отдавая на судейское усмотрение разрешение вопроса о допустимости взыскания убытков. Данный подход тоже нельзя назвать бесспорным, главным образом в связи с чрезмерным упором на свободу судейского усмотрения, но анализ взглядов французских цивилистов на сложившуюся теорию и практику возмещения убытков за утрату шанса мы оставим за рамками настоящей работы.

Допуская абстрактно-теоретическую возможность возмещения убытков за потерю шансов, остается решить много проблем прикладного характера для успешной интеграции этой доктрины в любой правовой порядок. Например, по мнению Х. Фляйшера, для установления пределов подлежащих возмещению утраченных шансов можно установить как «негативные», так и «позитивные» ограничения. Под «негативным» ограничением подразумевается наличие перечня однозначно не подлежащих возмещению случаев. Например, к таковым он предложил отнести «минимальные возможности» и «неустановившиеся, мимолетные шансы на извлечение прибыли» (*fluchtige Gewinnchancen*). Что же касается «позитивных ограничений», т.е. общих принципов, которые позволят определить, какие утраченные шансы заслуживают возмещения, а какие нет, то здесь автор предлагает смотреть на то, является ли утраченная вероятность (или вероятности в совокупности) настолько «существенной, аккумулирующейся», что ее саму по себе можно рассматривать как заслуживающий защиты «экономический интерес»²¹. Здесь прослеживается аналогия с французским подходом, описанным выше, согласно которому возмещения заслуживают только «реальный и серьезный» шанс. Думается, что предложенные автором критерии подлежащих возмещению упущенных шансов с целью борьбы с проблемой «откры-

тых шлюзов» являются весьма оригинальной и эффективной «двухступенчатой» системой отбраковки не подлежащих возмещению шансов. Так, наличие объективного списка невозмещаемых возможностей позволит отсеять на первом этапе мелкие и заведомо неудовлетворимые требования, а лишь затем подключить к решению вопроса судей для оценки того, является ли шанс в конкретном деле достаточно «реальным и серьезным», чтобы считать его достойным гражданско-правовой защиты. Подобная смешанная схема, с одной стороны, позволяет избежать проблемы «открытых шлюзов», с другой стороны, в отличие от французской модели, освобождает суд от необходимости в каждом деле рассматривать допустимость возмещения исключительно на основании судейского усмотрения, что, как известно по классической работе И. Покровского, чревато самоуправством и «размытием права»²², а с точки зрения экономического анализа права существенно уменьшает предвидимость и предсказуемость решений, что снижает эффективность судебной системы.

Таким образом, можно сделать вывод, что **существенные** шансы на благоприятный исход, будь то победа в конкурсе или выздоровление, заслуживают гражданско-правовой защиты в той же мере, в которой право обеспечивает равную защиту экономических интересов всем участникам правового порядка. С точки зрения экономического анализа права и превентивной функции деликтного права компенсация за утрату шанса также является оптимальным вариантом из-за иного распределения мотиваций участников деликта, хотя принятие этого подхода повышает транзакционные издержки на судопроизводство. Проблема допустимости возмещения убытков за утрату шанса с позиции экономического анализа права, к сожалению, выходит за пределы настоящей работы. Отметим лишь, что в научной литературе нет един-

²⁰ Дело Civ. 1re, 30.04.2014, No. 12-22.567: «*préjudice direct et certain résultant de la perte d'une chance raisonnable*».

²¹ *Fleischer H.* Op. cit. S. 770.

²² См.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стер. М.: Статут, 2001.

ства мнений на этот счет²³. Известный политэкономист Дж. Мейнард Кейнс обратил внимание на рассмотренное выше дело *Chaplin v. Hicks* в своем «Трактате о вероятности» (*A Treatise of Probability*)²⁴, где он прямо поддержал позицию апелляционного суда о допустимости взыскания убытков за утрату шанса.

Даже такой консервативный в вопросе возмещения убытков за утрату шанса правопорядок, как немецкий, иногда допускает менее критичное отношение к данной концепции, главным образом это касается практики Верховного суда. Так, Х. Фляйшер приводил малоизвестное решение из тома 29 *Amtliche Sammlung*, суть которого состоит в следующем. Три экспедиторские компании из-за нарушения государственным должностным лицом своих обязанностей оказались лишены возможности принимать участие в судовом брокерстве, заключавшемся в посредничестве при предоставлении судового тоннажа для торговли зерном с одним клиентом. Одна из компаний подала деликтный иск к этому должностному лицу, требуя возмещения упущенной выгоды. Суд постановил, что из-за нарушения должностным лицом своих обязанностей по крайней мере одна из трех компаний утратила возможность извлечения прибыли, но в ходе судебного процесса было совершенно невозможно определить, *какая* из них получила бы контракт на предоставление судового тоннажа с клиентом, если бы должностное лицо не совершило противоправного деяния. Третья коллегия по гражданским делам Верховного суда ФРГ не согласилась с отказом суда апелляционной инстанции в удовлетворении иска, отметив, что если бы две другие компании уступили свои права требований истцу, было бы невозможно отказать в иске на основании невозможности доказать, *какая* из компаний

получила бы утраченный шанс на получение прибыли, а следовательно, нельзя отказать и сейчас²⁵. Таким образом, верховная судебная инстанция ФРГ отменила решение апелляции и отправила дело на новое рассмотрение, указав, что хотя три иска по отдельности не имеют правовых оснований (из-за невозможности доказать наличие прибыли каждого из истцов, а следовательно, и понесенных ими убытков), в сумме они дают достаточную возможность атрибутировать понесенные убытки и полноценное основание для их возмещения²⁶. В действительности здесь можно говорить о применении доктрины возмещения убытков за утраченный шанс, правда под другим названием. Предложенный Верховным судом принцип абстрактного подсчета убытков наталкивается на целый ряд теоретико-правовых проблем и приводит в тупик, как будто бы на самом деле вместо трех договоров существовал лишь один договор посредничества, упущенную выгоду от заключения которого и надлежит взыскать суду.

Утрата шансов на победу в конкурсе, торгах и состязаниях

В данной категории дел с утратой шанса немецкий правопорядок сохраняет некоторую двойственность. Так, Х. Фляйшер утверждает, что конкурс, согласно определению из § 661 ГГУ, признается действительным только тогда, когда у всех участников есть шанс на победу согласно его условиям, а все участники осознают наличие такого шанса. Таким образом, незаконное лишение этого шанса является нарушением охраняемого ГГУ права и основанием для возмещения убытков, что подтверждается в компаративистике: практически все правопорядки допускают

²³ См., например: *Robinson G. Probabilistic Causation and Compensation for Tortious Risk Critical Issues in Tort Law Reform: A Search for Principles* // 14 *Journal of Legal Studies*. 1985. P. 779–798 (положительный ответ); *Weinrib J. E. The Idea of Private Law*. Harvard University Press, 1995 (отрицательный взгляд). Из немецких авторов см.: *Schäfer H.-B., Ott C. Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts* 5. Auflage. Springer Gabler, 2012.

²⁴ *Keynes J. M. A Treatise of Probability*. 1921.

²⁵ Дело BGHZ 29, 393, 400.

²⁶ Привод. по: *Fleischer H. Op. cit.* S. 770.

в той или иной форме возмещение убытков по делам подобного рода²⁷. Французский правопорядок допускает возмещение убытков за утрату шанса на победу в литературном конкурсе и на участие в выставке картин, а также скульптурном и архитектурном конкурсе²⁸; американский правопорядок возместил убытки в деле об упущенном шансе на победу в фестивале по разведению свиней²⁹.

Еще одним аргументом в пользу возможности признания немецким правом шанса как объекта правовой защиты может служить практика законодательства о защите конкуренции. Так, после изменений, внесенных в 2016 г. в Закон о защите конкуренции (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*)³⁰, появился § 181 (до реформы его текст содержался в § 126), закрепляющий возмещение убытков, причиненных в сфере защиты конкуренции «обманом доверия» (*Ersatz des Vertrauensschadens*). В немецком гражданском праве под этим определением принято понимать ущерб, причиненный стороне сделки, добросовестно верившей контрагенту: наличию у него полномочий на заключение подобной сделки, серьезного намерения, отсутствию ошибки или заблуждения при заключении сделки³¹. Подобный ущерб возмещается по модели «негативного интере-

са», т.е. требуется привести состояние понесшей убытки стороны в положение, как если бы заключение договора вообще не имело места и сторона в переговоры с данным контрагентом вообще не вступала³². Как гласит этот параграф, если из-за нарушения законодательства о защите конкуренции истец потерял возможность выиграть право на заключение контракта и при этом существовали реальные шансы (*echte Chance*) на получение контракта, то он имеет право требовать возмещения убытков, понесенных в связи с подготовкой и подачей заявления на участие в тендере (*Schadensersatz für die Kosten der Vorbereitung des Angebots oder der Teilnahme an einem Vergabeverfahren verlange*). Закон прямо ограничивает требование возмещения иных убытков из подобного нарушения. Сама эта норма появилась в рамках унификации немецкого права с правом ЕС в аспекте снижения стандартов доказывания отдельных видов убытков³³. Однако некоторые цивилисты пошли дальше, доказывая, что подобный подход не следует применять только в сфере возмещения убытков «обмана доверия», его можно трактовать расширенно, в частности, учет шанса в размерах, пропорциональных его вероятности наступления, может применяться и в иных случаях для оценки подлежащего воз-

²⁷ *Fleischer H.* Op. cit. S. 771. Аналогичную позицию по вопросу можно найти в *Müller-Stoy.* Op. cit. S. 49.

²⁸ Trib. civ. Seine, 16.12.1953, *Gaz. Pal.* 1954, 1, 80 ; Rev. trim. dr. civ. 1965, 739 ; Lyon, 17.11.1958, *Gaz. Pal.* 1959, 1, 195 ; Grenoble, 26.5. 1964, Rev. trim. dr. civ. 1964, 550.

²⁹ *Kansas City, M.&O. Ry.v. Bell*, (Tex. Civ. App. 1917) 197 S. W. 322.

³⁰ Подробнее о реформе и проблемах интеграции и гармонизации немецкого законодательства о защите конкуренции см.: *Демм Ж.* Реформа немецкого законодательства о защите конкуренции // *Lex russica.* 2015. № 12.

³¹ По истории и сущности концепции *Vertrauensschaden* см.: *Овсянникова А. О.* Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // *Опыты цивилистического исследования : сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. Вып. 3 : Специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова.* М. : Статут, 2019. С. 247–290.

См.: *Шапп Я.* Система германского гражданского права : учебник / пер. с нем. С. В. Королева. М. : Международные отношения, 2006. С. 200 ; *Коциоль Х.* Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право — пример для Европы? // *Вестник гражданского права.* 2012. 6. С. 238.

³² Подробнее см.: *Карпетов А. Г.* Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд. Части 1, 2 // *Вестник экономического правосудия.* 2014. № 11, 12.

³³ Подробнее см.: *Baron M., Marx F.* Das neue Kartellgesetz: Einführung in die 6. GWB-Novelle und das Vergaberecht. 1999. S. 200–201.

мещению ущерба, немецкое право не содержит принципиальных противоречий такой норме³⁴.

Как отмечал Х. Фляйшер, в подобных случаях для оценки размеров подлежащего возмещению вреда за утрату шанса выиграть в конкурсе можно использовать принцип паритета, закрепленный в абз. 3 § 661 ГГУ, согласно которому при представлении работ равного достоинства применяется правило абз. 2. § 659 ГГУ о пропорциональном разделении публичного вознаграждения между всеми одновременно совершившими вознаграждаемое действие лицами. Это частный случай применения известного по теории вероятности и теории игр критерия Лапласа, основанного на принципе недостаточного основания: в полностью неопределенной системе, при невозможности рассчитать и доказать с достаточной степенью уверенности различие вероятностей на исход какого-либо события, можно предположить равновероятность реализации всех ее состояний³⁵. Таким образом, при наличии «существенных шансов» на победу у заявителя и невозможности их точно подсчитать для того случая, если бы заявка на участие в конкурсе была бы обработана без нарушения процедуры проведения, можно презюмировать равновероятность победы заявителя и любого другого участника и применить вышеуказанное правило равнопропорционального деления награды между участниками (абз. 2. § 659 ГГУ). По его мнению, этот подход хорошо соотносится с нормами немецкого процессуального права о доказывании, в частности с содержанием § 286–287 ZPO: при наличии спора между сторонами о размере причиненных и подлежащих компенсации убытков суд вправе определить их размер по своему

усмотрению после всестороннего рассмотрения всех доказательств, а поскольку лишение ответчика «существенного шанса» на получение материальной выгоды является нарушением прав истца, то одного доказательства его наличия будет достаточно для привлечения ответчика к ответственности, размер которой суд будет оценивать на свое усмотрение в соответствии с § 287 ZPO³⁶. Автор отмечает, что подобный подход также может быть применен в трудовых спорах о возмещении убытков за утрату шанса на получение работы в связи с доказанной дискриминацией работника при его приеме на работу в соответствии с § 611a ГГУ, приводя в пример дело Европейского Суда (EuGH JZ 1997, 1172). В этом деле было прямо проведено разграничение между соискателями рабочего места, которые не получили бы его даже при отсутствии дискриминации со стороны работодателя, и теми, кто имели шансы на наем — последние имеют право на компенсацию причиненного ущерба, в том числе понесенного из-за ожидания работником установления трудовых отношений. Интересно отметить, что в иных правовых порядках Европейского Союза давно установилась сходная практика дифференциации компенсации за незаконный отказ в трудоустройстве или повышении в соответствии с реальным шансом на получение работы или повышения в случае гипотетического отсутствия дискриминации³⁷. Это позволяет некоторым немецким цивилистам осторожно заявлять о медленном проникновении института «ответственности за потерю шанса» в немецкое трудовое право благодаря практике суда Европейского Союза по данным категориям дел и общей гармонизации европейского законодательства³⁸.

³⁴ Fleischer H. Op. cit. S. 771.

³⁵ Подробнее о критерии Лапласа см.: Силкина Г. Ю. Теория принятия решений и управление рисками. Модели конфликтов, неопределенности риска : учеб. пособие. СПб., 2003.

³⁶ Fleischer H. Op. cit. S. 771.

³⁷ См., например, практику Кассационного суда Италии по трудовым спорам: Cass., 19.12.1985, No. 6506; Cass. 29.04.1993 No. 5026; Cass., 05.03.2012 No. 3415: «In particolare: dovrà rigettare la domanda risarcitoria quando gli elementi di prova acquisiti consentano di escludere con adeguata sicurezza che il lavoratore in causa potesse avere concrete possibilità di un esito della selezione per lui positive»: судья должен будет отклонить требование о компенсации за незаконный отказ в повышении на работе, если будет доказано, что без нарушения со стороны работодателя у работника не было существенных шансов на повышение.

Ответственность адвокатов за утрату шанса на победу в процессе

Данная разновидность споров считается одной из классических областей применения доктрины утраты шанса, причем это признается даже в таких не столь либерально относящихся к возмещению утраченного шанса правовых порядках, как Канада³⁹. Суть этих споров заключается во взыскании с адвокатов или иных лиц, оказывающих профессиональные услуги консультанта, убытков, понесенных из-за того, что их неосмотрительность в ходе оказания услуг привела к проигрышу в деле клиента (или принесла убытки иного рода, например из-за следования ошибочным советам по инвестициям).

Так, французский Кассационный суд в деле Cass. civ. 1ère, 4.3. 1980, Bull. civ. I, n°72 разобрал следующий казус: юрист, представлявший интересы клиентки в бракоразводном процессе, пропустил срок подачи апелляции на вынесенное первой инстанцией решение о разводе и установлении размера алиментов (который показался клиентке слишком маленьким, и она планировала добиться увеличения размера алиментов в апелляции). Клиентка потребовала от своего представителя возместить убытки, понесенные ею из-за утраты возможности обжалования судебного решения. Ответчик аргументировал свою позицию о необходимости отказа в иске тем, что невозможно заранее определить, удовлетворил бы суд ее апелляционную жалобу на увеличение размера алиментов или нет, а следовательно, невозможно рассчитать размер подлежащих возмещению убытков.

Возникает закономерный вопрос: если невозможно определить вероятность исхода

процесса, то, может быть, можно хотя бы компенсировать утрату самой *возможности* осуществления такого исхода, оценить ее как самостоятельное благо, имеющее стоимость? Сравнительно-правовой анализ судебной практики разных правовых порядков позволяет отнести к этой категории дел и иные случаи профессиональной ответственности лицензированных работников. В частности, в английском праве можно найти примеры применения аналогичной логики в делах об ответственности специалистов по рынкам ценных бумаг⁴⁰, бухгалтеров⁴¹ и аудиторов⁴² за утрату шанса на получение прибыли в будущем.

Эта разновидность «утраты шансов» во многом занимает промежуточное положение между утратой шанса на выздоровление в случае некачественного оказания медицинской помощи и утратой шанса на победу в конкурсах, тендерах, торгах. Сравнение с последней категорией дел представляет особый интерес.

В обоих случаях речь идет о наличии между ответчиком и истцом договорных отношений. Кроме того, подобно делам об утрате шанса на победу в конкурсах и торгах, они основаны на гипотетических событиях, которые должны были бы произойти в будущем.

Именно такой позиции придерживаются английский и французский правовые порядки: они понимают утрату шанса на победу в судебном процессе как разновидность чисто экономических убытков и рассматривают ее в первую очередь с позиции материально-правовой проблемы расчета размеров подлежащей компенсации, проводя параллели с делами об утрате шанса в конкурентных событиях, в то время как в «медицинских деликтах» утрата шанса на выздоровление представляется лишь проблемой

³⁸ См.: Hommelhoff AcP 192 (1992), 71, 98.

³⁹ См.: дело *Laferrière v. Lawson*, 1991 CanLII 87 (SCC), [1991] 1 SCR 541, «classic case of loss of chance arises where a lawyer or notary allows a client's rights to lapse, a situation which is also recognized in the common law». См. также *Wilson v. Rowsell*, 1970 CanLII 18 (SCC), [1970] S.C.R. 865; *Brabander v. Goulet*, [1985] C.A. 36: фактически отказав в возможности применить доктрину *loss of chance* в «медицинском деликте», Верховный суд Канады признал не просто возможность, но «классическую роль» применения этой доктрины в делах об ответственности адвокатов и нотариусов.

⁴⁰ См.: *Dennard & Ors v. PriceWaterhouseCoopers LLP*, 23/4/10, [2010] EWHC 812 (Ch).

⁴¹ *First Interstate Bank of California v. Cohen Arnold & Co* [1996] PNLR 17.

⁴² *The University of Keele v. Price Waterhouse (A Firm)* (2004) EWCA Civ. 583.

установления причинно-следственной связи, необходимой для привлечения к ответственности⁴³.

Немецкие авторы также указывают на то, что установление более высокого стандарта осмотрительного поведения для адвоката соответствует духу и целям законодательного регулирования адвокатской деятельности, поскольку одной из задач адвоката является создание наиболее выгодной для клиента позиции в суде и максимизация шансов клиента на победу приложением всех возможных и допустимых для адвоката усилий⁴⁴. Иные авторы также подчеркивают, что в области профессиональной ответственности адвокатов доктрина установления причинно-следственной связи *condicio sine qua non* (*Äquivalenztheorie*) давно действует в смягченном, упрощенном виде, например, причинно-следственная связь считается установленной, если клиент, следуя неосмотрительным советам своего представителя, вложил деньги не оптимальным образом и понес из-за этого убытки, если можно доказать, что он повел бы себя иным образом, если бы обладал всей полнотой информации⁴⁵.

Тем не менее против применения этой модели ответственности были высказаны следующие возражения.

Во-первых, с точки зрения системы права адвокатская ответственность за некачественно оказанные услуги считается такой же разновидностью профессиональной ответственности, как ответственность медицинских работников. Следовательно, нет особых оснований установ-

ливать более строгий режим ответственности первых в сравнении со вторыми в случае осложнения причинно-следственной связи вероятностным фактором⁴⁶.

Во-вторых, с точки зрения экономического анализа права возмещение убытков, возникших и-за упущенной возможности победить в процессе, неизбежно ведет к чрезмерной компенсации (*overcompensation*) истца, поскольку в случае доказанного нарушения со стороны адвоката он будет вынужден выплатить полный размер понесенных истцом убытков, в то время как размер присужденной истцу компенсации в случае победы в первоначальном деле мог быть установлен судом в ином размере, например сниженном. Безусловно, это служит в том числе превентивной цели — поддержанию должной степени осмотрительности среди профессионалов-юристов, однако, помимо фактического отхода от принципа примата компенсаторной функции гражданско-правовой ответственности, такой подход, известный в экономическом анализе права как *systematic overdeterrence*, не является оптимальным и в конечном итоге ведет лишь к росту издержек клиентов⁴⁷.

С этим соглашаются и немецкие ученые, указывая на то, что проблема ответственности адвоката за утрату шансов на победу клиента в процессе решается более простыми методами, например необходимостью доказать только сам факт наличия нарушения в адвокатской деятельности, без доказывания причинно-следственной связи с утраченным шансом на победу в процессе⁴⁸.

⁴³ См.: Viney G. *Traite de droit civil* [t. 2], Les obligations [v. 2.1], La responsabilité: conditions. No. 278 ; Peel W. E., Goudkamp J. Winfield & Jolowicz on Tort, 19th edition. Thomson Reuters, 2014. P. 126–128 ; McBride N., Bagshaw R. *Tort law*. 4th ed. Pearson, 2012. P. 291–317.

⁴⁴ См.: Fleischer H. *Op. cit.* P. 774.

⁴⁵ Mäsch G. *Op. cit.* P. 76–88.

⁴⁶ См. комментарий лорда Саймона Брауна в деле *Hotson v. Fitzgerald* [1985] 3 All ER 167, [1985] 1 WLR 1036, прямо уравнивший эти две разновидности убытков, причиненных в рамках профессиональной деятельности.

⁴⁷ См., например: Olson W. *Overdeterrence and the Problem of Comparative Risk* // *Proceedings of the Academy of Political Science*. 1988. No. 37(1). P. 42–53 ; Shavell S. *Economic Analysis of Accident Law*. Harvard University Press, 1987.

⁴⁸ См., например: дела BGN NJW 1988, 2380, 2381; NJW 1993, 1320, 1322.

Заключение

В статье были рассмотрены подходы в немецком правовом порядке к проблеме утраты шанса на победу в конкурсах, торгах и соревнованиях, а также к ответственности адвокатов и иных профессиональных лиц, из-за неосмотрительного поведения которых клиент утратил шансы на благоприятную возможность.

Было установлено, что право Германии, несмотря на отрицательное отношение к возможности возмещения утраты шанса в судебной практике и доктрине, не содержит принципиального запрета на взыскание убытков по этой модели. Более того, развитие гражданского оборота и унификация европейского законодательства приводят немецкий правовой порядок к фактическому применению доктрины утраты шанса в отдельных категориях дел, хотя об официальном признании доктрины говорить еще очень рано.

Немецкие цивилисты по-разному относятся к допустимости взыскания различных видов убытков из-за утраты шанса: отмечая, что утрата шанса на победу в конкурсе, тендере или торгах уже фактически подлежит защите в отдельных делах и *de lege ferenda* сфера подобной защи-

ты должна быть расширена, вплоть до полного признания допустимости пропорционального возмещения убытков, они отрицают необходимость распространения этого способа возмещения убытков на ответственность адвокатов за утрату шанса на победу в процессе. Вместо этого предлагается лишь установить более мягкие стандарты доказывания причинно-следственной связи по модели «более вероятно, чем нет».

Думается, изменение взглядов немецкой цивилистики на допустимость возмещения убытков пропорционально утраченному шансу на благоприятную возможность в будущем отражает современные тенденции развития гражданского права для более гибкой защиты отношений в ходе торгового оборота и предпринимательской деятельности. Представляет особый интерес возможность развития гражданского права России в аналогичном направлении. По крайней мере, никаких принципиальных ограничений на это в гражданском праве РФ нет. Остается надеяться, что настоящая работа сможет обратить внимание на значимость затронутой проблемы и в отечественном гражданском праве и способствовать развитию российского правового порядка.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агарков М. Учение о ценных бумагах. — М. : Финстатинформ, 1993. — 144 с.
2. Байбак В. В. Утрата благоприятной возможности (loss of a chance) как разновидность договорных убытков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2015. — № 5. — С. 63–73.
3. Богданов Д. Е. Анализ правовых подходов к возмещению чистых экономических потерь в зарубежном праве // Журнал российского права. — 2012. — № 3. — С. 82–91.
4. Демм Ж. Реформа немецкого законодательства о защите конкуренции // Lex russica. — 2015. — № 12.
5. Дондоков А. И. Доктрина Loss of Chance в английском праве // Закон. — 2013. — № 7. — С. 150–155.
6. Карапетов А. Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд. Части 1, 2 // Вестник экономического правосудия. — 2014. — № 11, 12.
7. Козлов И. А. Доктрина утраты шанса: общее описание концепции на основе обзора модельных казусов // International Law Journal. — 2021. — Т. 4. — № 5. — С. 151–156.
8. Коциоль Х.: Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право — пример для Европы? // Вестник гражданского права. — 2012. — № 6.
9. Овсянникова А. О. Компенсация убытков, вызванных «обманом доверия» к исполнению сделки // Опыты цивилистического исследования : сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. Вып. 3 : Специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. — М. : Статут, 2019. — С. 247–290.
10. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — Изд. 3-е, стер. — М. : Статут, 2001.

11. Силкина Г. Ю. Теория принятия решений и управление рисками. Модели конфликтов, неопределенности, риска : учеб. пособие. — СПб., 2003. — 72 с.
12. Шапп Я. Система германского гражданского права : учебник / пер. с нем. С. В. Королева. — М. : Международные отношения, 2006. — 357 с.
13. Baron M., Marx F. Das neue Kartellgesetz: Einführung in die 6. GWB-Novelle und das Vergaberecht. 1999.
14. Bussani M., Palmer V. V. Pure economic loss in Europe. — Cambridge, 2003.
15. Fleischer H. Gelöste und ungelöste Probleme der gesellschaftsrechtlichen Geschäftschancenlehre // 2003 Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht.
16. Fleischer H. Schadensersatz für verlorene Chancen im Vertrags- und Deliktsrecht // Juristenzeitung, Zugleich Kölner Habilitationsvortrag, 1999. — P. 766–775.
17. Graziano T. K. The «Loss of a Chance» in European Private Law: «All or Nothing» or Partial Compensation in Cases of Uncertainty of Causation // Causation in Law. — Prague : Univerzita Karlova, 2007.
18. Grunewald B. Die Haftung des Anwalts für fehlerhafte Beratung des Mandanten nach neuem Recht // AnwBL. — 5/2002. — P. 258–261.
19. Kershaw D. Lost in Translation: Corporate Opportunities in Comparative Perspective // Oxford Journal of Legal Studies. — 2005. — Vol. 25. — No. 4. — P. 603–630.
20. Lange H., Schiemann G. Schadensersatz. — Mohr Siebeck Verlag, 2003. — 826 p.
21. Magnus U. Causation in German Tort Law // Unification of Tort Law: Causation / ed. by J. Spier. — Hague : Kluwer Law International, 2000.
22. Mäsch G. Chance und Schaden. — Mohr Siebeck Verlag, 2004. — 468 p.
23. McBride N., Bagshaw R. Tort law. — 4th ed. — Pearson, 2012. — 934 p.
24. Müller-Stoy W. Schadensersatz für verlorene Chancen — eine rechtsvergleichende Untersuchung — Freiburg, 1973.
25. Olson W. Overdeterrence and the Problem of Comparative Risk // Proceedings of the Academy of Political Science. — 1988. — No. 37(1). — P. 42–53.
26. Peel W. E., Goudkamp J. Winfield & Jolowicz on Tort. — 19th ed. — Thomson Reuters, 2014. — 1010 p.
27. Pure Economic Loss / ed. by W. H. van Boom, H. Koziol, C. A. Witting. — 2004. — 59 p.
28. Robinson G. Probabilistic Causation and Compensation for Tortious Risk Critical Issues in Tort Law Reform: A Search for Principles // 14 Journal of Legal Studies. — 1985. — P. 779–798.
29. Schäfer H.-B., Ott C. Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts. — 5. Auflage. — Springer Gabler, 2012. — 826 S.
30. Shavell S. Economic Analysis of Accident Law. — Harvard University Press, 1987.
31. 32. The Limits Liability; Keeping the Floodgates Shut / J. Spier (ed.). — The Hague : Kluwer Law International, 1996. — 196 p.
32. Stauch M. The Law of Medical Negligence in England and Germany: A Comparative Analysis. — Hart Publishing, 2008. — 182 p.
33. Viney G. Traite de droit civil [t. 2], Les obligations [v. 2.1], La responsabilité: conditions. — 1080 p.
34. Weinrib J. E. The Idea of Private Law. — Harvard University Press, 1995. — 237 p.

Материал поступил в редакцию 9 августа 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agarkov M. Uchenie o tsennykh bumagakh. — M.: Finstatinform, 1993. — 144 s.
2. Baybak V. V. Utrata blagopriyatnoy vozmozhnosti (loss of a chance) kak raznovidnost dogovornykh ubytkov // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. — 2015. — № 5. — S. 63–73.
3. Bogdanov D. E. Analiz pravovykh podkhodov k vozmeshcheniyu chistykh ekonomicheskikh poter v zarubezhnom prave // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2012. — № 3. — S. 82–91.
4. Demm Zh. Reforma nemetskogo zakonodatelstva o zashchite konkurentsii // Lex russica. — 2015. — № 12.

5. Dondokov A. I. Doktrina Loss of Chance v angliyskom prave // *Zakon*. — 2013. — № 7. — S. 150–155.
6. Karapetov A. G. Modeli zashchity grazhdanskikh prav: ekonomicheskij vzglyad. Chasti 1, 2 // *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya*. — 2014. — № 11, 12.
7. Kozlov I. A. Doktrina utraty shansa: obshchee opisanie kontseptsii na osnove obzora modelnykh kazusov // *International Law Journal*. — 2021. — T. 4. — № 5. — S. 151–156.
8. Kotsiol Kh.: Blesk i nishcheta nemetskoy tsivilisticheskoy dogmatiki. Nemetskoe pravo — primer dlya Evropy? // *Vestnik grazhdanskogo prava*. — 2012. — № 6.
9. Ovsyannikova A. O. Kompensatsiya ubytkov, vyzvannykh «obmanom doveriya» k ispolneniyu sdelki // *Opyty tsivilisticheskogo issledovaniya: sbornik statey / ruk. avt. koll. i otv. red. A. M. Shirvindt, N. B. Shcherbakov. Vyp. 3: Spetsialnyy vypusk k yubileyu professora Evgeniya Alekseevicha Sukhanova*. — M.: Statut, 2019. — S. 247–290.
10. Pokrovskiy I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. — Izd. 3-e, ster. — M.: Statut, 2001.
11. Silkina G. Yu. Teoriya prinyatiya resheniy i upravlenie riskami. Modeli konfliktov, neopredelennosti, riska: ucheb. posobie. — SPb., 2003. — 72 s.
12. Shapp Ya. Sistema germanskogo grazhdanskogo prava: uchebnik / per. s nem. S. V. Koroleva. — M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2006. — 357 s.
13. Baron M., Marx F. Das neue Kartellgesetz: Einführung in die 6. GWB-Novelle und das Vergaberecht. 1999.
14. Bussani M., Palmer V. V. Pure economic loss in Europe. — Cambridge, 2003.
15. Fleischer H. Gelöste und ungelöste Probleme der gesellschaftsrechtlichen Geschäftschancenlehre // 2003 *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*.
16. Fleischer H. Schadensersatz für verlorene Chancen im Vertrags- und Deliktsrecht // *Juristenzeitung*, Zugleich Kölner Habilitationsvortrag, 1999. — P. 766–775.
17. Graziano T. K. The «Loss of a Chance» in European Private Law: «All or Nothing» or Partial Compensation in Cases of Uncertainty of Causation // *Causation in Law*. — Prague: Univerzita Karlova, 2007.
18. Grunewald B. Die Haftung des Anwalts für fehlerhafte Beratung des Mandanten nach neuem Recht // *AnwBL*. — 5/2002. — P. 258–261.
19. Kershaw D. Lost in Translation: Corporate Opportunities in Comparative Perspective // *Oxford Journal of Legal Studies*. — 2005. — Vol. 25. — No. 4. — P. 603–630.
20. Lange H., Schiemann G. Schadensersatz. — Mohr Siebeck Verlag, 2003. — 826 p.
21. Magnus U. Causation in German Tort Law // *Unification of Tort Law: Causation* / ed. by J. Spier. — Hague: Kluwer Law International, 2000.
22. Mäsch G. Chance und Schaden. — Mohr Siebeck Verlag, 2004. — 468 p.
23. McBride N., Bagshaw R. Tort law. — 4th ed. — Pearson, 2012. — 934 p.
24. Müller-Stoy W.: Schadensersatz für verlorene Chancen — eine rechtsvergleichende Untersuchung — Freiburg, 1973.
25. Olson W. Overdeterrence and the Problem of Comparative Risk // *Proceedings of the Academy of Political Science*. — 1988. — No. 37(1). — P. 42–53.
26. Peel W. E., Goudkamp J. Winfield & Jolowicz on Tort. — 19th ed. — Thomson Reuters, 2014. — 1010 p.
27. Pure Economic Loss / ed. by W. H. van Boom, H. Koziol, C. A. Witting. — 2004. — 59 p.
28. Robinson G. Probabilistic Causation and Compensation for Tortious Risk Critical Issues in Tort Law Reform: A Search for Principles // 14 *Journal of Legal Studies*. — 1985. — P. 779–798.
29. Schäfer H.-V., Ott C. Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts. — 5. Auflage. — Springer Gabler, 2012. — 826 S.
30. Shavell S. Economic Analysis of Accident Law. — Harvard University Press, 1987.
31. 32. The Limits Liability; Keeping the Floodgates Shut / J. Spier (ed.). — The Hague: Kluwer Law International, 1996. — 196 p.
32. Stauch M. The Law of Medical Negligence in England and Germany: A Comparative Analysis. — Hart Publishing, 2008. — 182 p.
33. Viney G. Traite de droit civil [t. 2], Les obligations [v. 2.1], La responsabilite: conditions. — 1080 p.
34. Weinrib J. E. The Idea of Private Law. — Harvard University Press, 1995. — 237 p.

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

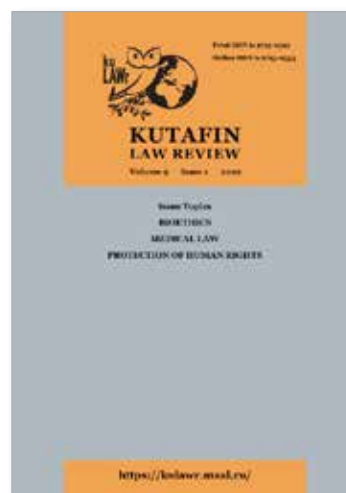
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической 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 19 № 4 (161) апрель 2024

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