

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 19 № 8 (165) август 2024

В НОМЕРЕ:

Свирков С. А.

Соотношение частноправовых и публично-правовых начал в энергетическом законодательстве

Скобликов П. А.

Посягательство на предмет несуществующий или очевидно негодный для реализации умысла и последствия такого деяния по Уголовному уложению 1903 г.

Лопашенко Н. А.

Общественная опасность деяния: верификация невозможна?

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 № 8 (165) АВГУСТ 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, заведующий 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 29.08.2024
Объем 22,43 усл. печ. л., формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редакторы

А. В. Савкина

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 № 8 (165) AUGUST 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, 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

29.08.2024
Volume: 22.43 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

A. V. Savkina

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

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Скобликов П. А.** Посягательство на предмет несуществующий
или очевидно негодный для реализации умысла
и последствия такого деяния по Уголовному уложению 1903 г. 11

ТЕОРИЯ ПРАВА

- Перевозкин А. А.** Теоретико-правовая характеристика машиночитаемого права 22

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Фролова Т. Ю.** Цифровые технологии как средство реализации
избирательных прав граждан Российской Федерации 38
- Нигметзянов А. А.** Поощрение муниципальных образований: понятие и сущность 46

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Хромченко М. Д.** Платформа цифрового рубля
как объект финансово-правового регулирования 57

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

- Харитонов Ю. С.** Автономия цифровых платформ генеративного
искусственного интеллекта в регулировании отношений с пользователями 66

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Подузова Е. Б.** Применение технологий искусственного интеллекта
при оказании услуг: взгляд цивилиста на проблему 76
- Ибрагимов К. Ю.** Имущественное обособление
на примере ответственности наследников 85

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Борисова Л. В.** О понятии искусственного интеллекта и правовом режиме
произведений, созданных им без творческого участия человека 100

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Слонов Д. С.** Правовые препятствия для применения доктрины
материальной консолидации в делах о банкротстве 114

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Лопашенко Н. А.** Общественная опасность деяния: верификация невозможна? 127
- Софронов Д. Н.** Абсолютный запрет как способ правового регулирования
отношений конфиденциального содействия адвокатов органам,
осуществляющим оперативно-розыскную деятельность,
и оперативно-розыскные иммунитеты 139



Агеев А. С. «Розничная продажа» как обязательный признак объективной стороны незаконной розничной продажи алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции: вопросы толкования и применения	154
---	-----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Ильинская О. И. Проблема запрещения агрессивных войн в истории международного права	162
---	-----

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

Халипов С. В. Ответные меры России в условиях Евразийского экономического союза	174
---	-----

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Свирков С. А. Соотношение частноправовых и публично-правовых начал в энергетическом законодательстве	186
--	-----

Contents

PAGES OF HISTORY

- Skoblikov P. A.** Encroachment on a Non-Existing Object
or an Object Obviously Unsuitable for Implementation of Intent
and the Consequences of such an Act under the Criminal Code of 1903 11

THEORY OF LAW

- Perevozkin A. A.** Theoretical and Legal Characteristics of Machine-Readable Law 22

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Frolova T. Yu.** Digital Technologies as a Means
of Exercising Electoral Rights of Citizens of the Russian Federation 38
- Nigmatzyanov A. A.** Municipal Entities Stimulation: The Concept and Essence 46

FINANCIAL LAW

- Khromchenko M. D.** A Digital Ruble Platform
as an Object of Financial and Legal Regulation 57

LEGAL REGULATION IN THE INFORMATION SPHERE

- Kharitonova Y. S.** Autonomy of Generative AI Digital Platforms
in Regulating Relations with Users 66

CIVIL AND FAMILY LAW

- Poduzova E. B.** The Use of Artificial Intelligence Technologies
in the Provision of Services: A Civilist's View of the Problem 76
- Ibragimov K. Yu.** Property Separation: Responsibility of Heirs as a Case Study 85

INTELLECTUAL PROPERTY LEGAL PROTECTION

- Borisova L. V.** On the Concept of Artificial Intelligence
and the Legal Regime of AI-Generated Results without
the Creative Participation of an Individual 100

BUSINESS AND CORPORATE LAW

- Slonov D. S.** Legal Barriers to the Application of the Doctrine
of Substantive Consolidation in Bankruptcy Cases 114

CRIMINAL LAW

- Lopashenko N. A.** Public Danger of the Act: Verification Impossible? 127
- Sofronov D. N.** Complete Prohibition as a Method of Legal Regulation
of Confidential Cooperation of Lawyers with Intelligence Bodies,
and Intelligence Operations Privileges 139

Ageev A. S. "Retail Sale" as a Mandatory Feature of the Objective Side of Illegal Retail Sale of Alcoholic and Alcohol-Containing Food Products: Issues of Interpretation and Application	154
---	-----

INTERNATIONAL LAW

Ilinskaya O. I. The Problem of the Prohibition of Wars of Aggression in the History of International Law	162
--	-----

INTEGRATION LAW

Khalipov S. V. Russia's Retaliatory Measures in the Context of the Eurasian Economic Union	174
--	-----

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

Svirkov S. A. The Relationship Between Private and Public Law Principles in Energy Legislation	186
--	-----

Посягательство на предмет несуществующий или очевидно негодный для реализации умысла и последствия такого деяния по Уголовному уложению 1903 г.

Аннотация. Одна из новаций Уголовного уложения 1903 г. состояла в том, что в нем в качестве обстоятельства, влекущего непереступность деяния, была предусмотрена направленность последнего на предмет несуществующий или негодный для достижения искомого преступного результата. В статье показаны теоретические и практические предпосылки данной новации. Представлена и проанализирована практика Правительствующего сената (высший суд Российской империи) относительно посягательств на мнимый или негодный предмет (объект) преступления в период действия Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, предшествовавшего Уголовному уложению 1903 г. Сделан вывод о противоречивости изученной судебной практики и объективной потребности правоприменителей того времени в четких и разумных критериях по указанному вопросу. Проанализирован замысел разработчиков Уголовного уложения 1903 г. касательно рассматриваемого обстоятельства, а также соответствующее положение закона. Сделан вывод, что идеи и суждения, высказанные в ходе разработки и оценки соответствующего нормативного предписания, могут быть востребованы при совершенствовании УК РФ, который прямо не регламентирует ответственность за покушение на негодный объект.

Ключевые слова: обстоятельства непереступности деяния; Уголовное уложение 1903 г.; Уложение о наказаниях уголовных и исправительных; покушение на негодный объект; мнимое преступление; предмет преступления; судебная практика Правительствующего сената; ошибка в предмете преступления; идеальная совокупность преступлений; общественная опасность деяния.

Для цитирования: Скобликов П. А. Посягательство на предмет несуществующий или очевидно негодный для реализации умысла и последствия такого деяния по Уголовному уложению 1903 г. // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 11–21. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.011-021.

© 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

Encroachment on a Non-Existing Object or an Object Obviously Unsuitable for Implementation of Intent and the Consequences of such an Act under the Criminal Code of 1903

Petr A. Skoblikov, Dr. Sci. (Law), Leading Researcher, Sector of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation
skoblikov@list.ru

Abstract. One of the innovations of the Criminal Code of 1903 was that it provided for the possibility to consider an object that did not exist or was unsuitable for achieving the desired criminal result as a circumstance entailing the non-criminality of the act. The paper explains theoretical and practical prerequisites for this innovation. The paper analyzes the practice of the Governing Senate (the Supreme Court of the Russian Empire) regarding encroachments on an imaginary or unusable object (object) of a crime during the period of validity of the Code on Criminal and Correctional Punishments – the predecessor of the Criminal Code of 1903. The author argues that the studied judicial practice was inconsistent and it was not necessary for law enforcement officers of that time for clear and reasonable criteria on this issue. The author analyzed the ideas and intent of the drafters of the Criminal Code of 1903 regarding the circumstance in question, as well as the corresponding provision of the law. It is concluded that the ideas and judgments expressed during the development and evaluation of the relevant normative regulation may be in demand when improving the Criminal Code of the Russian Federation, which does not directly regulate liability for an attempt on an unusable object.

Keywords: non-criminality defense; Criminal Code of 1903; Code of Criminal and Correctional Punishments; attempt on an unsuitable object; alleged crime; the subject of the crime; judicial practice of the Governing Senate; error in the subject of the crime; ideal combination of crimes; public danger of the act.

Cite as: Skoblikov PA. Encroachment on a Non-Existing Object or an Object Obviously Unsuitable for Implementation of Intent and the Consequences of such an Act under the Criminal Code of 1903. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):11-21. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.011-021

Уголовное уложение 1903 г. — уникальный памятник российского уголовного права

Чуть более 120 лет назад императором Николаем II было утверждено Уголовное уложение 1903 г. (далее — Уложение 1903 г.) — последний по времени принятия фундаментальный законодательный акт Российской империи в области материального уголовного права¹. История его создания неординарна. Никакой иной крупный отечественный правовой акт столь основательно не опирался на передовую юридическую науку и актуальную правоприменительную практику, не разрабатывался в обстановке невиданной прежде открытости. Среди его разработчиков знаменитые ученые того времени, которые оставили большой след

в уголовно-правовой науке и творческое наследие которых до сих пор востребовано: Н. А. Неклюдов, Н. С. Таганцев, И. Я. Фойницкий. Проект Уложения был направлен для получения отзывов на юридические факультеты и в юридические общества России, переведен на иностранные языки, а затем представлен ведущим зарубежным ученым. Помимо сказанного, и это не менее значимо, были запрошены отзывы из региональных судебных и прокурорских учреждений, и в составлении таких отзывов принимали участие опытные практические работники из многих губерний огромной России. Поступившие отзывы обобщались и рассматривались Редакционной комиссией, создавшей проект, а затем ее аргументированная позиция по ним была опубликована.

¹ См.: Уголовное уложение 1903 года // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 7.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в Уложении 1903 г.

Одно из достижений Уложения 1903 г. состоит в том, что в нем впервые в отечественном законодательстве были обобщены, систематизированы и последовательно регламентированы обстоятельства, исключающие преступность деяния: 1) исполнение закона (ст. 44); 2) исполнение приказа по службе (ст. 44); 3) необходимая оборона (ст. 45); 4) принуждение со стороны кого-либо (ст. 46); 5) крайняя необходимость (ст. 46); 6) направленность на несуществующий или негодный для совершения преступного деяния предмет (ст. 47)².

Совершенные при перечисленных обстоятельствах деяния объединяет то, что они ущемляют права и законные интересы каких-либо субъектов, причиняют им вред либо создают условия для причинения вреда, содержат признаки преступления, однако предполагается, что по тем или иным причинам эти деяния не представляют общественной опасности, и потому некоторые блага потерпевших в этих случаях лишаются уголовно-правовой охраны. Одному из перечисленных обстоятельств, последнему по порядку, и посвящена настоящая работа.

Степень научной разработанности темы настоящего исследования

В ходе мониторинга юридической литературы, изданной после принятия Уложения 1903 г., не удалось обнаружить работы, нацеленные на анализ и оценку ст. 47 данного правового акта. Вместе с тем в дореволюционной литературе этот вопрос бегло рассматривался наряду с другими в тематически широких изданиях, посвященных Уложению 1903 г. или русскому уголовному праву в целом. Так, Г. Е. Колоколов

в работе, ориентированной на критический анализ Уложения 1903 г.³, ограничился тем, что лишь процитировал ст. 47. При этом, обращаясь к ст. 49, в части 4 которой содержится постановление по близкой теме — о последствиях покушения с очевидно негодным средством, выбранным по крайнему невежеству или суеверию, он подвергает это постановление критике⁴.

Более подробно высказался П. П. Пусторослев в лекциях, изданных в 1907 г., отметив три подробности. Во-первых, в действовавших тогда уголовных законодательствах так называемых культурных государств не содержалось постановлений о покушении на негодный объект; Уложение 1903 г. в этом смысле явилось исключением. Во-вторых, судебная практика в этом отношении в разных государствах демонстрировала разнообразие. Например, во Франции судебная практика признавала одни из покушений рассматриваемого вида непроступными, а другие преступными. Германский имперский кассационный суд с 1880 г. признавал преступными любые покушения на негодный объект. В-третьих, Пусторослев считал, что ст. 47 Уложения 1903 г. «дает довольно удовлетворительное решение вопроса о покушении над негодным объектом», но этим и ограничился, свою позицию аргументировать не стал⁵.

Еще подробнее высказался по данной теме Л. С. Белогриц-Котляревский, который констатировал не только отсутствие в зарубежных уголовных кодексах разрешения вопроса о покушении на негодный объект, но и шаткость и разноречивость как судебной практики, так и *теории уголовного права* в этом пункте. Как и Пусторослев (а точнее, то вперед него, поскольку работа Пусторослева издана несколькими годами позже), Белогриц-Котляревский обращает внимание на то, что на фоне иных известных уголовных кодексов Уложение 1903 г. являет

² Некоторые из указанных статей посвящены сразу двум обстоятельствам.

³ Колоколов Г. Е. Новое уголовное уложение: толкование и критический разбор. М. : Типо-лит. Ю. Венер, преимн. О. Фальк, 1904. С. 37.

⁴ Колоколов Г. Е. Указ. соч. С. 35–36.

⁵ Пусторослев П. П. Русское уголовное право : Общая часть. Вып. 1. Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1907. С. 416.

собой исключение, однако он этим и ограничивается, не дав ст. 47 какой-либо оценки⁶.

Вместе с тем Белогриц-Котляревский предложил определенное решение проблемы ответственности за покушения на негодный объект (поскольку этот автор не указывает, что излагает и поддерживает чью-либо идею, уместно предположить, что она принадлежит ему самому). Для правильного разрешения вопроса необходимо различать несколько типов покушений рассматриваемого вида⁷, в зависимости от которых, а также от некоторых дополнительных условий по-разному решался вопрос о наступлении уголовной ответственности и квалификации содеянного. Изложение этих идей заняло полторы страницы книги. Предложений о том, как следовало бы изменить или дополнить закон, автор не сформулировал. Свои идеи с предписанием ст. 47 Уложения 1903 г. не соотнес⁸.

В советский период интерес к Уложению 1903 г. со стороны правоведов по ряду причин

значительно ослаб. Во-первых, этот правовой акт вскоре после смены власти в стране прекратил свое действие. Во-вторых, делались попытки создать и усовершенствовать принципиально новое социалистическое право, призванное способствовать построению, закреплению и развитию социалистического общества, базирующегося на радикально другом типе экономики, исповедующего иные, во многом противоположные ценности, в связи с чем анализ положений буржуазного кодекса в представлении многих потерял актуальность⁹. В-третьих, проявляющие инакомыслие правоведы подвергались притеснениям и гонениям (сначала ограничениям на занятие профессиональной деятельностью, а позже и уголовным репрессиям), что не способствовало объективному и свободному анализу Уложения 1903 г.¹⁰

Справедливости ради стоит отметить, что главный идеолог Октябрьской революции 1917 г. в России В. И. Ленин иначе представлял

⁶ Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и особенная части. Киев [и др.] : Южно-Русское кн-во Ф. А. Иогансона, 1903. С. 183.

⁷ Л. С. Белогриц-Котляревский предлагает выделять следующие типы покушения: а) посягательство на негодный объект в собственном смысле, т.е. на такой, «который не совмещает в себе требуемых по закону условий, определяющих понятие данного преступления» (например, не является попыткой убийства стрельба в пень, если стреляющий ясно видел, что это — пень); б) посягательство на такой объект, «который сам совмещает условия, требуемые для понятие данного преступления, но они не совпадают с теми, на которое направлено было преступное намерение лица» (например, А. хотел украсть бриллиант, но обнаружил, что похитил менее ценный кристалл); в) посягательство на физически не существующий объект (например, сделана попытка потопить несколько дней назад снесенную мельницу); г) посягательство на объект существующий, но находящийся в другом месте.

⁸ См.: Белогриц-Котляревский Л. С. Указ. соч. С. 182–183.

⁹ Нарком юстиции РСФСР П. И. Стучка летом 1918 г. писал: «Старые законы были “сожжены”. И напрасно из уцелевших в этом пожарище и обожженных листочков некоторые из наших революционеров стали кроить “уложение русской революции” (под обожженными листочками имеется в виду, вероятно, Уложение 1903 г. — Л. С.), вместо того, чтобы творить действительно новые революционные законы. Пролетарская революция обязывает к творчеству» (Стучка П. Пролетарская революция и суд // Пролетарская революция и право. 1918. № 1. С. 3).

¹⁰ Так, И. В. Славин в книге с говорящим названием напоминал, что в РСФСР еще в 1919 г. был принят декрет о закрытии юридических факультетов, так как они, по мнению властей, являлись местом мобилизации враждебных сил (Славин И. Вредительство на фронте советского уголовного права. М. : Советское законодательство, 1931. С. 10). В этой же публикации автор клеймил агентов буржуазии, которые «на занятых позициях... в организованном порядке ведут свою вредительскую подрывную работу, протаскивают контрабандой свою непримиримую враждебную идеологию, чтобы всевозможными средствами и в самых причудливых формах прививать ее бациллы в доступных областях» (с. 8). И. В. Славин был репрессирован в 1938 г., посмертно реабилитирован в 1955 г.

роль права в социалистическом обществе и не предполагал его полную отмену или замену чем-то абсолютно иным¹¹. Увы, ни одна революция не развивалась строго по плану.

В поздний советский и постсоветский период исследовательский интерес к Уложению 1903 г. возобновился. К настоящему времени большое количество публикаций посвящены этому памятнику права. Кроме того, во многих публикациях рассматриваются различные стороны такого правового феномена, как обстоятельства непроступности деяния. Тем не менее обнаружить среди них те, в которых главной задачей авторы ставят анализ ст. 47 Уложения 1903 г., не удалось. Например, в статье В. Т. Гайкова и А. В. Косарева¹², где предпринята попытка систематизировать все обстоятельства, исключающие преступность деяния (а не только те, которые прямо названы в гл. 8 УК РФ), посягательство на негодный объект даже не упомянуто, как и Уложение 1903 г. При этом исполнение закона в качестве такого обстоятельства в приведенной работе фигурирует¹³, а оно первый и единственный раз в истории отечественного уголовного законодательства было предусмотрено в Уложении 1903 г.

Использование негодного предмета упомянуто в статье В. И. Михайлова¹⁴ при перечислении ситуаций, по Уложению 1903 г. устраняющих преступность деяния, но не более того: под анализ, даже самый краткий, данная ситуация не подпала.

Судебная практика относительно посягательств на мнимый или негодный предмет (объект) преступления в период действия Уложения о наказаниях уголовных и исправительных

Согласно ст. 47 Уложения 1903 г. *не считается преступным деяние, направленное на предмет несуществующий или очевидно негодный для совершения того деяния, которое замыслено*. Это нормативное предписание являлось новацией, поскольку в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. данный вопрос не был урегулирован.

Вместе с тем еще до начала разработки проекта Уложения 1903 г. в России сложилась неоднозначная судебная практика относительно посягательств на мнимый или негодный предмет (объект) преступления, явившаяся результатом толкования некоторых общих положений действующего уголовного закона.

Позиция уголовного кассационного департамента Правительствующего сената (высшей судебной инстанции в Российской империи) (далее — Кассационный департамент) по данному вопросу, пожалуй, наиболее полно отражена и аргументирована в определении по делу помещика Пономарёва № 99 за 1874 г. Высший суд указал, что *если преступное намерение подсудимого было направлено против объекта мнимого или такого, который не мог быть вовсе предметом преступления, то деяние не подлежит уголовному преследованию*. Данный вывод был обоснован следующим. Действующий закон признает совершившимся преступление, «когда в самом деле последовало предна-

¹¹ В работе «Государство и революция», написанной в августе — сентябре 1917 г., он утверждал, что в первой фазе коммунистического общества «буржуазное право» отменяется не вполне, а только отчасти, лишь в меру уже достигнутого экономического переворота, по отношению к средствам производства. «Буржуазное право» признает их частной собственностью отдельных лиц, а социализм делает их общей собственностью. Лишь постольку «буржуазное право» отпадает. Но оно остается всё же в другой своей части — в качестве регулятора распределения продуктов и труда между членами общества. Других норм, кроме «буржуазного права», нет (см.: Ленин В. И. Государство и революция. М.: АСТ, 2020. С. 143–144).

¹² Гайков В. Т., Косарев А. В. Понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния, и их классификация // Известия вузов Северо-Кавказского региона. Общественные науки. 2005. № 3. С. 77–79.

¹³ См.: Гайков В. Т., Косарев А. В. Указ. соч. С. 78.

¹⁴ Михайлов В. И. Институт правомерного вреда (обстоятельств, исключающих преступность деяния) в Уголовном уложении 1903 г. // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 65–72.

меренное виновным или иное от его действий зло», а потому, если зло вследствие несуществования объекта преступления или абсолютной его негодности не могло вовсе последовать (убийство уже мертвого человека, изгнание плода у женщины небеременной), то не может быть наказуемости деяния как совершившегося (оконченного, если пользоваться современной терминологией) преступления. Точно так же в таком деянии нельзя видеть и покушения на преступление, которое есть приведение злого умысла в исполнение, *ибо не может быть начала приведения в исполнение того, что абсолютно невозможно исполнить* (курсивом выделена формулировка из цитируемого решения; это важный вывод, запомним его)¹⁵.

Вместе с тем изложенного оказалось недостаточно для вынесения решения по делу № 99; в связи с его особенностями Кассационный департамент расширил свою позицию и высказал дополнительные аргументы, представляющие значительный интерес в связи с рассматриваемой темой. Прежде чем воспроизвести и обсудить всё это, целесообразно привести фабулу дела: она облегчит понимание правовой позиции Кассационного департамента.

Обвиняемый Пономарёв выдал вексель потерпевшему Белоусову на сумму 372 руб. Затем Белоусов обратился к обвиняемому с просьбой вексель переписать, так как был не согласен с его формой. Обвиняемый, имея целью уничтожить свой вексель и отказаться от уплаты долга, при встрече вырвал бумагу из рук Белоусова и изорвал ее. Однако оказалось, что уничтоженная бумага являлась векселем, выданным другим лицом — Фивейским. Этот документ Белоусов принес с собой в качестве образца правильного оформления векселя. Московский

окружной суд квалифицировал содеянное как покушение на преступление, предусмотренное статьей 1657 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в редакции 1866 г.¹⁶

Кассационный департамент констатировал, что в общей части Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. действительно нет положения, которое бы прямо разрешало данный вопрос, но основанием к его разрешению могут служить следующие нормы. Согласно ст. 10 преступление считается совершившимся, когда на самом деле последовало преднамеренное виновным или другое от его действия зло; а в соответствии со ст. 109, если подсудимый при совершении какого-либо преступления тем самым, хотя и без прямого на то умысла, учинит еще другое преступление, то он подлежит наказанию по правилам о совокупности преступлений¹⁷.

Постигая смысл этих статей, указал Кассационный департамент, нельзя не прийти к убеждению, что если закон уголовный, согласно общему принципу уголовного права о ненаказуемости одного злого умысла, *преследует только такое проявление злой воли, которое могло осуществиться на деле*, т.е. иметь последствием действительное зло, то, с другой стороны, он преследует всякое осуществившееся зло и наказывает его как самостоятельное преступление, хотя бы учинивший зло и не имел на то прямого намерения, лишь бы оно было последствием приведения в исполнение злой воли подсудимого. Этим разрешается и вопрос об ошибке в объекте преступления, а именно: *если объект, на который по фактической ошибке обвиняемого направлено было преступление, оказался предметом, который по свойству своему не мог быть вовсе объектом преступления, и от*

¹⁵ См.: Решения Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1874 г. Неофиц. изд. Екатеринослав : Тип. И. Когана, 1910. С. 146.

¹⁶ Этой статьей предусмотрена ответственность за похищение или истребление принадлежащих другому каких-либо актов, документов или бумаг в намерении доставить себе или третьему лицу противозаконную выгоду.

¹⁷ Строго говоря, эта ссылка Кассационного департамента на закон некорректна, поскольку буквальный текст ст. 109 иной: «...учинит еще другое, более тяжкое...». Как будет показано ниже, в рассмотренном деле имело место другое, но *менее тяжкое*, преступление, следовательно, оно не подлежит вменению в совокупности.

деяния обвиняемого никакого правонарушения не последовало, то он не подлежит вовсе уголовной ответственности; если же, напротив, объект этот мог быть предметом преступления и зло последовало, хотя и не вполне тождественное с тем, которое подсудимый имел в виду совершить, то обвиняемый подлежит наказанию за совершившееся зло как за самостоятельное преступление¹⁸.

Применив эти соображения к делу № 99, Кассационный департамент пришел к выводу об отсутствии существенных признаков покушения на преступление, задуманное Пономарёвым, и признал его «виновным лишь в умышленном изорвании чужого документа», т.е. в менее тяжком преступлении, предусмотренном статьей 1622 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г.¹⁹

Надо отметить, что первая часть заявленной правовой позиции Кассационного департамента (где сделана ссылка на действующее законодательство, неявно допускающее ответственность за идеальную совокупность преступлений в случае ошибки в предмете преступления) противоречит второй части (при ошибке в предмете преступления ответственность за совокупность преступлений отрицающей), хотя это противоречие и не сразу заметно. Если руководствоваться первой установкой и согласиться с необходимостью применения правила о совокупности преступлений²⁰, тогда следует заключить, что имелись основания квалифицировать действия обвиняемого как совокупность преступлений: покушения на преступление, предусмотренное статьей 1657, и завершенного (оконченного) преступления, предусмотренного статьей 1622.

Поясним наш тезис. Модифицируем фабулу дела Пономарёва. Допустим, потерпевший Бе-

лоусов пришел к нему, держа в руках не вексель Фивейского, а образец заполнения векселя — простую бумагу, выглядящую как вексель, но векселем или каким-либо документом не являющуюся. Эту бумагу Пономарёв вырвал из рук Белоусова и, считая, что она является подписанным Пономарёвым векселем, уничтожил. По логике решения, принятого Кассационным департаментом, в этом случае Пономарёв вообще не должен привлекаться к уголовной ответственности. Между тем если объект посягательства²¹ — субъективное право Белоусова на взыскание долга с Пономарёва, то этот объект не мнимый, он реально существовал в момент посягательства и находился под уголовно-правовой защитой. Предмет посягательства также существовал и, более того, в момент неудачного посягательства находился, вероятно, в непосредственной близости от посягающего, который поторопился и не сумел точно определить его локацию.

Итак, в деле № 99 Кассационный департамент заявил двойственную позицию, которая объективно предопределяла возможность произвольного толкования в подобных делах. Она создавала предпосылки для ухода от строгой ответственности опасных преступников (например, убийц) либо давала аргументы для привлечения их к ответственности за покушение на преступление, если некоторые суды стали бы опираться на первую часть позиции Кассационного департамента, игнорируя при этом вторую часть²².

Исходя из первой части, нельзя признать, что преступный план Пономарёва «абсолютно невозможно исполнить». Напротив, он был реалистичным и перспективным. Белоусов по двум причинам должен был принести с собой

¹⁸ См.: Решения Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1874 г. С. 147.

¹⁹ См.: Решения Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1874 г. С. 147–148.

²⁰ Согласимся, абстрагировавшись от буквального смысла действовавшего тогда законодательства и приняв позицию Кассационного департамента, опираясь при этом на принципы разумности и справедливости.

²¹ Что такое объект посягательства, ни в деле № 99, ни в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. не разъясняется.

²² Симптоматично, что Редакционная комиссия в объяснениях к проекту Уложения 1903 г. довольно подробно разбирает первую часть позиции Кассационного департамента в деле № 99 (и соглашается с ней), но даже не упоминает о второй части.

подписанный Пономарёвым вексель: 1) чтобы при заполнении нового векселя иметь возможность сверить какие-то подробности; 2) чтобы после заполнения и подписания нового векселя вернуть прежний вексель Пономарёву (в противном случае его долг удвоился бы). По всей видимости, вексель Пономарёва Белоусов держал при себе (в кармане, например), но случился «фальстарт» преступника. Соответственно, имело место неудачное покушение на преступление, которое по случайности преступнику не удалось довести до конца (чуть позже он без помех мог бы завладеть нужной бумагой и уничтожить ее). Важно также отметить, что известны иные подобные дела, которые Кассационный департамент разрешил по-другому²³.

Теперь проиллюстрируем опасность дела Пономарёва как прецедента. Допустим, некто замышляет убийство и ночью выстрелил в окно дома. Злоумышленник знал, где находится спальня и кровать жертвы, но в момент выстрела этот человек не ночевал дома либо вышел в другую комнату. Пуля разбила окно, повредила постельные принадлежности и застряла в кровати. По смыслу второй части правовой позиции Кассационного департамента пустая постель не может быть объектом либо предметом умышленного убийства, а тело жертвы нападения не подверглось. Соответственно, виновный должен отвечать за умышленное уничтожение и (или) повреждение чужого имущества, а вот оснований для привлечения его к ответственности за покушение на убийство нет.

В объяснениях Редакционной комиссии представлен анализ судебной практики неко-

торых западных стран (Франции, Германии), которая оказалась непоследовательной и противоречивой. Для преодоления этого порока некоторые французские криминалисты (Garraud, Laine) предлагали *провести различие между абсолютно и относительно негодными объектами, признавая безнаказанность только случаев первого рода*²⁴.

Таким образом, *имелась насущная необходимость представить в отечественном уголовном законодательстве разумные и четкие критерии разграничения общественно опасных и неопасных деяний, при совершении которых лицо стремилось к достижению преступного результата, но не достигло его в силу заблуждения или случайности*.

Толкование ст. 47 Уложения 1903 г.

Вернемся к ст. 47 Уложения 1903 г. Ключевым моментом для ее понимания является уяснение того, что законодатель подразумевает под предметом преступного деяния. К сожалению, значение этого термина в Уложении 1903 г. не раскрывается.

В действующем российском уголовном законе также не дается определения данной категории, зато она законодателем и не используется. Соответствующее понятие разрабатывается в теории уголовного права, но его единообразного понимания среди правоведов нет (как, впрочем, нет единого мнения и по большинству любых иных вопросов). Вместе с тем к середине 1970-х гг. возобладала и до сих пор

²³ Так, в деле № 568, рассмотренном в 1868 г., было установлено, что обвиняемый, крестьянин Юхонов, взломал замки на риге с намерением украсть находившийся там хлеб, но намерение не осуществилось, поскольку в риге не оказалось хлеба. Защитник Юхонова в кассационной жалобе указал, что отсутствие предмета преступления делает невозможным как само преступление, так и покушение на него. Кассационный департамент нашел, что деяние вполне подходит под предусмотренное в законе понятие «покушение на преступление», а случайное отсутствие той вещи, на которую было направлено преступление, не лишает совершенные действия «преступного характера и не низводит на степень таких деяний, которые не заключают в себе ничего противозаконного и не подлежат наказанию» (Решения Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1868 г. Неофиц. изд. Екатеринослав : Тип. И. Когана, 1910. С. 616–617).

²⁴ Уголовное уложение. Объяснения к проекту Редакционной комиссии. СПб. : Гос. тип., 1895. Т. 1. Гл. 1. С. 390.

поддерживается большинством точка зрения, согласно которой предмет преступления — это вещь, элемент материального мира, на который осуществляется воздействие в ходе совершения преступления²⁵. Однако если опираться на данное определение, замысел разработчиков проекта Уложения 1903 г. будет существенно искажен. В представлении Редакционной комиссии предмет преступного деяния есть сложное (составное) понятие, поскольку соответствующий термин имел не менее трех значений, каждое из которых следует учитывать при раскрытии содержания ст. 47 Уложения 1903 г.

Всякое преступное деяние является отрицанием или противодействием велению или запрету, выраженному в законе. Отсюда *в первом значении предметом преступного деяния считается правовая норма*, обремененная в форму приказа или закона. Условия для применения ст. 47 Уложения 1903 г. могут сложиться, например, когда лицо, считающее, что некоторые вещи запрещены для ввоза в страну, скрытно (с использованием тайника) ввозит их через таможенную границу, но заблуждается относительно существования запрета и тем самым посягает на мнимую правовую норму.

Нормы права предусматривают субъективные права, носителями которых являются отдельный индивидуум, корпорация, общество в целом или государство. Это *субъективное право также могло быть предметом преступного деяния*, по представлению членов Редакционной комиссии, это второе значение данного термина. Субъективное право, как понятие отвлеченное, не обладает свойством годности (негодности) в качестве предмета посягательства, но

оно может существовать или не существовать, и в последнем случае усматриваются условия для применения ст. 47 Уложения 1903 г. Например, кто-то самовольно издает чье-либо сочинение и полагает, что тем самым учиняет контрафакцию (нарушает авторское право или исключительное право на результат интеллектуальной деятельности), что в определенных случаях находится под уголовно-правовым запретом. Издатель опасается уголовной ответственности, но сознательно идет на риск. Однако это лицо не учитывает, что с момента смерти автора прошло много лет и произведение перешло в общественное достояние (по законодательству конца XIX в. для этого требовалось 50 лет²⁶), соответственно, запрет утратил силу.

Субъективные права воплощаются в конкретных предметах: вещах, действиях и состояниях (здоровье, покой, тишина и пр.), охраняемых правовыми нормами. И на них также могут посягать противоправные деяния. Это *третье значение «предмета преступного деяния»*. Итак, предписание ст. 47 Уложения 1903 г. в качестве предмета охватывает те блага, которые в действительности не существуют или по какой-то причине не пользуются юридической охраной. Если же предмет преступного деяния существовал, обладал охраняемыми законом свойствами, но по какой-то случайности не находился в предполагаемом месте или подходящих условиях в момент посягательства, то оснований для применения ст. 47 Уложения 1903 г., по мнению Редакционной комиссии, не усматривается. Вор, который взломал замок сундука и обнаружил, что сундук пуст, виновен в покушении на кражу со взломом²⁷.

²⁵ В рамках такого понимания есть определенные вариации и нюансы, но суть отражена в приведенной формулировке. Подробнее см., например: Коржанский Н. И. Предмет преступления. Волгоград : Высш. следств. школа, 1976. С. 17 ; Кравцов С. Ф. Предмет преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1976. С. 9 ; Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М. : Зерцало, 2002. Т. 1 : Учение о преступлении. С. 216 ; Епифанов Б. В. Предмет преступления: понятие и проблемы правотворчества // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. № 2 (66). С. 71.

²⁶ В соответствии с Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений, заключенной 9 сентября 1886 г. Причем Российская империя уже в преддверии этого события стала менять свое законодательство, выходить из других соглашений, которые противоречили данной Конвенции.

²⁷ См.: Уголовное уложение. Объяснения к проекту Редакционной комиссии. Т. 1. Гл. 1. С. 393.

Наконец, следует упомянуть, что *Редакционная комиссия в своих объяснениях (как и Кассационный департамент в рассмотренных решениях) не проводила различия между предметом и объектом преступного деяния, зачастую используя соответствующие термины как синонимы.*

Заключение

Всё сказанное позволяет сделать вывод, что законодатель в ст. 47 Уложения 1903 г. в полной мере использовал абстрактный прием подачи законодательного материала²⁸. Если сравнить формулировки, использованные для описания обстоятельств, исключающих преступность деяния, то следует заключить: в ст. 47 степень обобщения наибольшая. Такой подход требует высокого уровня развития юридической науки и образования, профессионализма и добросовестности правоприменителей, предполагает значительную роль высшего суда, обеспечивающего единообразную трактовку оценочных понятий, компенсирующего своими разъяснениями крайнюю лаконичность закона. При отсутствии перечисленного складываются условия для произвольного толкования право-

вых норм и нормативных предписаний, принятия несправедливых решений и злоупотреблений, уклонения от ответственности опасных преступников и наказания лиц, общественной опасности не представляющих, усиления коррупции и пр.

Необходимость в усовершенствовании уголовно-правового регулирования обстоятельств, которые исключают преступность деяния (включая корректировку перечня этих обстоятельств), существует и будет существовать, поскольку общество, его ценности, потребности и представления о справедливости меняются. Возникают новые угрозы и вызовы, требующие своевременного и адекватного реагирования. Следует также принимать во внимание новые научные результаты, прежде всего в области криминологии и в доктрине уголовного права.

Каким должно быть новое законодательное регулирование? При разрешении этого вопроса изучение прошлых эпох дает незаменимое руководство векового опыта, как отметил выдающийся русский правовед, государственный и общественный деятель Н. Д. Сергеевский. Для понимания, оценки и критики уголовного закона необходимо знать его историю; в противном случае все наши суждения лишены будут прочного основания²⁹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и особенная части. — Киев [и др.] : Южно-Русское кн-во Ф. А. Иогансона, 1903. — 618 с.
2. Гайков В. Т., Косарев А. В. Понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния, и их классификация // Известия вузов Северо-Кавказского региона. Общественные науки. — 2005. — № 3. — С. 77–79.
3. Епифанов Б. В. Предмет преступления: понятие и проблемы правотворчества // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2015. — № 2 (66). — С. 70–74.
4. Колоколов Г. Е. Новое уголовное уложение: толкование и критический разбор. — М. : Типо-лит. Ю. Венера, преемн. О. Фальк, 1904. — 44 с.
5. Коржанский Н. И. Предмет преступления. — Волгоград : Высш. следств. школа, 1976. — 56 с.
6. Кравцов С. Ф. Предмет преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1976. — 19 с.

²⁸ Подробнее об этом приеме см., например: Соловьев О. Г. К вопросу о соотношении абстрактного и казуистического приемов в конструировании норм уголовного права // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2016. № 2–3. С. 231–233.

²⁹ Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право : пособие к лекциям. Часть общая. 9-е изд. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. С. 8.

7. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 : Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. — М. : Зерцало, 2002. — 624 с.
8. Ленин В. И. Государство и революция. — М. : АСТ, 2020. — 480 с.
9. Михайлов В. И. Институт правомерного вреда (обстоятельств, исключающих преступность деяния) в Уголовном уложении 1903 г. // Журнал российского права. — 2016. — № 5. — С. 65–72.
10. Пусторослев П. П. Русское уголовное право : Общая часть. — Вып. 1. — Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1907. — 546 с.
11. Славин И. Вредительство на фронте советского уголовного права. — М. : Советское законодательство, 1931. — 111 с.
12. Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право : пособие к лекциям. Часть общая. — 9-е изд. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. — 397 с.
13. Соловьев О. Г. К вопросу о соотношении абстрактного и казуистического приемов в конструировании норм уголовного права // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. — 2016. — № 2–3. — С. 231–233.
14. Стучка П. Пролетарская революция и суд // Пролетарская революция и право. — 1918. — № 1. — С. 1–8.

Материал поступил в редакцию 12 ноября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belogrits-Kotlyarevskiy L. S. Uchebnik russkogo ugovnogo prava. Obshchaya i osobennaya chasti. — Kiev [i dr.]: Yuzhno-Russkoe kn-vo F. A. Ioganson, 1903. — 618 s.
2. Gaykov V. T., Kosarev A. V. Ponyatie obstoyatelstv, isklyuchayushchikh prestupnost deyaniya, i ikh klassifikatsiya // Izvestiya vuzov Severo-Kavkazskogo regiona. Obshchestvennye nauki. — 2005. — № 3. — S. 77–79.
3. Epifanov B. V. Predmet prestupleniya: ponyatie i problemy pravotvorchestva // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. — 2015. — № 2 (66). — S. 70–74.
4. Kolokolov G. E. Novoe ugovnoe ulozhenie: tolkovanie i kriticheskiy razbor. — M.: Tipo-lit. Yu. Vener, preemn. O. Falk, 1904. — 44 s.
5. Korzhanskiy N. I. Predmet prestupleniya. — Volgograd: Vyssh. sledstv. shkola, 1976. — 56 s.
6. Kravtsov S. F. Predmet prestupleniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — L., 1976. — 19 s.
7. Kurs ugovnogo prava. Obshchaya chast. T. 1: Uchenie o prestuplenii / pod red. N. F. Kuznetsovoy i I. M. Tyazhkovoy. — M.: Zertsalo, 2002. — 624 s.
8. Lenin V. I. Gosudarstvo i revolyutsiya. — M.: AST, 2020. — 480 s.
9. Mikhaylov V. I. Institut pravomernogo vreda (obstoyatelstv, isklyuchayushchikh prestupnost deyaniya) v Ugolovnom ulozhenii 1903 g. // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2016. — № 5. — S. 65–72.
10. Pustoroslev P. P. Russkoe ugovnoe pravo: Obshchaya chast. — Vyp. 1. — Yurev: Tip. K. Mattisena, 1907. — 546 s.
11. Slavin I. Vreditelstvo na fronte sovetского ugovnogo prava. — M.: Sovetskoe zakonodatelstvo, 1931. — 111 s.
12. Sergeevskiy N. D. Russkoe ugovnoe pravo: posobie k lektsiyam. Chast obshchaya. — 9-e izd. — SPb.: Tip. M. M. Stasyulevicha, 1911. — 397 s.
13. Solovov O. G. K voprosu o sootnoshenii abstraktnogo i kazuisticheskogo priemov v konstruirovanii norm ugovnogo prava // Aktualnye problemy humanitarnykh i estestvennykh nauk. — 2016. — № 2–3. — S. 231–233.
14. Stuchka P. Proletarskaya revolyutsiya i sud // Proletarskaya revolyutsiya i pravo. — 1918. — № 1. — S. 1–8.

Теоретико-правовая характеристика машиночитаемого права

Аннотация. Идея автоматизации права и правовой деятельности в последние годы становится всё более популярной в научной юридической среде. Одним из способов такой автоматизации является преобразование законодательства в машиночитаемый вид. Это могло бы обеспечить возможность автоматического применения права, увеличить правовую определенность, доступность права для конечного пользователя. Одним из важных шагов на пути внедрения машиночитаемого права в России стало принятие в 2021 г. Концепции развития технологий машиночитаемого права. Представляется, что для успешного развития данного направления необходимо комплексное теоретико-правовое осмысление нового для отечественной юридической науки явления — машиночитаемого права. Используя формально-логические методы, автор дает определение машиночитаемого права, основанное на существенных и необходимых признаках рассматриваемого явления. В статье приводится перечень обязательных и факультативных признаков машиночитаемого права. Отдельное внимание уделяется алгоритмизации права и использованию правовых онтологий. Выделяются основные следствия машиночитаемости права, относящиеся как к этапу правотворчества, так и к этапу использования машиночитаемого права. К таким следствиям можно отнести различные разновидности тестируемости машиночитаемого права, возможность автоматического толкования, правоприменения и непосредственной реализации машиночитаемых правовых предписаний. Вводится понятие машиночитаемого права в широком смысле слова, охватывающее не только правовые предписания, но и содержание смарт-контрактов, машиночитаемых доверенностей. Рассмотрены вопросы машиноисполняемого права и связанного с ним перехода от правовой к технологической нормативности. Настоящая работа вносит вклад в теоретико-правовое осмысление машиночитаемого права и может способствовать его успешному развитию в России.

Ключевые слова: машиночитаемое право; машиноисполняемое право; вычислительное право; алгоритмизация права; автоматизация права; автоматизация правоприменения; правовые онтологии; формальный язык; смарт-контракт; цифровая трансформация; теория права.

Для цитирования: Перевозкин А. А. Теоретико-правовая характеристика машиночитаемого права // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 22–37. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.022-037.

© Перевозкин А. А., 2024

* Перевозкин Андрей Андреевич, аспирант кафедры теоретических и публично-правовых дисциплин Института государства и права Тюменского государственного университета
Ленина ул., д. 38, г. Тюмень, Россия, 625000
mail@perevozkin.com

Theoretical and Legal Characteristics of Machine-Readable Law

Andrey A. Perevozkin, Postgraduate Student, Department of Theoretical and Public Law Disciplines,
Institute of State and Law, Tyumen State University, Tyumen, Russian Federation
mail@perevozkin.com

Abstract. The idea of automating law and legal activity has become increasingly popular in the scientific legal environment in recent years. One of the ways of such automation is to transform legislation into a machine-readable form. This could provide the possibility of automatic application of the law, increase legal certainty, and make the law accessible to the user. The adoption in 2021 of the Concept for the Development of Machine-Readable Law Technologies became one of important steps towards the introduction of machine-readable law in Russia. It seems that for the successful development of this area, we need a comprehensive theoretical and legal understanding of a new phenomenon for the domestic legal theory, namely: machine-readable law. Using formal logical methods, the author gives a definition of machine-readable law based on the essential and necessary features of the phenomenon under consideration. The paper provides a list of mandatory and optional features of machine-readable law. Special attention is paid to the issues of algorithmization of law and the use of legal ontologies. The paper highlights the main consequences of machine-readable law relating both to the law-making stage and to the stage of using machine-readable law. Such consequences include various types of testability of machine-readable law, the possibility of automatic interpretation, enforcement and direct implementation of machine-readable legal regulations. The author provides the concept of machine-readable law in the broadest sense of the word, covering not only legal regulations, but also the content of smart contracts, machine-readable powers of attorney. The paper also deals with the issues of machine-executable law and the related transition from legal normativity to technological normativity. This work contributes to the theoretical and legal understanding of machine-readable law and can contribute to its successful development in Russia.

Keywords: machine-readable law; machine-executable law; computational law; algorithmization of law; automation of law; automation of law enforcement; legal ontologies; formal language; smart contract; digital transformation; theory of law.

Cite as: Perevozkin AA. Theoretical and Legal Characteristics of Machine-Readable Law. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):22-37. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.022-037.

Введение

Научно-технический прогресс оказывает существенное влияние на все стороны жизни человеческого общества, неминуемо приводя к значительным, зачастую революционным преобразованиям.

Основной вектор развития общества в XXI в. задают информационные технологии. Сегодня всё чаще ученые и государственные деятели из разных стран мира начинают говорить о цифровой трансформации различных аспектов нашей жизни.

Звучит всё больше призывов к трансформации не только государственного управления, но и самого права. Так, несколько лет назад премьер-министр Австралии в ежегодном обращении заявил, что надеется, что в течение следующего десятилетия мы увидим «законодательство, написанное в форме компьютерного кода»¹. Такое нововведение может привести не только к автоматизации юридической деятельности, которую мы можем наблюдать и сегодня, но и к автоматизации права как такового. Сегодня прикладные работы в этом направлении ведутся в Новом Южном Уэль-

¹ Sousa T., Andrews P. When we code the rules on which our society runs, we can create better results and new opportunities for the public and regulators, and companies looking to make compliance easier, 2019 // URL:

се (Австралия), Дании, Франции и Новой Зеландии².

Вопрос о необходимости и пределах такой трансформации права является дискуссионным. В юридической литературе можно встретить диаметрально противоположные мнения как по вопросу возможности такой трансформации, так и по вопросу ее необходимости.

В качестве предполагаемых положительных эффектов рассматриваемой трансформации можно выделить возможность автоматического функционирования права, увеличение правовой определенности, повышение доступности права для конечного пользователя и др.

Основной проблемой на пути автоматизации права и правовой деятельности является несовершенство любого естественного языка, не позволяющее машине однозначно понять смысл тех или иных правовых предписаний. Как справедливо отмечает А. А. Гайдамакин, причинами проблем интерпретации текста на естественном языке являются многочисленность понятий естественного языка; нечеткость этих понятий и отношений между ними; неоднозначность понятий (полисемия); наличие синонимичных терминов; метафоричность естественного языка; наличие знаний здравого смысла и неявных знаний, а также зависимость интерпретации терминов от контекста изложения³. Кроме того, синтаксис естественного языка сам по себе не способен защитить текст от возможных двусмысленностей.

Рассмотрим, например, одну из таких проблем, взятую из российского градостроительного законодательства. В пункте 3 ч. 8 ст. 65 ГрК РФ сказано: «...не могут быть изъяты для государственных или муниципальных нужд в

целях комплексного развития территории: <...> земельные участки с расположенными на них домами блокированной застройки, объектами индивидуального жилищного строительства, садовыми домами, за исключением земельных участков с расположенными на них объектами, которые признаны аварийными или которые соответствуют критериям, установленным субъектом Российской Федерации и характеризующим их высокий уровень износа, ненадлежащее техническое состояние или отсутствие систем инженерно-технического обеспечения...»⁴

Словосочетание «ненадлежащее техническое состояние» в данном предложении можно прочесть двояко: из буквального толкования неясно, относится ли оно к объектам недвижимости или к системам инженерно-технического обеспечения. Можно сказать, что критерии должны характеризовать 1) высокий уровень износа объектов; 2) ненадлежащее техническое состояние объектов; 3) отсутствие систем инженерно-технического обеспечения у объектов. Или что критерии должны характеризовать 1) высокий уровень износа объектов; 2) ненадлежащее техническое состояние систем инженерно-технического обеспечения у объектов; 3) отсутствие систем инженерно-технического обеспечения у объектов.

Для решения указанных сложностей для целей автоматизации правоприменения в науке наметилось два пути:

1) усложнение моделей машинного обучения для правильной обработки более сложных, противоречивых конструкций естественного языка;

2) приведение существующих правовых норм и иной юридически значимой информа-

<https://www.themandarin.com.au/116681-when-machines-are-coding-the-rules-on-which-our-society-runs-we-get-better-results-new-opportunities-for-the-public-and-regulators-and-companies-looking-to-make-compliance-easier/> (дата обращения: 01.09.2023).

² *Zalnieriute M., Crawford L. B., Boughey J., Moses L. B., Logan S.* From Rule of Law to Statute Drafting Legal Issues for Algorithms in Government Decision-Making // *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms* / W. Barfield (ed.). Cambridge : Cambridge University Press, 2021. P. 257.

³ *Гайдамакин А. А.* Семантические отношения как основа формального языка права // *Научный вестник Омской Академии МВД России*. 2012. № 2 (45). С. 80–81.

⁴ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 13.06.2023) // *Парламентская газета*. № 5–6. 14.01.2005.

ции к форме, обеспечивающей однозначность смыслового распознавания такой информации.

Важность работы в направлении перевода существующих норм права в строго формализованный, машиночитаемый вид подчеркивается, в частности, утверждением Правительством РФ Концепции развития технологий машиночитаемого права⁵, где указывается, что машиночитаемое право представляется одним из эффективных способов непротиворечивого изложения правовых норм с целью повышения удобства правоприменения для государства, предпринимательского сообщества и граждан.

Впрочем, перед началом внедрения машиночитаемого права в России необходимо комплексно теоретически осмыслить новое для отечественной юриспруденции явление. В частности, нужно рассмотреть с точки зрения теории права вопросы о понятии и признаках машиночитаемого права, возможные следствия его внедрения. Решению указанного вопроса и посвящена данная статья.

Обзор существующих в юридической науке подходов к определению машиночитаемого права

Концепция развития технологий машиночитаемого права, утвержденная Правительством РФ, предлагает следующее определение машиночитаемого права: «основанное на онтологии права изложение определенного набора правовых норм на формальном языке (в том числе языке программирования, языке разметки), а также технологии машиночитаемого права (инструменты применения таких норм в виде необходимых информационных систем и программного обеспечения)».

Существуют и другие определения машиночитаемого права. Так, в Концепции развития технологий машиночитаемого права, предло-

женной фондом «Сколково»⁶, машиночитаемое право трактуется как формальное представление определенного набора правил (норм), относящихся к сфере права, основанное на онтологии права.

И. В. Понкин дает такое определение: машиночитаемое и машиноисполняемое право — концепт («регулирование как код»), инструментальный онтологический формат и способ конструирования/ конвертирования (в компьютернопрограммные образы, выражаемые в машинных кодах или кодоподобных формах) нормативных объектов (воплощенных в текстовые формы естественных языков массивов и комплексов актов нормативно-правового и нормативного технического регулирования и их норм, нормативных актов экстраправовых систем нормативной регламентации и их норм, а равно логики регулирования, исключений и иерархий) на семантической основе специально создаваемых языков, гибридизированных из стандартизированных компьютерных языков (машинных кодов или кодоподобных форм) и специальных юридико-технических метаязыков с конвертацией логики нормативных установлений в таксономизированную компьютерно-программную логику многократного операционного использования, обеспечивающие компьютерно-программным комплексам технологические возможности автоматически релевантно находить, распознавать (считывать) указанные нормативные объекты непосредственно в первоисточниках (а не во вторичных продуктах — конвертациях), «понимать» (когнитивно воспринимать), редактировать, интерпретировать такие нормативные объекты, реализовывать их или обеспечивать их реализацию (в мере, предписанной или допускаемой для указанных компьютерно-программных комплексов), а также автоматически или полуавтоматически (из документов на естественном языке) генери-

⁵ Концепция развития технологий машиночитаемого права (утв. Правительственной комиссией по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 15.09.2021 № 31) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Концепция развития технологий машиночитаемого права / Фонд «Сколково» // URL: <https://sk.ru/legal/automation-of-law/> (дата обращения: 01.09.2023).

ровать такие объекты или их цифровые модели-двойники⁷.

Ю. В. Трунцевский указывает, что «закон как код — это концепция, согласно которой нормативные требования в законодательстве, нормативных актах, операционной политике и т.д. предоставляются во властной форме для человека и машины»⁸.

М. А. Липчанская, С. А. Привалов определяют машиночитаемое право как системы и технологии искусственного интеллекта, направленные на имплементацию норм права в работу информационных систем, предоставляющих услуги по реализации прав человека в автоматическом режиме⁹.

Н. Ф. Порываева определяет машиночитаемое право как совокупность машиночитаемых правовых норм, санкционированных государством и опосредованных в реализации техническими нормами и структурами данных. При этом под машиночитаемыми правовыми нормами понимаются «правоположения, изложенные в виде машинных алгоритмов, реализованных на языках программирования (программного кода), понимаемые машиной с последующей машиноисполняемой реализацией»¹⁰.

А. М. Вашкевич под машиночитаемой нормой понимает норму, которая может быть автоматически интерпретирована с помощью информационных технологий¹¹.

Т. Я. Хабриева и Н. Н. Черногор указывают, что машиночитаемые нормы можно понимать двояко:

1) как текстуальное выражение правоположений (читаемых человеком), которые размечены так, чтобы их можно было визуализировать на вычислительных машинах (например, с помощью языка разметки XML);

2) как правоположения, изложенные в виде машинных алгоритмов, реализованных на языках программирования (программного кода), понимаемых машиной с последующей машиноисполняемой реализацией (машиноисполняемые нормы)¹².

В англоязычной научной литературе, посвященной машиночитаемому праву, часто используется термин «computational law» («вычислительное право»). Под вычислительным правом понимают как отрасль правовой информатики, занимающуюся кодификацией нормативных актов в точной, поддающейся вычислению форме¹³, так и «право, которое работает как программное обеспечение»¹⁴.

Помимо этого, в рассматриваемой литературе используется термин «code-driven law» («право, управляемое кодом» или «право на основе кода»). Его определяют как правовые нормы или правовые политики, которые были сформулированы в компьютерном коде договаривающейся стороной, правоохранительными органами, государственной администрацией

⁷ Понкин И. В., Лаптева А. И. Право и цифра : Машиночитаемое право, цифровые модели-двойники, цифровая формализация и цифровая онто-инженерия в праве : учебник / Консорциум «Аналитика. Право. Цифра». М. : Буки Веди, 2021. С. 87–88.

⁸ Трунцевский Ю. В. Закон как код и прецизионное право в ракурсе датификации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 1. С. 62.

⁹ Липчанская М. А., Привалов С. А. Развитие технологий машиночитаемого права: теоретические проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 10. С. 90.

¹⁰ Порываева Н. Ф. Алгоритмизация права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 108.

¹¹ Вашкевич А. М. Машиночитаемое право: право как электричество. М., 2019. С. 20.

¹² Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Будущее права. Наследие академика В. С. Стёпина и юридическая наука. М. : РАН ; ИЗИСП при Правительстве РФ ; Инфра-М, 2020. С. 135.

¹³ Genesereth M. Computational Law: The Cop in the Backseat. CodeX: The Stanford Center for Legal Informatics, 2015. P. 2.

¹⁴ Andersson H. Computational Law: Law That Works Like Software. CodeX: The Stanford Center for Legal Informatics, 2014. P. 1.

либо законодателем. Такой код может быть самоисполняющимся или нет, может использоваться для получения информации системы машинного обучения или нет¹⁵.

Кроме того, в международных исследованиях встречается термин «Rules as Code» («правила как код»). Дж. Мохан и А. Робертс понимают под ним:

1) концепцию, которая переосмысливает одну из основных функций правительства — нормотворчество. В ней предлагается, чтобы правительства создали официальную версию правил в машиночитаемой форме, которая позволяет компьютерным системам понимать эти правила и действовать согласно ним;

2) результат — закодированную версию правил, которые могут быть поняты и использованы компьютером;

3) процесс создания правил в законодательстве, регулировании и политике на машиночитаемых языках (коде), которые могли бы читать и использовать компьютеры¹⁶.

В научной литературе встречаются и другие термины для обозначения машиночитаемого права либо близких к нему понятий и их определения. По существу, они, так или иначе, повторяют вышеприведенные подходы.

Таким образом, в современной научной и учебной литературе сформулирован целый ряд определений машиночитаемого права, рассматривающих его и как область знаний, и как концепцию, и как совокупность норм права, и как способ изложения правовых норм.

Понятие и признаки машиночитаемого права как правовой категории

Представляется, что существует необходимость более точной трактовки «машиночитаемого

права» как правовой категории через определение его существенных признаков.

Предлагается дать следующее определение машиночитаемого права: **машиночитаемое право** — совокупность правовых норм, изложенных на формальном языке, обеспечивающем однозначность распознавания их смыслового содержания информационными системами.

В настоящей работе право осознанно рассматривается исключительно утилитарно, как система предписаний, абстрагированно от материальных и идеальных, объективных и субъективных причин его возникновения и круга защищаемых им интересов. Потенциально к машиночитаемому виду может быть приведено право любого государства, независимо от формы правления, политического режима или общественно-экономической формации. Машиночитаемое право, как и право на естественном языке, ожидается будет стремиться воспроизвести многие существующие в обществе проблемы и противоречия. Конечно, изменение формы изложения правовых предписаний неминуемо приведет к некоторым изменениям их содержания. О таких изменениях будет сказано отдельно.

Рассмотрим признаки, положенные в основу предложенного определения.

1. Машиночитаемое право — это совокупность правовых норм.

Под нормой права в данном случае понимается общеобязательное, формально определенное предписание, установленное компетентным субъектом, охраняемое государством и направленное на регулирование общественных отношений¹⁷.

Стоит отметить, что машиночитаемое право не является отраслью права или иной подобной структурной единицей системы права, выде-

¹⁵ Hildebrandt M. Code-driven Law: Freezing the Future and Scaling the Past // Is Law Computable? Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence / S. Deakin, Ch. Markou (eds.). Hart Publishing, 2020. P. 67.

¹⁶ Mohun J., Roberts A. Cracking the code: Rulemaking for humans and machines. OECD Working Papers on Public Governance. No. 42. 2020. P. 16–18.

¹⁷ Бырдин Е. Н. Теория государства и права (в схемах, таблицах и определениях) : учебно-методическое пособие. Тюмень : ТюмГУ, 2018. С. 59.

ленной исходя из общности содержания правовых норм. К машиночитаемому виду могут быть приведены нормы различных отраслей права, регулирующие различные по природе общественные отношения.

Машиночитаемые нормы объединяются в группу не по содержанию, а по форме. При этом под формой изложения норм права понимается скорее не источник права (то, где нормы содержатся), а способ изложения (то, как, с помощью какого языка нормы сформулированы).

Деление права по признаку подобного рода является достаточно новым для юридической науки, поскольку ранее все нормы права излагались на одном или нескольких естественных языках, принятых в государстве, и делить их по такому признаку не было необходимости.

Ближе всего к данному делению находится деление права на писаное и неписаное. Право на естественном языке и машиночитаемое право можно рассматривать как разновидности писаного права.

2. Машиночитаемое право изложено на формальном языке.

Машиночитаемое право, как и право на естественном языке, является набором формально определенных предписаний. Отличительной особенностью машиночитаемого права является новая степень формализации. Существующая на данный момент юридическая формализация естественного языка не способна преодолеть всю неоднозначность и противоречивость конструкций такого языка. Для решения указанной проблемы и создается формальный язык.

В утвержденной Правительством РФ Концепции под формальным языком понимается набор символов и правил, определяющих множество допустимых слов, сопровождающийся правилами интерпретации слов в рамках определенной предметной области, включая операции логики высказываний, арифметики и иные отношения между словами. С данным определением сто-

ит согласиться, однако с той поправкой, что не каждый формальный язык может обеспечивать операции логики высказываний и арифметики. Так, при создании машиночитаемого права могут использоваться в том числе языки разметки, которые обычно не поддерживают ни операции логики высказываний, ни операции арифметики. Примерами формальных языков являются уже упомянутые языки разметки (XML, JSON и т.д.), языки программирования (Python, Solidity и т.д.), языки дескриптивных (дескрипционных) логик.

3. Формальный язык обеспечивает однозначность распознавания смыслового содержания правовых норм.

Важно отметить, что язык должен обеспечивать однозначность именно смыслового распознавания. Информационные системы и сегодня однозначно распознают текст в контексте его формы (могут подсчитать количество символов, слов, предложений; определить количество статей в нормативном акте и т.п.).

Синтаксис формального языка должен обеспечивать однозначность распознавания семантики текста. В частности, в тексте должны однозначно распознаваться правовые сущности, количественные и качественные характеристики связей между ними.

Данное требование является более строгим по сравнению с тем, которое применялось ранее при определении «машиночитаемости». Так, в п. 2.3.3.1 приказа Главархива СССР от 25.05.1988 № 33 под машиночитаемым документом понимается документ, пригодный для автоматического считывания содержащейся в нем информации¹⁸.

Сегодня не все нормативные акты в России являются машиночитаемыми в старом смысле, поскольку часто публикуются в виде отсканированных документов. «Новая машиночитаемость» подразумевает еще более сложную задачу — приведение источников права к новому

¹⁸ Государственная система документационного обеспечения управления. Основные положения. Общие требования к документам и службам документационного обеспечения (одобрена коллегией Главархива СССР 27.04.1988, приказ Главархива СССР от 25.05.1988 № 33) (вместе с Правилами заполнения основных реквизитов регистрационно-контрольных форм (РКФ), Примерным положением о службе документационного обеспечения управления) // СПС «КонсультантПлюс».

формату, обеспечивающему однозначность распознавания не только текста правовых предписаний, но и их смысла.

Стоит отметить, что в машиночитаемых нормах, как минимум на начальных этапах развития машиночитаемого права, могут оставаться категории, содержание которых понятно только человеку. В первую очередь речь идет о нормах-принципах и оценочных категориях. Реализация подобных норм может происходить в полуавтоматическом режиме с привлечением человека для вынесения решений по данным категориям.

В качестве примера языка, обеспечивающего однозначность прочтения предписаний, можно привести язык программирования Python. Существенно упрощенное предписание из рассмотренного ранее примера, касавшегося критериев для изъятия жилых помещений в рамках комплексного развития территорий, может быть записано на языке Python в виде следующего логического выражения:

```
house.wear_level >= 0.75 or house.water_disposal_system is None or house.water_disposal_system.wear_level >= 0.75
```

Данное выражение примет значение True (истина), если будет выполнено одно из нескольких условий: уровень износа здания будет больше или равен 75 % (*house.wear_level >= 0.75*); у здания будет отсутствовать система водоотведения (*house.water_disposal_system is None*) или износ системы водоотведения будет больше или равен 75 % (*house.water_disposal_system.wear_level >= 0.75*).

Однозначность прочтения данного предписания обеспечивается, в частности, следующими синтаксическими особенностями языка: в логических выражениях на Python между атомарными логическими утверждениями всегда точно определен логический оператор («и», «или» и др.); всегда однозначно определено, к какому именно объекту применяется логи-

ческий оператор (к одному или нескольким, к части или целому и т.д.).

4. Машиночитаемое право предназначено для распознавания информационными системами.

В законодательстве Российской Федерации под информационной системой понимается совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств¹⁹.

В научной и учебной литературе обычно используется более широкое определение понятия «информационная система», включающее организационное, правовое обеспечение и др.²⁰

Для формулирования определения машиночитаемого права использовалось понятие «информационная система» в узком смысле, как программно-аппаратный комплекс, способный обрабатывать информацию.

Стоит сказать, что, хотя машиночитаемое право и предназначено преимущественно для распознавания информационными системами, данный факт не исключает того, что машиночитаемое право в то же время остается человеком читаемым правом.

Человекочитаемость машиночитаемого права облегчает тестирование составляющих его правовых норм, является дополнительной гарантией правовой определенности и гласности.

Факультативными являются следующие признаки машиночитаемого права:

1. Использование правовых онтологий.

Термин «онтология» является многозначным. Изначально это слово означало учение о бытии; раздел философии, изучающий фундаментальные принципы бытия. Данный термин использовался в том числе для обозначения исследования бытия отдельных предметов, явлений. Так, в теоретико-философских работах юристов под онтологией права обычно подразумевалось исследование вопросов бытия, реальности права²¹.

¹⁹ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ред. от 29.12.2022) // Российская газета. № 165. 29.07.2006.

²⁰ Федорова Г. Н. Информационные системы : учебник для студентов учреждений среднего профессионального образования. 3-е изд., стер. М. : Академия, 2013. С. 11–22.

²¹ Баранов П. П. Проблемы онтологии права // Философия права. 2013. № 5 (60). С. 97–98.

Со временем данный термин начал использоваться в информатике иначе, обозначая уже вполне прикладное явление — один из способов фиксации знаний о предметной области²².

Онтология (в информатике) — система, состоящая из набора понятий (концептов) и набора утверждений об этих понятиях (классификация понятий и отношения между понятиями, в частности (но не только) иерархии понятий по отношениям «общее — частное» (таксономия) и «часть — целое»)²³. Для описания онтологий обычно используются специально созданные формальные языки.

При этом под онтологией машиночитаемого права можно понимать онтологию предметной области права, формальное представление знаний о праве, правовых понятиях, объектах, моделях и категориях, их классификациях и свойствах, их связях (включая функциональные связи, ограничения, правила и иные значимые утверждения), а также формальное представление знаний о событиях, описывающих взаимодействия объектов и их изменения, попадающие в сферу права. Такое видение нашло отражение в Концепции развития технологий машиночитаемого права от фонда «Сколково».

Стоит отметить, что не существует единственно верной онтологии права. Создание правовой онтологии — творческий процесс, похожий на нормотворчество²⁴. При создании машиночитаемого права могут существовать несколько официальных правовых онтологий, применяемых в разных сферах регулирования.

Формирование правовых онтологий — одно из перспективнейших направлений для целей создания машиночитаемого права. Однако данная технология не является единственной. Так, правовые предписания, изложенные на каком-либо языке программирования, обычно

не содержат какой-либо отдельной правовой онтологии. Объектно-ориентированный подход к программированию позволяет представлять правовые категории в виде классов, которые инкапсулируют как свойства таких объектов, так и логику их обработки. Примером подобного подхода являются смарт-контракты на языке Solidity.

Таким образом, использование правовых онтологий является возможным, но не обязательным признаком машиночитаемого права.

2. Использование алгоритмов.

Многие исследователи выделяют алгоритмичность как свойство машиночитаемого права. Так, Н. Ф. Порываева определяет алгоритмизацию права как преобразование права (процесс) путем конвергенции и интеграции права и алгоритмов (форма взаимодействия) с помощью алгоритмического его представления (метод), результатом чего является алгоритмическое (машиночитаемое) право²⁵.

Данный подход представляется верным лишь отчасти.

Алгоритм — точно определенная (однозначная) последовательность простых (элементарных) действий, обеспечивающих решение любой задачи из некоторого класса²⁶.

Традиционная структура правовой нормы («гипотеза — диспозиция — санкция») в сущности уже представляет собой алгоритм: «если — то — иначе». Лишь небольшое число норм права нельзя отнести к алгоритмам. Например, не являются алгоритмами нормы-дефиниции, играющие вспомогательную роль в правовом регулировании; нормы-принципы, задающие общее направление регулирования.

Таким образом, классические правовые нормы по большей части являются алгоритмами. При переводе норм права в машиночитаемый вид такие алгоритмы, уже заложенные в праве,

²² Миролюбова С. Ю. Правовые онтологии в машиночитаемом формате — инструмент продвижения юридических знаний в семантической сети // Мониторинг правоприменения. 2022. № 1 (42). С. 41.

²³ Рубашкин В. Ш. Онтологическая семантика. Знания. Онтологии. Онтологически ориентированные методы информационного анализа текстов. М. : Физматлит, 2013. С. 129.

²⁴ Миролюбова С. Ю. Указ. соч. С. 43.

²⁵ Порываева Н. Ф. Указ. соч. С. 109–110.

²⁶ Баков А. А. Теоретические основы информатики: определение понятия алгоритм // Вестник МГПУ. Серия «Информатика и информатизация образования». 2008. № 16. С. 26.

лишь кристаллизуются, проявляются в более явной форме.

Впрочем, стоит отметить, что перевод права в машиночитаемый вид может порождать тенденцию к алгоритмизации тех норм права, которые ранее не являлись алгоритмами. Так, при разработке машиночитаемых норм могут быть предприняты попытки конкретизировать нормы-принципы до предписаний конкретных действий (бездействия).

Тем не менее, поскольку существует возможность построения машиночитаемого права не только в виде алгоритмов (например, машиночитаемое право, основанное на онтологии, может содержать правовые предписания, выраженные в виде связей между правовыми сущностями, а не в виде последовательности действий), свойство алгоритмичности машиночитаемого права лучше рассматривать лишь как факультативное.

Машиночитаемое право в широком понимании

В утвержденной Правительством РФ Концепции в понятие машиночитаемого права дополнительно включаются технологии, необходимые для применения машиночитаемого права. Такой подход не лишен смысла, поскольку машиночитаемые нормы создаются под определенную технологию обработки и предназначены в первую очередь для информационных систем.

Впрочем, представляется более разумным понятийно отделить юридическое содержание машиночитаемого права от средств его технической обработки и исполнения, как это сделано, например, в Концепции развития технологий машиночитаемого права, предложенной фондом «Сколково». В указанной Концепции технологии машиночитаемого права понимаются как комплекс технологий, включающий в себя создание и использование формальных языков и онтологий машиночитаемого права, специализированных языков программирования под такие онтологии, визуализации и об-

легчения работы человека (либо совместной работы нескольких людей) с онтологиями, а также технологии искусственного интеллекта и обработки больших данных, позволяющие решать задачи поддержки принятия решений с использованием онтологий машиночитаемого права, включая разбор и генерацию правовых документов, написанных на естественном языке либо содержащих массивы однородных данных.

Технологии машиночитаемого права могут включать в себя программно-аппаратные комплексы, обеспечивающие различные возможности работы с машиночитаемым правом: семантический поиск, логический вывод, исполнение программного кода и т.д. Машиночитаемое право и технологии машиночитаемого права соотносятся примерно так же, как соотносятся базы данных (БД) и системы управления базами данных (СУБД).

Еще одним вариантом более широкого понимания машиночитаемого права является толкование, при котором в машиночитаемое право включаются не только нормы права, но и иная юридически значимая информация, в том числе значимая для конкретных граждан и организаций. Такая информация может содержаться в машиночитаемых доверенностях, смарт-контрактах и иных документах, смысловое содержание которых может быть прочитано автоматически и является юридически значимым. Так, в Российской Федерации в последние годы внедряются машиночитаемые доверенности. Согласно ч. 1 ст. 17.5 Федерального закона «Об электронной подписи» доверенность представляется в том числе в электронной форме в машиночитаемом виде в соответствии с формами доверенностей, которые могут быть определены и размещены на официальных сайтах операторами государственных и муниципальных информационных систем²⁷. Формат машиночитаемой доверенности утвержден приказом Минцифры России от 18.08.2021 № 857 и основан на языке разметки XML²⁸.

В современной научной литературе понятию «смарт-контракт» посвящено достаточное коли-

²⁷ Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (ред. от 28.12.2022) // Парламентская газета. № 17. 08–14.04.2011.

чество работ, однако единого понимания данного термина пока не сложилось²⁹. Под смарт-контрактом можно понимать, в частности, договор в электронной форме, исполнение прав и обязательств по которому осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых транзакций в распределенном реестре цифровых транзакций в строго определенной таким договором последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств³⁰.

Таким образом, машиночитаемое право в широком смысле слова — совокупность правовых норм и иной юридически значимой информации, изложенных на формальном языке, обеспечивающем однозначность распознавания их смыслового содержания информационными системами.

Следствия машиночитаемости права на этапе правотворчества

Представляется необходимым осветить следствия приведения права к машиночитаемому виду.

Главным следствием машиночитаемости права, проявляющимся на стадии правотворчества, выступает тестируемость правовых предписаний, которая состоит из нескольких аспектов:

1. Тестирование правовых предписаний на предмет их соответствия синтаксису выбранного формального языка.

В современном программировании данный процесс обычно выполняется автоматически на стадии написания или компиляции кода. Специальное программное обеспечение автоматически подчеркивает те места в коде, в которых допущены ошибки.

Такая проверка предотвращает существенную часть возможных нарушений принципа формальной определенности правовых предписаний еще на стадии подготовки правового акта.

2. Тестирование правовых предписаний на предмет корректности их работы.

Разработчик машиночитаемого права может проверить написанные им предписания на предмет полноты, эффективности, логической непротиворечивости, последовательности, корректности (в том числе в вопросе обработки исключительных ситуаций) и т.д.

Такое мысленное тестирование можно провести и для правовых предписаний, изложенных на естественном языке, однако очень часто этим пренебрегают. Законодатель полагает, что право будет верно истолковано судом с использованием различных подходов к толкованию (например, целевого или комплексного), а следовательно, необязательно подробно раскрывать очевидные для него детали. В таком случае знания здравого смысла и правовая доктрина закрывают незаметные для нас недосказанности в правовых предписаниях.

3. Интеграционное тестирование.

Кроме изолированного тестирования новых правовых предписаний законодатель может проверить, как предлагаемые им изменения будут сочетаться с уже существующим законодательством. Это может быть сделано в автоматическом или полуавтоматическом режиме.

В ходе такого тестирования может быть выяснено, что необходимо внести изменения и в другие нормативные акты для того, чтобы ликвидировать недосказанности или противоречия.

4. Оценка регулирующего воздействия.

Как отмечают Дж. Мохан и А. Робертс, благодаря внедрению машиночитаемого права и увеличению доступности и объема различных данных появляется возможность моделировать

²⁸ Приказ Минцифры России от 18.08.2021 № 857 «Об утверждении единых требований к формам доверенностей, необходимых для использования квалифицированной электронной подписи» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 08.10.2021.

²⁹ Зенин С. С., Кутейников Д. Л., Ижаев О. А., Япрыцев И. М. Правотворчество в условиях алгоритмизации права // *Lex russica*. 2020. № 7 (164). С. 100–101.

³⁰ Ярахмедович А. А. Правовая природа смарт-контракта // *Вестник СГЮА*. 2019. № 5 (130). С. 104.

последствия принятия тех или иных правовых норм³¹. Для целей такого моделирования могут использоваться в том числе инструменты машинного обучения.

Оценка регулирующего воздействия проводится и сегодня, однако на данный момент она лишена необходимого инструментария. Часто невозможно автоматически предсказать, как на общество повлияет принятие того или иного законопроекта, поскольку невозможно автоматически понять, в чем смысл содержащихся в нем предписаний.

Могут существовать и другие виды тестирования, которые не были перечислены выше. С развитием машиночитаемого права их число будет только увеличиваться.

Кроме того, исследователи предполагают, что лучшей практикой для законодателя, создающего машиночитаемые нормы, будет предварительная публикация законопроекта на официальном сайте для всестороннего тестирования со стороны общества. В результате такого тестирования могут быть найдены ошибки и уязвимости, которые остались незамеченными при разработке проекта нормативного акта³².

Следствия машиночитаемости права на этапе использования

Следствием машиночитаемости права на этапе использования является один из видов его «вычислимости».

1. Автоматическое толкование права — автоматическое распознавание и разъяснение смысла правовой нормы.

Подобный подход может применяться в вопросно-ответных системах для автоматизации юридического консультирования граждан и организаций, для разрешения правовых споров в частном порядке до обращения в суд.

Результатом является разъяснение содержания правовой нормы, ответ на правовой вопрос.

2. Автоматическое применение права (правоприменение) — автоматическое вынесение индивидуально-правового решения.

Кроме автоматического толкования правовой нормы данный процесс требует возможности автоматической оценки фактического состава.

Результатом является правоприменительное решение, непосредственное исполнение которого может требовать человеческого участия.

3. Автоматическая непосредственная реализация права — автоматическое осуществление предписаний правовых норм (без вынесения правоприменительного акта).

Кроме автоматического толкования правовой нормы и оценки фактического состава, данный процесс требует наличия у исполняющей системы возможности непосредственно влиять на объекты гражданских прав, права и свободы граждан, объекты материального мира и т.п.

Примерами реализации такой автоматизации могут являться смарт-контракты, непосредственно работающие с имуществом сторон такого договора.

Результатом является непосредственная реализация правового предписания.

Право, обеспечивающее возможность автоматической реализации правовых предписаний, принято называть машиноисполняемым правом. **Машиноисполняемое право** — разновидность машиночитаемого права, реализация предписаний которого возможна в автоматическом режиме посредством информационных систем.

Важно отметить, что в зависимости от характера норм, реализуемых автоматически, можно выделить два вида машиноисполняемого права:

1) автоматическая реализация **охранительных норм** (например, автоматическое списание штрафа за нарушение правил дорожного движения при превышении скорости);

2) автоматическая реализация **регулятивных норм** (например, автоматическое снижение скорости автомобиля при въезде в городскую черту).

³¹ Mohun J., Roberts A. Op. cit. P. 36.

³² Waddington M. Machine-consumable legislation: A legislative drafter's perspective — human v. artificial intelligence // The Loophole. 2019. June. No. 2. P. 29.

Переход от первого вида машиноисполняемого права ко второму можно назвать «переходом от юридически обязывающего к технически исполняемому праву»³³ или «переходом от идеального обнаружения к идеальному предотвращению»³⁴. При таком подходе (когда автоматически исполняются регулятивные нормы) соблюдение правовых предписаний перестает быть осознанным волевым решением человека. Правовые нормы начинают регулировать общественные отношения не опосредованно (через их реализацию людьми), а практически непосредственно. Между правом и общественными отношениями еще сохраняется посредник в виде информационной системы, но она исполняет ровно то, что предусмотрено машиноисполняемым правом.

Машиноисполняемое право обладает еще одним новым свойством: оно обеспечено не только силой государства, но и техническими средствами, такими как криптография или технология «блокчейн». Данное явление можно назвать «технологическим принуждением». Так, уже сегодня положения смарт-контрактов нельзя нарушить не из-за их защищенности со стороны государства, а из-за того, что это невозможно или крайне сложно сделать чисто технически. Другим, близким к области права примером является использование социальными сетями автоматических средств модерации, не позволяющих пользователям публиковать запрещенный законом контент.

Некоторые исследователи предполагают, что нормы права, какими мы знаем их сегодня, при переходе к машиноисполняемому праву полностью или частично исчезнут. Как отмечают Э. Кейси и Э. Ниблетт, «не будет никаких норм вождения, когда все автомобили

будут беспилотными; все действующие нормы либо исчезнут, либо закрепятся в алгоритмах транспортных средств»³⁵. Переход к полностью автоматизированному машиноисполняемому праву во многом является переходом от правовой нормативности к технологической³⁶, когда правила взаимодействия с тем или иным предметом определяются не нормами права, а дизайном и функциональными возможностями данного предмета. Примером технологической нормативности, встречающимся уже сегодня, являются лежащие полицейские, регулирующие дорожное движение без использования правовых норм³⁷.

Стоит отметить, что ряд исследователей, преимущественно придерживающихся естественно-правовых и сходных воззрений на право, отрицают возможность отождествления права и программного кода. Для них программный код может соответствовать праву или не соответствовать, обладать легитимностью или не обладать³⁸.

Заключение

Право, как и правовая теория, прошло в своем развитии множество этапов. Достижениями юридической мысли заслуженно считаются переход от неписаного права к писаному, кодификация и систематизация законодательства, создание конституций.

Машиночитаемое право, при всем своем дискуссионном характере, способно стать еще одним важным этапом на пути совершенствования права. Переход к однозначно понимаемому праву может существенно изменить правовую действительность, вывести правовую опре-

³³ Чупилов Е. Вычислительное право (computational law): состояние, задачи, проблемы // URL: <https://rutube.ru/video/56caa014257dea4943982b30a0107c05/> (дата обращения: 01.09.2023).

³⁴ Brownsword R. Artificial Intelligence and Legal Singularity: The Thin End of the Wedge, the Thick End of the Wedge, and the Rule of Law // *Is Law Computable? Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence*. P. 141.

³⁵ Casey A., Niblett A. Self-Driving Laws // *University of Toronto Law Journal*. 2016. Vol. 66. P. 442.

³⁶ Hildebrandt M. Legal and Technological Normativity: more (and less) than twin sisters // *Techne*. Vol. 12. Iss. 3. 2008. P. 173–175.

³⁷ Diver L. *Digisprudence: Code as Law Rebooted*. Edinburgh University Press Ltd., 2022. P. 55.

³⁸ Diver L. *Op. cit.* P. 12.

деленность на новый, недостижимый ранее уровень, что потенциально повысит доверие общества к праву в целом. Благодаря внедрению средств автоматизации, люди в меньшей степени будут нуждаться в дорогостоящих посредниках для решения правовых вопросов. Внедрение различных форм тестируемости правовых предписаний потенциально позволит законодателям лучше прорабатывать проекты нормативных актов перед их принятием, что может положительно сказаться на эффективности государственного управления. Возможность широкого круга лиц вносить обоснованные и проверяемые изменения в проекты нормативных актов на стадии тестирования может существенно улучшить качество принимаемых законов, заранее исключить споры о толковании тех или иных правовых предписаний в пограничных

ситуациях, которые законодатель сам не всегда может предвидеть.

Скепсис относительно внедрения машиночитаемого права также понятен. Существенное изменение правовых традиций может привести к не до конца прогнозируемым последствиям. Кроме того, потенциальное повышение эффективности права за счет перевода в машиночитаемый вид может также повысить эффективность любых злоупотреблений, любой политики, направленной против интересов общества.

Тем не менее представляется важным продолжение работы по теоретическому осмыслению правовой природы и возможностей машиночитаемого права. Результаты, изложенные в настоящей статье, могут явиться еще одним шагом на пути развития данной области теории права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баков А. А. Теоретические основы информатики: определение понятия алгоритм // Вестник МГПУ. Серия «Информатика и информатизация образования». — 2008. — № 16. — С. 26–28.
2. Баранов П. П. Проблемы онтологии права // Философия права. — 2013. — № 5 (60). — С. 97–103.
3. Бырдин Е. Н. Теория государства и права (в схемах, таблицах и определениях) : учебно-методическое пособие. — Тюмень : ТюмГУ, 2018. — 104 с.
4. Вашкевич А. М. Машиночитаемое право: право как электричество. — М., 2019. — 256 с.
5. Гайдамакин А. А. Семантические отношения как основа формального языка права // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2012. — № 2 (45). — С. 80–85.
6. Зенин С. С., Кутейников Д. Л., Ижаев О. А., Япрынцев И. М. Правотворчество в условиях алгоритмизации права // Lex russica. — 2020. — № 7 (164). — С. 97–104.
7. Липчанская М. А., Привалов С. А. Развитие технологий машиночитаемого права: теоретические проблемы и перспективы // Журнал российского права. — 2022. — Т. 26 — № 10. — С. 85–96.
8. Миролубова С. Ю. Правовые онтологии в машиночитаемом формате — инструмент продвижения юридических знаний в семантической сети // Мониторинг правоприменения. — 2022. — № 1 (42). — С. 39–45.
9. Понкин И. В., Лаптева А. И. Право и цифра : Машиночитаемое право, цифровые модели-двойники, цифровая формализация и цифровая онто-инженерия в праве : учебник / Консорциум «Аналитика. Право. Цифра». — М. : Буки Веди, 2021. — 174 с.
10. Порываева Н. Ф. Алгоритмизация права : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2022. — 186 с.
11. Рубашкин В. Ш. Онтологическая семантика. Знания. Онтологии. Онтологически ориентированные методы информационного анализа текстов. — М. : Физматлит, 2013. — 348 с.
12. Трунцевский Ю. В. Закон как код и прецизионное право в ракурсе датификации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2021. — Т. 17. — № 1. — С. 49–67.
13. Федорова Г. Н. Информационные системы : учебник для студентов учреждений среднего профессионального образования — 3-е изд., стер. — М. : Академия, 2013. — 208 с.

14. Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Будущее права. Наследие академика В. С. Стёпина и юридическая наука. — М. : Российская академия наук ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ ; Инфра-М, 2020. — 176 с.
15. Ярахмедович А. А. Правовая природа смарт-контракта // Вестник СГЮА. — 2019. — № 5 (130). — С. 103–106.
16. Andersson H. Computational Law: Law That Works Like Software. — CodeX: The Stanford Center for Legal Informatics, 2014. — P. 1–25.
17. Brownsword R. Artificial Intelligence and Legal Singularity: The Thin End of the Wedge, the Thick End of the Wedge, and the Rule of Law // Is Law Computable? Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence / S. Deakin, Ch. Markou (eds). — Hart Publishing, 2020. — P. 135–160.
18. Casey A., Niblett A. Self-Driving Laws // University of Toronto Law Journal. — 2016. — No. 66. — P. 429–442.
19. Diver L. Disprudence: Code as Law Rebooted. — Edinburgh University Press Ltd., 2022. — 264 p.
20. Genesereth M. Computational Law: The Cop in the Backseat. — CodeX: The Stanford Center for Legal Informatics, 2015.
21. Hildebrandt M. Legal and Technological Normativity: more (and less) than twin sisters // Techne. — Vol. 12. — Iss. 3. — 2008. — P. 169–183.
22. Hildebrandt M. Code-driven Law: Freezing the Future and Scaling the Past // Is Law Computable? Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence / S. Deakin, Ch. Markou (eds). — Hart Publishing, 2020. — P. 67–84.
23. Mohun J., Roberts A. Cracking the code: Rulemaking for humans and machines. — OECD Working Papers on Public Governance. — No. 42. — 2020. — P. 1–109.
24. Waddington M. Machine-consumable legislation: A legislative drafter's perspective — human v. artificial intelligence // The Loophole. — 2019. — June. — No. 2. — P. 21–52.
25. Zalnieriute M., Crawford L. B., Boughey J., Moses L. B., Logan S. From Rule of Law to Statute Drafting Legal Issues for Algorithms in Government Decision-Making // The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms / W. Barfield (ed.). — Cambridge : Cambridge University Press, 2021. — P. 251–372.

Материал поступил в редакцию 30 октября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bakov A. A. Teoreticheskie osnovy informatiki: opredelenie ponyatiya algoritm // Vestnik MGPU. Seriya «Informatika i informatizatsiya obrazovaniya». — 2008. — № 16. — S. 26–28.
2. Baranov P. P. Problemy ontologii prava // Filosofiya prava. — 2013. — № 5 (60). — S. 97–103.
3. Byrdin E. N. Teoriya gosudarstva i prava (v skhemakh, tablitsakh i opredeleniyakh): uchebno-metodicheskoe posobie. — Tyumen: TyumGU, 2018. — 104 s.
4. Vashkevich A. M. Mashinochitaemoe pravo: pravo kak elektrichestvo. — M., 2019. — 256 s.
5. Gaydamakin A. A. Semanticheskie otnosheniya kak osnova formalnogo yazyka prava // Nauchnyy vestnik Omskoy akademii MVD Rossii. — 2012. — № 2 (45). — S. 80–85.
6. Zenin S. S., Kuteynikov D. L., Izhaev O. A., Yapryntsev I. M. Pravotvorchestvo v usloviyakh algoritmizatsii prava // Lex russica. — 2020. — № 7 (164). — S. 97–104.
7. Lipchanskaya M. A., Privalov S. A. Razvitie tekhnologiy mashinochitaemogo prava: teoreticheskie problemy i perspektivy // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2022. — T. 26 — № 10. — S. 85–96.
8. Mirolyubova S. Yu. Pravovye ontologii v mashinochitaemom formate — instrument prodvizheniya yuridicheskikh znaniy v semanticheskoy seti // Monitoring pravoprimeneniya. — 2022. — № 1 (42). — S. 39–45.

9. Ponkin I. V., Lapteva A. I. Pravo i tsifra: Mashinochitaemoe pravo, tsifrovye modeli-dvoyniki, tsifrovaya formalizatsiya i tsifrovaya onto-inzheneriya v prave: uchebnyy / Konsortsiy «Analitika. Pravo. Tsifra». — M.: Buki Vedy, 2021. — 174 s.
10. Poryvaeva N. F. Algoritmizatsiya prava: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2022. — 186 s.
11. Rubashkin V. Sh. Ontologicheskaya semantika. Znaniya. Ontologii. Ontologicheskiy orientirovannyye metody informatsionnogo analiza tekstov. — M.: Fizmatlit, 2013. — 348 s.
12. Truntsevskiy Yu. V. Zakon kak kod i pretsizionnoye pravo v rakurse datifikatsii // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2021. — T. 17. — № 1. — S. 49–67.
13. Fedorova G. N. Informatsionnyye sistemy: uchebnyy dlya studentov uchrezhdeniy srednego professional'nogo obrazovaniya. — 3-e izd., ster. — M.: Akademiya, 2013. — 208 s.
14. Khabrieva T. Ya., Chernogor N. N. Budushchee prava. Nasledie akademika V. S. Styopina i yuridicheskaya nauka. — M.: Rossiyskaya akademiya nauk; Institut zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF; Infra-M, 2020. — 176 s.
15. Yarakhmedovich A. A. Pravovaya priroda smart-kontrakta // Vestnik SGYuA. — 2019. — № 5 (130). — S. 103–106.
16. Andersson H. Computational Law: Law That Works Like Software. — CodeX: The Stanford Center for Legal Informatics, 2014. — P. 1–25.
17. Brownsword R. Artificial Intelligence and Legal Singularity: The Thin End of the Wedge, the Thick End of the Wedge, and the Rule of Law // Is Law Computable? Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence / S. Deakin, Ch. Markou (eds). — Hart Publishing, 2020. — P. 135–160.
18. Casey A., Niblett A. Self-Driving Laws // University of Toronto Law Journal. — 2016. — No. 66. — P. 429–442.
19. Diver L. Digisprudence: Code as Law Rebooted. — Edinburgh University Press Ltd., 2022. — 264 p.
20. Genesereth M. Computational Law: The Cop in the Backseat. — CodeX: The Stanford Center for Legal Informatics, 2015.
21. Hildebrandt M. Legal and Technological Normativity: more (and less) than twin sisters // Techne. — Vol. 12. — Iss. 3. — 2008. — P. 169–183.
22. Hildebrandt M. Code-driven Law: Freezing the Future and Scaling the Past // Is Law Computable? Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence / S. Deakin, Ch. Markou (eds). — Hart Publishing, 2020. — P. 67–84.
23. Mohun J., Roberts A. Cracking the code: Rulemaking for humans and machines. OECD Working Papers on Public Governance. — No. 42. — 2020. — P. 1–109.
24. Waddington M. Machine-consumable legislation: A legislative drafter's perspective — human v. artificial intelligence // The Loophole. — 2019. — June. — No. 2. — P. 21–52.
25. Zalnieriute M., Crawford L. B., Boughey J., Moses L. B., Logan S. From Rule of Law to Statute Drafting Legal Issues for Algorithms in Government Decision-Making // The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms / W. Barfield (ed.). — Cambridge: Cambridge University Press, 2021. — P. 251–372.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.038-045

Т. Ю. Фролова*

Цифровые технологии как средство реализации избирательных прав граждан Российской Федерации

Аннотация. Статья представляет собой обзор цифровых ресурсов, применяемых в ходе избирательных кампаний, с выделением их положительных и отрицательных сторон, подкрепленный примерами из практики. Рассматривается электронная демократия как логичное последствие укоренения информационных технологий в жизни общества. Анализируются дистанционное электронное голосование как субсидиарный способ реализации активного избирательного права в Российской Федерации; «Мобильный избиратель» как отвечающая требованиям времени альтернатива открепительным удостоверениям; цифровые сервисы, предоставляемые посредством федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг», а также возможности искусственного интеллекта в рамках выборов. Указывается на содействие цифровых ресурсов реализации не только активного, но и пассивного избирательного права, что выражается в возможности сбора кандидатами подписей онлайн. Отмечается рост значимости технологий искусственного интеллекта в ходе предвыборных кампаний, равно как и необходимость законодательного регулирования пределов его использования из-за рисков распространения фейковой информации, способной влиять на мнение избирателей о баллотирующихся кандидатах и, как следствие, на результаты выборов. Поскольку технологии искусственного интеллекта являются новыми, в Российской Федерации имеются пробелы в правовом регулировании рассматриваемого вопроса, ввиду чего в работе указывается на невозможность решения обозначенной проблемы путем точечного принятия отдельных норм. На примере зарубежного опыта подчеркивается необходимость системного подхода к разработке соответствующего нормативного правового акта, упоминается возможность формирования новой отрасли права (цифровой) в связи с анонсированием принятия цифрового кодекса.

Ключевые слова: избирательные права граждан РФ; избирательное право; избирательная кампания; цифровые технологии; дистанционное электронное голосование (ДЭГ); искусственный интеллект; цифровые ресурсы; «Мобильный избиратель»; нейросеть.

Для цитирования: Фролова Т. Ю. Цифровые технологии как средство реализации избирательных прав граждан Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 38–45. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.038-045.

© Фролова Т. Ю., 2024

* Фролова Татьяна Юрьевна, аспирант Московского финансово-юридического университета (МФЮА) Серпуховский вал, д. 17, корп. 1, г. Москва, Россия, 115191
t.chekalova95@rambler.ru

Digital Technologies as a Means of Exercising Electoral Rights of Citizens of the Russian Federation

Tatiana Yu. Frolova, Postgraduate Student, Moscow University of Finance and Law (MFUA), Moscow, Russian Federation
t.chekalova95@rambler.ru

Abstract. The paper provides an overview of digital resources used during election campaigns, highlighting their positive and negative sides supported by cases from practice. Electronic democracy is considered as a logical consequence of introduction of information technologies to the life of society. The paper analyzes remote electronic voting as a subsidiary way of implementing active suffrage in the Russian Federation; The author considers a "Mobile Voter" as an alternative to absentee ballots that meets the requirements of the time; digital services provided through the federal state information system "Unified Portal of State and Municipal Services", as well as the possibilities of artificial intelligence in the framework of elections. It is pointed to the promotion of digital resources for the implementation of not only active but passive suffrage, which is expressed in the possibility of collecting signatures by candidates online. We witness an increase in the importance of AI technologies during election campaigns, as well as the need for legislative regulation of the limits of their use due to the risks of spreading fake information that can influence the opinion of voters about running candidates and, as a result, the election results. Since artificial intelligence technologies are new, there are gaps in the legal regulation of the issue under consideration in the Russian Federation. Thus, the paper indicates the impossibility of solving the identified problem by the point adoption of certain norms and, using the example of foreign experience, emphasizes the need for a systematic approach to the development of an appropriate regulatory legal act and highlights the possibility of forming a new branch of law (a digital branch) due to the announcement of the adoption of the digital code.

Keywords: electoral rights of citizens of the Russian Federation; electoral law; election campaign; digital technologies; remote electronic voting; remote e-voting; artificial intelligence; digital resources; remote voter; neural network.

Cite as: Frolova TYu. Digital Technologies as a Means of Exercising Electoral Rights of Citizens of the Russian Federation. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):38-45. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.038-045

В последнее время цифровые технологии проникли практически во все сферы жизни общества, в том числе нашли применение в процессе реализации гражданами РФ принадлежащих им политических прав, избирательных в частности. Такие изменения породили в правовой доктрине новые понятия: «электронное управление», «дистанционное электронное голосование», «электронная демократия», которые на сегодняшний день не в полном объеме нашли как законодательное, так и теоретическое определения и, как результат, подвержены пристальному вниманию со стороны научного сообщества.

В настоящее время появляются научные работы, в которых проводится сравнительный анализ традиционной демократии и электронной, по итогам которого отмечается наличие у той и другой общей цели (осуществление народовластия), что не позволяет противопоставлять указанные два понятия, однако последняя «имеет более обширный инструментарий»¹.

Электронная демократия на современном этапе рассматривается в двух аспектах: как отвечающий веяниям времени удаленный порядок осуществления административных процессов, а также как способ осуществления прав избирать и быть избранным в органы государственной

¹ Лолаева А. С. Цифровая (электронная) и традиционная демократия: вопросы соотношения // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 4. С. 23–26.

власти посредством дистанционного электронного голосования (ДЭГ).

С точки зрения конституционного и избирательного права электронное голосование и электронная демократия являются новой стадией эволюции «классических демократических процедур», таких как выборы и референдум².

Несмотря на то что развитие электронных ресурсов в государственном управлении объективно обусловлено вызовами времени, правовое регулирование несколько отстает в этом аспекте, в связи с чем многие вопросы, требующие нормативной регламентации, остаются открытыми, что представляет собой актуальную проблему избирательного права и порождает разносторонние предложения по ее решению. Так, по мнению ряда ученых-теоретиков, одним из выходов является принятие Федерального закона «Об основах электронной демократии в Российской Федерации», где нормативное закрепление получают основные вновь возникшие понятия, порядок применения, особенности проверки достоверности, требования к качеству информационной среды электронных ресурсов, посредством которых гражданин имеет право отдать голос на выборах, а также меры информационной безопасности.

С 2019 г. в Российской Федерации применяется ДЭГ (сначала в качестве эксперимента, а сегодня — как равнозначный традиционному способ), и оно первоначально встретило, как и любое иное нововведение, волну недоверия, несмотря на которую от его использования не отказываются, напротив, с каждой избирательной кампанией увеличивается количество субъектов РФ, применяющих ДЭГ. А в 2024 г. впервые рассматриваемая форма голосования будет использоваться на выборах Президента РФ. По

информации, представленной на официальном сайте Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ, на федеральной платформе ДЭГ на выборах в 2023 г. проголосовали более миллиона человек из 24 регионов. В шести из них с использованием ДЭГ проходили выборы губернаторов³. Как сообщила глава ЦИК России Элла Памфилова, на систему ДЭГ было совершено было 30 тыс. DDoS-атак⁴, что спровоцировало задержки СМС для онлайн-голосования в Москве. С целью защиты системы дистанционного электронного голосования от внешнего воздействия, а также по причине принятия против Российской Федерации ряда санкций, граждане РФ, находящиеся за ее пределами, были лишены возможности принять участие в выборах в сентябре 2023 г. посредством ДЭГ. Критические замечания в отношении ДЭГ высказываются до сих пор, политики заявляют о необходимости отказа от рассматриваемого способа как такового. Так, в первый день выборов в сентябре 2023 г. в Ненецком автономном округе электронная система не предоставила избирателям возможность проголосовать на всех уровнях (были выданы не все необходимые бюллетени). В ответ на заявленный представителями Коммунистической партии Российской Федерации (КПРФ) протест избирательной комиссией было принято решение об аннулировании итогов первого дня, а впоследствии — о начале голосования заново, что КПРФ расценено как противоречащее закону повторное голосование. На основе вышеизложенного примера КПРФ указывает на справедливость своего требования об отказе от ДЭГ, как бесконтрольной и недоработанной системы, наносящей непоправимый вред самому институту выборов⁵.

² Антонов Я. В. Электронное голосование и электронная демократия: правовые основы развития и взаимодействия // URL: <http://www.st-petersburg.izbirkom.ru/etc/5a.doc> (дата обращения: 01.09.2023).

³ ДЭГ-2023: Как голосовали онлайн и офлайн на выборах губернаторов // Официальный сайт Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ. URL: https://digital.gov.ru/ru/events/47015/?utm_referrer=https%3a%2f%2fwww.google.com%2f (дата обращения: 12.09.2023).

⁴ Выборы-2023. Главное: явка, нарушения, первые итоги // Официальный сайт газеты «Коммерсантъ». URL: <https://www.kommersant.ru/doc/6209693> (дата обращения: 20.09.2023).

⁵ Сепрей Обухов про провал ДЭГ в Ненецком автономном округе // URL: <https://kprf.ru/party-live/regnews/221185.html> (дата обращения: 16.10.2023).

Отдельные кандидаты обращаются в суды за оспариванием порядка дистанционного электронного голосования, его результатов. Так, в Конституционный Суд РФ обратился кандидат Л., принимавший участие в выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ 19 сентября 2021 г., с соответствующей жалобой, мотивированной отсутствием обеспечения при использовании ДЭГ тайны голосования, надлежащей идентификации избирателей, а также должной гласности и открытости выборов. Суд в определении⁶ об отказе в принятии жалобы к рассмотрению не счел приведенные доводы аргументированными, отметив наличие субсидиарных способов реализации активного избирательного права в качестве положительного опыта, подкрепленного зарубежной практикой, а также достаточную нормативную базу, обеспечивающую соблюдение принципов голосования.

Не теряет своей значимости «Мобильный избиратель», впервые примененный в 2017 г. и вытеснивший открепительные удостоверения. На сегодняшний день при оценке открепительных удостоверений проводят аналогию с крепостным правом, поскольку они сковывают так или иначе свободу волеизъявления⁷. Неэффективность открепительных удостоверений⁸ послужила основанием для внедрения «Мобильного избирателя» как отвечающего времени рационального механизма в избирательном процессе. Более того, как преимущество рассматриваемого сервиса следует оценить предоставление возможности находящимся в отпусках гражданам принять участие в выборах по месту нахождения.

В Государственную Думу Федерального Собрания РФ в марте 2023 г. совместно сенаторами и депутатами был внесен законопроект, где в числе прочего предлагается отказаться от открепительных удостоверений. В пояснительной записке такая инициатива мотивирована невосстановимостью рассматриваемого института, а также наличием возможности их применения только в нескольких субъектах РФ. Законопроект, как направленный на «дальнейшее совершенствование законодательства Российской Федерации о выборах с учетом современных условий и мониторинга практики их проведения»⁹, был одобрен двумя палатами Федерального Собрания РФ, подписан Президентом РФ и опубликован на официальном интернет-портале (www.pravo.gov.ru) 29 мая 2023 г.

Кроме того, на сегодняшний день имеют место несколько цифровых сервисов: посредством федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг» избиратели могут получить доступ к девяти таким услугам в разделе «Мои выборы». Например, имеется возможность подачи заявления о включении в список избирателей по месту нахождения, а также о голосовании вне помещения для голосования (в случаях болезни, инвалидности и иных причин, установленных законом). Помимо указанного, избиратели имеют право получать информирование по ряду вопросов, связанных с проведением выборов: непосредственно о выборах, об избирательных комиссиях, о включении в список избирателей на избирательном

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2022 № 2568-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лобанова Михаила Сергеевича на нарушение его конституционных прав положениями федеральных законов... и Порядка дистанционного электронного голосования на выборах, назначенных на 19 сентября 2021 года» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Сенатор сравнила отмену открепительных удостоверений с отменой крепостного права // URL: <https://nsn.fm/policy/policy-senator-sravnila-otmenu-otkrepitelnykh-udostovereniy-s-otmenoy-krepostnogo-prava> (дата обращения: 22.09.2023).

⁸ Юсубов Э. С., Сизов П. Н. О необходимости принятия Избирательного кодекса России // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 4. С. 30–34.

⁹ Заключение Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству от 23.05.2023 № 3.1-02/1835@ по Федеральному закону «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятому Государственной Думой 18 мая 2023 г. // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/324172-8> (дата обращения: 16.10.2023).

участке, о факте подачи заявления о включении в список избирателей по месту нахождения, о кандидатах и избирательных объединениях и т.д. 50 миллионов зарегистрированных на портале «Госуслуги» граждан смогли уже в 2019 г. воспользоваться разделом «Мои выборы»¹⁰.

Стоит отметить, что цифровые новшества коснулись не только активного избирательного права. Так, кандидаты обладают возможностью сбора подписей онлайн посредством портала «Госуслуги», однако пользуются ей не в полной мере, в то время как такой механизм, по словам заместителя председателя ЦИК России Николая Булаева, «защита от подделок подписей»¹¹, в связи с чем этот сервис продолжают развивать.

Кроме того, согласно позиции Пленума Верховного Суда РФ лица, участвующие в делах о защите избирательных прав, с их согласия могут быть извещены о дате, времени и месте судебного заседания посредством Единого портала государственных и муниципальных услуг¹², что следует расценивать как меру по обеспечению своевременного рассмотрения указанной категории дел.

Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг.¹³ ставит цель охвата информационными и коммуникационными технологиями всех сфер государственного управления, а искусственный интеллект должен стать одним из основных направлений их развития.

Зарубежные страны в вопросе нормативного регулирования искусственного интеллекта опережают Российскую Федерацию. Так, Европейским парламентом как главным законодательным органом власти Европейского союза

одобрен законопроект, цель которого — установление общего стандарта регулирования применения искусственного интеллекта. Проект закона содержит классификацию AI-технологий, в соответствии с которой возможно вычленение опасных или даже запрещенных к применению технологий.

В ряде государств приняты нормативные правовые акты, направленные на регламентацию искусственного интеллекта, но они лишь частично выполняют свою функцию, системных законов, регулирующих фундаментально рассматриваемый вопрос, на сегодняшний день не имеется. Так, в США действует Закон «О доступности и подотчетности в области искусственного интеллекта», главным образом направленный на защиту данных и конфиденциальность информации.

Упрочивание положения искусственного интеллекта во многих сферах жизнедеятельности также требует принятия соответствующего нормативного правового акта и в Российской Федерации, о чем идут дискуссии в соответствующих кругах. Прогнозируется принятие Цифрового кодекса, который будет направлен на регламентацию использования искусственного интеллекта и некоторые нормы в который будут имплементированы из Закона Европейского союза об искусственном интеллекте. С принятием указанного кодифицированного акта будет уместно говорить о возникновении новой отрасли права — цифровой.

Возвращаясь к вопросу искусственного интеллекта применительно к избирательному праву, стоит отметить возрастающую значимость для избирательных кампаний нейросетей. Так,

¹⁰ Цифровые технологии в избирательном процессе // Официальный сайт Избирательной комиссии Ханты-Мансийского автономного округа — Югры. URL: <https://ikhmao.ru/news/surgut/10363/> (дата обращения: 08.09.2023).

¹¹ За будущего президента в 2024 году россияне будут голосовать дистанционно // Официальный сайт «Парламентской газеты». URL: <https://www.pnp.ru/social/za-budushhego-prezidenta-v-2024-godu-rossiyane-budut-golosovat-distancionno.html> (дата обращения: 20.09.2023).

¹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2023 № 24 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами административных дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2023. № 9.

¹³ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

многие политические партии осваивают рассматриваемые ресурсы в целях извлечения выгоды из них в предвыборной борьбе, в частности для генерирования полезного контента, и здесь важным вопросом, который ни при каких обстоятельствах нельзя упускать из внимания, является возникающая угроза нарушения авторского права. Стоит отметить, что на сегодняшний день данный вопрос остро нуждается в правовой регламентации в ракурсе применения искусственного интеллекта на практике, равно как и защита персональных данных.

Создание с помощью нейросетей материала в целях использования в предвыборной агитации может не только носить положительный характер, но и порождать так называемые фэйки — не соответствующие действительности факты. Это не является чем-то новым в гонке кандидатов, достаточно вспомнить пример Эммануэля Макрона, о котором распространялись недостоверные новости в ходе избирательной кампании 2017 г., которые, в свою очередь, стали причиной законодательной инициативы, направленной на борьбу с фэйковой информацией, способной оказывать влияние на общественное мнение.

Рождение и распространение фэйков стоит расценивать как нарушение пассивного избирательного права, что выражается в искажении посредством недостоверной информации предвыборных кампаний кандидатов, с помощью чего оказывается влияние на формирование избирателями непредвзятого мнения. Указанный вопрос с каждой избирательной кампанией становится всё актуальнее, порождает обсуждения о необходимости контроля использования таких ресурсов.

31 августа 2023 г. Общественной палатой РФ проведен круглый стол по вопросу противодействия информационному вмешательству и фэйкам в единый день голосования 2023 г., в рамках которого подчеркивалась необходимость уделения большего внимания вопросам использования в ходе избирательных кампаний искус-

ственного интеллекта, нейросетей и дипфейков, поскольку предположительно указанные ресурсы будут применяться в будущем для воздействия на общественное понимание выборов.

Более того, Ассоциацией «Независимый Общественный Мониторинг» был представлен доклад «Призраки лжи: Информационные атаки на избирательную систему в период выборов-2023», одним из тезисов которого было особое внешнее информационное давление на выборы в четырех новых регионах РФ с использованием информационно-коммуникационных технологий. С помощью систем мониторинга и социальных медиа авторами доклада был проведен анализ, по данным которого в период с 1 марта 2023 г. в телеграм-каналах и основных российских социальных сетях было размещено более 26 000 сообщений, направленных на формирование негативного образа российской избирательной системы, содержащих необоснованную критику избирательных процедур, голословные обвинения в адрес избирательных комиссий¹⁴.

Общественной палатой Иркутской области был проведен круглый стол 12 сентября 2023 г., на котором подводились итоги выборов 2023 г. и отдельно был отмечен вопрос использования нейросетей в ходе избирательной кампании в негативном русле. В частности, принявший участие во встрече блогер Илья Филипенко высказал предположение о вероятном создании в рамках будущих избирательных кампаний в мессенджерах и социальных сетях ферм ботов, целью которых станет провокация кандидатов посредством распространения недостоверной информации. Кроме того, блогер привел ряд примеров, когда на прошедших выборах посредством нейросетей создавались недостоверные видеоролики с использованием фотографии кандидата.

Соответствующим письмом Избирательная комиссия Липецкой области предупредила кандидата в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ от ЛДПР А. В. Емельянова о недопустимости распространения вводящих в

¹⁴ Призраки лжи: Информационные атаки на избирательную систему в период выборов-2023 : доклад Ассоциации «Независимый общественный мониторинг». С. 11 // URL: <https://nom24.ru/upload/iblock/194/9ejvhxgeocfu1ndb8uo2kmb0prefuqri.pdf> (дата обращения: 22.09.2023).

заблуждение поддельных изображений, аудио- и аудиовизуальных материалов, в том числе созданных с помощью компьютерных технологий и способствующих созданию положительного или отрицательного отношения избирателей к кандидату, избирательному объединению, выдвинутому кандидату, списку кандидатов¹⁵. Поводом стало представление кандидатом в избирательную комиссию агитационного материала в виде аудиофайла «Цифровой_Жириновский_призвал_голосовать_за_Емельянова_АУДИО» для последующего размещения в СМИ. Так, согласно позиции Верховного Суда РФ публикация вышеизложенного материала является самостоятельным основанием для отказа в регистрации, отмены решения о регистрации, отмены регистрации кандидата, списка кандидатов, исключения кандидата из списка кандидатов. Вместе с тем со стороны Избирательной комиссии Иркутской области указанных санкций не последовало, поскольку файл не был размещен для демонстрации в средствах массовой информации. Помимо прочего, по результатам изучения избирательной комиссией представленного материала достоверно не было установлено его происхождение: был ли он сгенерирован нейросетью либо является высказыванием физического лица, ранее опубликованным в СМИ. Стоит обратить внимание на то, что в 2023 г. ЛДПР представила на Петербургском международном экономическом форуме нейросеть «Жириновский», основанную на публичных выступлениях, интервью В. В. Жириновского. Впоследствии председатель партии заявил о возможном получении партбилета указанной нейросетью на ближайшем съезде ЛДПР, что было оценено лишь как пиар-ход, поскольку согласно законодательству РФ членом партии может быть только гражданин Российской Федерации, с чем нельзя не согласиться.

На сегодняшний день вопрос возможного наделения искусственного интеллекта правами

и обязанностями, а также вероятных негативных последствий является предметом публикаций. Так, О. И. Чердаков и С. Б. Куликов полагают, что искусственный интеллект «представляет угрозу в случае наделения его правами и свободами и делегирования ему властных полномочий»¹⁶. Такой же позиции придерживается Л. Ю. Василевская, отмечая, что «искусственный интеллект как результат сложного программирования еще далек от возможности признания его законодателем правосубъектным образованием»¹⁷. С учетом приведенных позиций представляется некорректным вопрос наделения искусственного интеллекта, к которому относится и нейросеть, правами и обязанностями, поскольку в контексте современного российского законодательства рассматриваемые технологии представляют собой объект, а не субъект права.

Безусловно, процесс цифровизации необратим, и, очевидно, тенденция технической трансформации в сфере избирательного права сохранится на ближайшее будущее. Применение цифровых технологий в сфере избирательного права имеет как положительные, так и отрицательные стороны, в связи с чем представляется необходимой соответствующая правовая регламентация, с помощью которой станет возможным предотвращение негативных последствий использования цифровых технологий в избирательных кампаниях. Следует отметить, что в условиях роста значимости цифровых технологий архиважным представляется системный подход к вопросу их правового регулирования. Точечное принятие отдельных норм, в том числе подзаконных актов, не позволит исключить образовавшийся на сегодняшний день правовой пробел, в то время как соответствующий закон поспособствует объединению всех основных разрозненных норм и создаст базу для формирования самостоятельной отрасли права — цифровой.

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2023 № 24.

¹⁶ Чердаков О. И., Куликов С. Б. Обеспечение безопасности социально-экономических институтов в связи с внедрением технологий искусственного интеллекта в России // Безопасность бизнеса. 2022. № 6. С. 3–9.

¹⁷ Василевская Л. Ю. Кодекс этики искусственного интеллекта: юридический миф или реальность // Гражданское право. 2023. № 2. С. 19–22.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов Я. В. Электронное голосование и электронная демократия: правовые основы развития и взаимодействия // URL: <http://www.st-petersburg.izbirkom.ru/etc/5a.doc> (дата обращения: 01.09.2023).
2. Василевская Л. Ю. Кодекс этики искусственного интеллекта: юридический миф или реальность // Гражданское право. — 2023. — № 2. — С. 19–22.
3. Лолаева А. С. Цифровая (электронная) и традиционная демократия: вопросы соотношения // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 4. — С. 23–26.
4. Чердаков О. И., Куликов С. Б. Обеспечение безопасности социально-экономических институтов в связи с внедрением технологий искусственного интеллекта в России // Безопасность бизнеса. — 2022. — № 6. — С. 3–9.
5. Юсубов Э. С., Сизов П. Н. О необходимости принятия Избирательного кодекса России // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 4. — С. 30–34.

Материал поступил в редакцию 23 октября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonov Ya. V. Elektronnoe golosovanie i elektronnaya demokratiya: pravovye osnovy razvitiya i vzaimodeystviya // URL: <http://www.st-petersburg.izbirkom.ru/etc/5a.doc> (data obrashcheniya: 01.09.2023).
2. Vasilevskaya L. Yu. Kodeks etiki iskusstvennogo intellekta: yuridicheskiy mif ili realnost // Grazhdanskoe pravo. — 2023. — № 2. — S. 19–22.
3. Lolaeva A. S. Tsifrovaya (elektronnaya) i traditsionnaya demokratiya: voprosy sootnosheniya // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2021. — № 4. — S. 23–26.
4. Cherdakov O. I., Kulikov S. B. Obespechenie bezopasnosti sotsialno-ekonomicheskikh institutov v svyazi s vnedreniem tekhnologiy iskusstvennogo intellekta v Rossii // Bezopasnost biznesa. — 2022. — № 6. — S. 3–9.
5. Yusubov E. S., Sizov P. N. O neobkhodimosti prinyatiya Izbiratel'nogo kodeksa Rossii // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2019. — № 4. — S. 30–34.

Поощрение муниципальных образований: понятие и сущность

Аннотация. В работе обращено внимание на отсутствие целостной теории поощрения муниципальных образований, что затрудняет разработку эффективной поощрительной политики в их отношении. В статье рассмотрены существующие в науке подходы к пониманию правового поощрения, высказана авторская позиция по данному вопросу. Отмечена сложность создания единой теории правового поощрения в силу нахождения поощрительных норм в законодательстве, имеющем различную отраслевую принадлежность. Уделено внимание поощрительным правоотношениям, что позволило рассмотреть муниципальные образования в качестве их участников. Показаны особенности публично-поощрительного отношения, дана характеристика муниципальных образований как субъекта публично-поощрительного правоотношения. Отмечено, что объектом поощрительных отношений с участием муниципальных образований становятся общественные отношения по стимулированию муниципальных образований в лице их органов и местного сообщества к эффективной управленческой деятельности. С этой целью выделяются денежные средства посредством межбюджетных трансфертов и грантов. Основанием поощрения муниципальных образований являются показатели эффективности их деятельности, выраженные в количественных и качественных характеристиках. Содержание правовой конструкции «поощрение муниципальных образований» определено как деятельность уполномоченных субъектов, направленная на установление условий и критериев поощрения муниципальных образований и стимулирование их к эффективной управленческой деятельности за счет применяемых поощрительных мер.

Ключевые слова: муниципальное образование; законодательство; поощрение; поощрительная политика; правовое поощрение; поощрительные правоотношения; субъект и объект правоотношений; поощрительные меры; стимулирование; управленческая деятельность.

Для цитирования: Нигметзянов А. А. Поощрение муниципальных образований: понятие и сущность // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 46–56. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.046-056.

Municipal Entities Stimulation: The Concept and Essence

Almaz A. Nigmatzyanov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Faculty of Law, Kazan (Volga Region) Federal University, Kazan, Russian Federation
diamondnig@mail.ru

Abstract. The paper draws attention to the lack of a holistic theory of encouraging municipal entities, which makes it difficult to develop an effective incentive policy in relation to them. The paper examines doctrinal approaches to understanding legal stimulation, and expresses the author's position on this issue. The difficulty of creating a

© Нигметзянов А. А., 2024

* Нигметзянов Алмаз Альбертович, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Россия, 420008
diamondnig@mail.ru

unified theory of legal encouragement is noted due to the presence of incentive norms in legislation with different industry affiliation. Attention is paid to incentive legal relations, which made it possible to consider municipalities as their participants. The paper describes the features of the public-incentive relationship, gives the characteristic of municipalities as a subject of public-incentive legal relations. It is noted that the object of incentive relations with the participation of municipalities is based on public relations aimed to stimulate municipalities, represented by their bodies, and the local community to effective managerial activities. For this purpose, funds are to be allocated through inter-budgetary transfers and grants. The basis for encouraging municipalities is formed by the performance indicators of their activities, expressed in quantitative and qualitative characteristics. The content of the legal structure "municipal entities stimulation" is defined as the activity of authorized entities aimed at establishing conditions and criteria for encouraging municipalities and stimulating them to effective management activities through the use of incentive measures.

Keywords: municipal formation; legislation; stimulation; incentive policy; legal stimulation; incentive legal relations; subject and object of legal relations; incentive measures; incentives; management activities.

Cite as: Nigmatzyanov AA. Municipal Entities Stimulation: The Concept and Essence. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):46-56. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.046-056

Конституционная реформа 2020 г.¹ ознаменовала коренную перестройку системы публичной власти на всех уровнях². Концептуально значимой является часть 3 ст. 132 Конституции РФ об образовании органами местного самоуправления и органами государственной власти единой системы публичной власти, что обусловлено необходимостью их наиболее эффективного взаимодействия в интересах населения муниципального образования, выступающего политико-территориальной организацией местного сообщества³. Местное самоуправление — необходимое условие формирования демократического правового государства и одна из основ конституционного строя РФ, а также низовой уровень публичной власти, наиболее приближенный к местному населению, на что указывал и Президент РФ⁴. Им же было дано прямое поручение Админи-

страции Президента РФ (совместно с Правительством РФ) разработать инструменты поддержки управленческих команд и практик в муниципалитетах.

Муниципальные образования участвуют в реализации многих федеральных и региональных программ, целями которых являются улучшение условий жизни в городских и сельских поселениях, небольших селах, создание лучшей коммуникации органов публичной власти и населения, развитие транспортной инфраструктуры. Финансирование этих программ осуществляется за счет бюджетов всех уровней, а также при участии частных инвесторов. Актуальной задачей является привлечение средств населения, инвесторов к решению вопросов местного значения. Такие практики требуют поощрения со стороны органов власти посредством участия в софинансировании их реализации.

¹ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

² Нигметзянов А. А., Никитенко И. Г. Конституционные новации о месте органов местного самоуправления в системе публичной власти // Актуальные проблемы взаимодействия общественности с органами государственной власти и органами местного самоуправления : материалы VII Всероссийской научно-практической конференции. Саранск, 2022. С. 151–155.

³ Упоров И. В. Муниципальное образование как основа территориальной организации местного самоуправления: понятие и сущность // Academy. 2015. № 3 (3). URL: <https://cyberleninka.ru/> (дата обращения: 25.09.2023).

⁴ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 21.02.2023 // Российская газета. № 39. 22.02.2023.

Субъекты Российской Федерации разрабатывают свои программы софинансирования, способствуя тем самым развитию инициативы на местах, мотивируя население на решение существующих проблем. Например, поощрительная политика в отношении территориального общественного самоуправления проводится в большинстве субъектов Российской Федерации⁵. Региональными нормативными правовыми актами определяются меры поддержки этой общественной формы самоуправления, что, несомненно, способствует ее развитию.

Гарантией самостоятельности муниципальных образований является финансовая независимость муниципальных образований, что в современных условиях не более чем иллюзия. Собственные доходы муниципальных образований (налоговые и неналоговые) на 2022 г. (по 2023 г. официальная статистика не представлена) составляют только 48,7 %; остальное — финансовая помощь от РФ и субъектов РФ⁶.

Несмотря на то что в соответствии с действующим в настоящее время Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 06.02.2023) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁷ органы местного самоуправления самостоятельно формируют, утверждают, исполняют и контролируют исполнение местного бюджета, недостаточность доходных источников побуждает к необходимости сбалансированности бюджета⁸, что обеспечивается формированием межбюд-

жетных отношений между органами местного самоуправления, субъекта РФ и Российской Федерации. Образуется многоуровневая организация ведения общественных финансов, включающая распределение доходных и расходных полномочий между различными уровнями публичной власти и систему межбюджетных трансфертов⁹.

Муниципальные образования осуществляют хозяйственную и иную деятельность, эффективность которой зависит от многих факторов, в том числе от поддержки федерального и регионального бюджетов. Российская Федерация и субъекты РФ заинтересованы в исполнении местным самоуправлением своих функций, они имеют возможность поощрять наиболее успешные муниципальные образования (ст. 18.1 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ). Однако правовое регулирование поощрения муниципальных образований не имеет разработанной стратегии с позиции их социально-экономической стабильности, бюджетного федерализма и межбюджетных отношений.

В научной литературе теоретические аспекты поощрения публичных образований рассматриваются крайне редко. Более того, редким явлением выступает и рассмотрение поощрительных правоотношений как таковых. В большинстве исследований поощрение рассматривается как метод управления, противопоставляющийся принуждению, направленный на стимулирование, т.е. побуждение социальной актив-

⁵ Шугрина Е. С., Иванова К. А. О состоянии территориального общественного самоуправления в Российской Федерации (к 30-летию первых российских ТОС). Спецдоклад. М. : Проспект, 2018.

⁶ Результаты мониторинга исполнения местных бюджетов и межбюджетных отношений в субъектах Российской Федерации на региональном и муниципальном уровнях за 2022 год. С. 4 // Министерство финансов Российской Федерации : [сайт]. URL: <https://minfin.gov.ru> (дата обращения: 15.11.2023).

⁷ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2004 № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия» // СЗ РФ. 2004. № 12. Ст. 2803.

⁹ Баклаева Н. М. Влияние бюджетной децентрализации как ключевого механизма бюджетного федерализма на социально-экономическое развитие государства // Экономика и управление: проблемы и решения. 2019. № 3. С. 12.

ности граждан и организаций¹⁰. В отношении поощрения муниципальных образований нет не только какого-либо единства мнений, но и ясно высказанной позиции относительно того, какой субъект следует считать поощряемым субъектом: муниципальное образование как публичное образование или муниципальное образование в лице его органов.

Правовое поощрение, поощрительная политика и поощрительные правоотношения. Правовое поощрение рассматривается в юридических источниках как:

а) метод государственного управления, руководства социальными процессами¹¹; метод, побуждающий субъекта к совершению социально полезных действий посредством создания заинтересованности в получении дополнительных благ. Такой метод направлен на формирование и установление особого политико-правового режима¹². Поощрительный правовой режим рассматривается как особый порядок правового регулирования, основанный на использовании различных правовых средств, результатом которого выступает состояние правомерной деятельности индивидуальных и коллективных субъектов права за счет применения мер поощрения¹³. Структурно поощрительный правовой режим состоит из поощрительных норм права, поощрительных правоотношений, правоприменительных актов, актов толкования, актов реализации прав и обязанностей, правосознания и правовой культуры¹⁴;

б) стимул, т.е. правовое побуждение к правомерному поведению, направленный на создание режима благоприятствования в интересах субъекта¹⁵;

в) комплексный межотраслевой институт, основанный на применении одноименного метода правового регулирования, включающий установление мер государственного одобрения сверхнормативного поведения или добросовестного исполнения своих обязанностей¹⁶;

г) фактор, влияющий на сознание индивида в целях формирования заинтересованности в получении определенных благ, основанный на свободе поведения субъекта¹⁷.

В целом все перечисленные подходы к правовому поощрению правильны: они лишь отражают различные взгляды и акцентируют внимание на определенных признаках правового поощрения.

Наиболее верным представляется рассмотрение правового поощрения как правового средства, стимулирующего субъекта права к добросовестной, одобряемой государством деятельности, создающего в сочетании с иными правовыми средствами особый поощрительный режим.

Безусловно, используемые государством меры поощрения достигают поставленных целей, воздействуя на сознание индивидов, их сообществ¹⁸. Отличительной чертой государственного поощрения является подкрепление

¹⁰ Бахрах Д. Н. Поощрение в деятельности публичной администрации // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 68.

¹¹ Баранов В. М. Правовые формы поощрения в развитом социалистическом обществе: сущность, назначение, эффективность. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1975. С. 4.

¹² Киселева О. М. Поощрение как метод правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 7.

¹³ Шабаетова О. А. Поощрительные правовые режимы: теоретический аспект // Сибирский юридический вестник. 2013. № 1 (60). С. 37.

¹⁴ Шабаетова О. А. Указ. соч. С. 40.

¹⁵ Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 17.

¹⁶ Дуэль В. М. Государственные награды в российском праве: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10.

¹⁷ Гущина Н. А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 12.

¹⁸ Нигметзянов А. А., Султанов Е. Б., Никитенко И. Г. К вопросу о поощрительной правовой политике государства // Евразийский юридический журнал. 2018. № 10 (125). С. 105–107.

ресурсной базой органов публичной власти, позволяющей воздействовать на общество действенным образом за счет использования материальных ресурсов и авторитета государства как основного политического института. Неслучайно среди функций правового поощрения называют не только мотивационную, побуждающую к определенному поведению субъекта права, но и функцию социального контроля, а также оценивающую и воспитательную функции. Государство также определяет модель желательного и социально полезного поведения (коммуникативная функция), а также гарантирует поощрение¹⁹ при наличии заслуги как формы позитивной ответственности лица, выражающейся в социально активном поведении в целях достижения значимого для общества и государства результата²⁰.

Стратегия и тактика государственного поощрения должны найти отражение в поощрительной политике государства²¹, к сожалению, в настоящее время слабо разработанной. Сегодня существует значительное число нормативных правовых актов, в которых заложены поощрительные нормы, но они имеют различную отраслевую принадлежность. Их не только невозможно объединить в правовой институт²², но и создать единую теорию правового поощрения достаточно сложно.

Основы поощрительной политики государства изложены в трудах А. В. Малько. Так, под поощрительно-правовой политикой он понимает деятельность не только государственных органов, но и институтов гражданского общества, направленную на создание эффективного механизма поощрительно-правового регулирования.

Такая деятельность ставит целью юридическое одобрение добровольного и заслуженного поведения субъектов права²³. Научная обоснованность и систематичность такой деятельности лежат в основе поощрения.

Государственная поощрительная политика должна устанавливать конкретные цели и задачи для каждой сферы общественной жизни, например культуры, образования, здравоохранения, как на общедифференциальном, так и на региональном уровнях. Реализация задач в перечисленных сферах в основном осуществляется на муниципальном уровне, что актуализирует необходимость повышенного внимания государства именно к этому уровню публичной власти.

Применение поощрительных норм возможно в рамках возникающего поощрительного правоотношения. В научной литературе поощрительное правоотношение рассматривается либо в рамках служебного права при характеристике поощрения в обеспечении функционирования органов государственной власти и местного самоуправления²⁴ и применении мер поощрения по отношению к государственным и муниципальным служащим, либо при анализе наградных правоотношений, рассматриваемых как сложное правоотношение, состоящее из нескольких правоотношений, последовательно взаимосвязанных между собой, образующих циклы, длящиеся во времени (правовые отношения, возникающие по разграничению предметов ведения и полномочий между органами государственной власти субъектов РФ по вопросам установления и присвоения наград; отношения по поводу ведения наградных дел в самих органах государственной власти субъек-

¹⁹ Дуэль В. М. Указ. соч. С. 15.

²⁰ Кокурина О. Ю. Государственные награды в России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 5.

²¹ Малько А. В., Субочев В. В. Правовая политика современной России в вопросах и ответах М., 2021. С. 14–16.

²² Малый А. Ф., Логунова С. О. Институты права и правовые институты в современном российском праве и особенности их формирования // Образование и право. 2021. № 2. С. 91–96.

²³ Правовая политика (комплексный подход к усовершенствованию государственной и правовой жизни общества) / под ред. А. В. Малько. М., 2019. С. 186.

²⁴ Титова Е. А. Поощрение и поощрительное производство в системе государственной гражданской службы Российской Федерации: проблемы теории и эффективности : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2021. С. 141.

ектов РФ; отношения по поводу получения государственной награды, возникающие между награждаемым (граждане, иные лица) и награждающим (орган государственной власти); правовые отношения, связанные с использованием и прекращением использования государственных наград²⁵), либо при рассмотрении частноправовых отношений, как трудовых, так и гражданско-правовых²⁶.

«Поощрительные правоотношения» — более широкое понятие, чем «наградные правоотношения», поскольку они охватывают только отношения в сфере установления и присвоения наград (награду следует понимать как форму поощрения, а государственную награду — как высшую форму поощрения²⁷). Поощрения могут иметь не только форму награды, традиционно рассматриваемой как разновидность морального поощрения, но и различные материально-стимулирующие меры: выплаты за счет средств разного рода бюджетов, а также льготы²⁸. В гражданско-правовой сфере поощрительные правоотношения рассматриваются как относительные правоотношения, включающие право требования выплаты вознаграждения и корреспондирующую ему обязанность по предоставлению такой выплаты. В юридической литературе целью таких правоотношений называют удовлетворение неимущественного интереса. Но подчеркивается, что для частноправовых отношений источником выплаты поощрения (вознаграждения) является позитивное изменение имущественного положения лиц, обязываемых к выплате. Например, такова природа вознаграждения за возврат находки²⁹. Отличи-

тельной чертой таких правоотношений являются удовлетворение неимущественного интереса и повышение материального благополучия вознаграждаемого, т.е. лица, действующего законно и правильно.

Отличие частно-поощрительных правоотношений от публично-поощрительных состоит в том, что субъекты первых действуют в частном интересе, самостоятельно заранее оговаривают размер вознаграждения³⁰. В публично-поощрительных отношениях субъекты участвуют в общем интересе, а формы и меры поощрения конкретно определены в нормативных правовых актах, при этом они могут носить как моральный, так и материальный характер.

Публично-поощрительные правоотношения характеризуются обязательным участием публичного образования: РФ, субъекта РФ, муниципального образования, органа публичной власти.

При поощрении публичных образований, будь то субъект РФ или муниципальное образование, затрагивается в первую очередь материальный аспект поощрения. В соответствии с ведомственной структурой расходов федерального бюджета на 2023 г. и на плановый период 2024 и 2025 гг.³¹ на реализацию процессных мероприятий по поощрению субъектов РФ и муниципальных образований по итогам оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ и деятельности органов местного самоуправления выделяется 14 000 000,0 тыс. руб. Бюджетный кодекс РФ определяет, что бюджеты субъектов РФ и муниципальных образований в целях поощрения

²⁵ Нигметзянов А. А. Конституционно-правовые основы наградных правоотношений в субъектах Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2019. С. 8.

²⁶ Белов В. А. Гражданское право : в 4 т. М., 2023. Т. 4. Кн. 2. С. 102–103.

²⁷ Указ Президента РФ от 07.09.2010 № 1099 «О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 37. Ст. 4643.

²⁸ Кокурина О. Ю. Об особенности правовых поощрений // Научный вестник Московского государственного технического университета гражданской авиации. 2011. № 170. С. 39.

²⁹ Белов В. А. Указ. соч. С. 103.

³⁰ Дьяченко Е. В. Поощрительно-правовая политика современной России: общетеоретический анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 12.

³¹ Федеральный закон от 05.12.2022 № 466-ФЗ «О федеральном бюджете на 2023 год и на плановый период 2024 и 2025 годов» // СЗ РФ. 2022. № 50 (ч. I–III). Ст. 8760.

достижения лучших показателей по итогам указанной оценки получают дотации (ч. 11 ст. 131, 138.4), иные межбюджетные трансферты (п. 4 ч. 1.1 ст. 132.1, ст. 139.1)³².

Предоставление межбюджетных трансфертов осуществляется посредством заключения соответствующих соглашений, в которых детальным образом регулируются предмет соглашения, основания и порядок предоставления межбюджетного трансферта, взаимодействие сторон и ответственность³³. Фактически поощрительные правоотношения, как правило, носят обязательственный характер, что сближает их с частно-поощрительными отношениями.

Муниципальное образование как субъект публично-поощрительного правоотношения. Упомянутые положения Бюджетного кодекса РФ закладывают правовую основу возникновения поощрительных норм и поощрительных правоотношений, субъектами которых являются органы государственной власти и муниципальные образования. Развитие этих отношений происходит посредством их конкретизации отраслевым законодательством. Относительно местного самоуправления эта конкретизация нашла отражение в Федеральном законе от 06.10.2003 № 131-ФЗ. В частности, Закон содержит нормы, позволяющие субъектам РФ использовать их для развития поощрительных отношений с участием как муниципальных образований в целом, так и отдельных элементов инициативного самоуправления (например, территориального общественного самоуправления).

Значительный потенциал для развития поощрительных отношений заложен в институте самообложения. Нормы этого института позволяют развивать мотивационную составляющую

их использования, содержат мотивационный потенциал их реализации. Ряд субъектов РФ воспользовались этим потенциалом и ввели систему стимулирования, позволяющую мотивировать жителей поселений или их частей активно участвовать в сборе дополнительных средств, используемых для решения вопросов местного значения. В субъектах РФ на законодательном уровне вводится софинансирование проектов, реализация которых осуществляется за счет средств самообложения. В Республике Татарстан, например, до последнего времени на каждый собранный посредством самообложения рубль из республиканского бюджета выделялось 4 руб.³⁴

Материальное стимулирование в целях расширения самообложения использовалось и в других субъектах РФ. Так, в Кировской области на каждый рубль выделяется 1,5 руб. из областного бюджета. В Пермском крае на собранный рубль из бюджета выделяют 5 руб., но объем собранных средств разнится: в крае он меньше, чем в Кировской области³⁵. Безусловно, материальное поощрение является важным фактором, бюджетные трансферты стимулируют жителей активнее включаться в процесс решения местных проблем. Удачный опыт отдельных муниципальных образований получает широкое освещение, что вызывает интерес и может побудить жителей иных поселений воспользоваться имеющимся опытом.

Условием сбора средств с использованием института самообложения является проведение референдума на всей территории муниципального образования или в его части. Это достаточно сложный процесс, требующий материальных затрат и организационных усилий. Законодатель пошел на упрощение процедуры принятия ре-

³² Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.2023 № 145-ФЗ (ред. от 04.08.2023) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

³³ Приказ Минфина России от 14.12.2018 № 270н «Об утверждении Типовой формы соглашения о предоставлении иного межбюджетного трансферта, имеющего целевое назначение, из федерального бюджета бюджету субъекта Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 22.01.2019.

³⁴ Малый А. Ф., Качалов П. Н., Артемова О. Е. Самообложение как форма организации граждан // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 1. С. 30.

³⁵ Гурьянов С. Сам себе бюджет: кому помогут новые правила самообложения // Известия. 14.11.2020.

шения о самообложении. Федеральным законом от 05.12.2017 № 389-ФЗ «О внесении изменений в статьи 25.1 и 56 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» в ч. 2 ст. 56 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ внесены дополнения, которыми предусмотрена возможность принятия решения о самообложении на сходе жителей населенного пункта³⁶. Это значительно упрощает процедуру сбора средств. Можно усмотреть в новой норме мотивационную составляющую, поскольку упрощение процедуры способствует более активному ее использованию.

В изменении законодательства, преследующем цель создания более привлекательных для правоприменителя условий реализации норм, усматривается стремление повысить эффективность тех или иных правовых институтов, мотивировать участников правоотношений на совершение позитивных действий, в которых нуждается общество.

Поощрительный механизм заложен и в таком институте, как «инициативное бюджетирование». Он стал альтернативой институту самообложения, но сохранил потенциал участия вышестоящих бюджетов в финансировании проектов, направленных на развитие муниципальных образований. В 2016 г. этот институт был введен в Пермском крае Законом № 654 «О реализации инициативного бюджетирования в Пермском крае». В его основе формирование специального фонда, средства которого направляются на осуществление общественных инициатив. Создан фонд краевого субсидирования общественных проектов в рамках инициативного бюджетирования. Его размер был определен в 0,1 % от общего объема налоговых и неналоговых доходов бюджета Пермского края. Объем фонда на 2016 г. составлял 91 млн руб. Общественные проекты получали финансирование при условии, что объем средств, выделяемых из фонда края не превысит 90 %, а объем

средств местного бюджета составит не менее 10 % от необходимых для реализации проекта³⁷.

Федеральный законодатель учел опыт субъектов РФ и внес дополнения в Федеральный закон от 06.10.2003 № 131, добавив ст. 26.1 «Инициативные проекты»³⁸. Инициативный проект должен содержать обоснование необходимости выделения бюджетных средств на решение конкретной проблемы в интересах жителей поселения или его части. Инициаторами разработки проекта могут быть жители муниципального образования численностью не менее 10 граждан, органы территориального общественного самоуправления, староста сельского населенного пункта. Инициативный проект может быть реализован за счет межбюджетных трансфертов из бюджета субъекта РФ. Такое финансирование возможно по итогам конкурсного отбора, условия участия в котором определяются законодательством субъекта РФ.

Региональный законодатель обладает возможностью стимулировать деятельность муниципальных образований, направленную на выявление и обоснование необходимости решения вопросов местного значения в интересах населения, в том числе при условии софинансирования.

Участники поощрительных правоотношений обладают взаимными правами и обязанностями. Принципиальное отличие публично-поощрительных правоотношений с участием муниципальных образований состоит в отсутствии свободы усмотрения при их материальном поощрении. Законодательство исходит из обязанности Российской Федерации и субъектов РФ поощрить, т.е. выделить определенные финансовые средства при наличии оснований поощрения, выраженных в количественных и качественных характеристиках (показателях) эффективности деятельности муниципальных образований, и обязанности муниципальных образований принять данные средства. Также муниципальные образования вправе требовать

³⁶ СЗ РФ. 2017. № 50 (ч. III). Ст. 7560.

³⁷ Русанов А. А. Опыт применения самообложения в Пермском крае // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. 2017. № 1. С. 24–26.

³⁸ СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4762.

предоставления средств при выполнении критериев поощрения.

Материально-правовой характер поощрения, а также федеративное устройство Российской Федерации обуславливают и состав субъектов поощрительных правоотношений. Из той же статьи 18.1 Федерального закона от 06.10.2003 № 131 вытекает, что субъектами поощрительных правоотношений выступают Правительство РФ (предоставление межбюджетных трансфертов бюджетам субъектов РФ для поощрения лучших муниципальных образований), высшее должностное лицо субъекта РФ (выделение средств для грантов по итогам конкурса). Президент РФ устанавливает показатели оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления муниципальных, городских округов и муниципальных районов³⁹, поэтому также является субъектом поощрительных правоотношений.

Поощрительная политика субъектов РФ в отношении муниципальных образований во многом определяется их финансовыми возможностями. Экономическая асимметричность

субъектов РФ⁴⁰ не позволяет создавать одинаковые возможности для финансовой поддержки муниципальных образований в разных частях страны. В то же время нельзя не отметить наличие единой правовой основы для формирования регионального законодательства в сфере поощрения наиболее успешно работающих органов местного самоуправления.

Вышеизложенное позволяет определить содержание правовой конструкции «поощрение муниципальных образований» как деятельность уполномоченных субъектов, направленную на установление условий и критериев поощрения муниципальных образований и стимулирования их к эффективной управленческой деятельности за счет применяемых поощрительных мер.

Отсутствие современной теории поощрения муниципальных образований порождает проблему отсутствия разработанной поощрительной политики муниципальных образований, являющейся частью стратегического планирования⁴¹. Целесообразна разработка такой поощрительной политики на федеральном, региональном и муниципальном уровнях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баклаева Н. М. Влияние бюджетной децентрализации как ключевого механизма бюджетного федерализма на социально-экономическое развитие государства // Экономика и управление: проблемы и решения. — 2019. — № 3. — С. 11–23.
2. Баранов В. М. Правовые формы поощрения в развитом социалистическом обществе: сущность, назначение, эффективность. — Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1975. — 51 с.
3. Бахрах Д. Н. Поощрение в деятельности публичной администрации // Журнал российского права. — 2006. — № 7. — С. 67–77.
4. Белов В. А. Гражданское право : в 4 т. Т. 4 : в 2 кн. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. Кн. 2 : Иные (не являющиеся обязательствами) гражданско-правовые формы. — М., 2023. — 403 с.
5. Гурьянов С. Сам себе бюджет: кому помогут новые правила самообложения // Известия. — 14.11.2020.

³⁹ Указ Президента РФ от 28.04.2008 № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления муниципальных, городских округов и муниципальных районов» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 2003.

⁴⁰ Малый А. Ф. О равноправии субъектов Российской Федерации и критериях его проявления // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 7. С. 51–54.

⁴¹ Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3378.

6. Гущина Н. А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2004. — 37 с.
7. Дуэль В. М. Государственные награды в российском праве: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 28 с.
8. Дьяченко Е. В. Поощрительно-правовая политика современной России: общетеоретический анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2006. — 26 с.
9. Киселева О. М. Поощрение как метод правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000. — 38 с.
10. Кокурина О. Ю. Государственные награды в России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2015. — 57 с.
11. Кокурина О. Ю. Об особенностях правовых поощрений // Научный вестник Московского государственного технического университета гражданской авиации. — 2011. — № 170. — С. 37–43.
12. Малый А. Ф. О равноправии субъектов Российской Федерации и критериях его проявления // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 7. — С. 51–54.
13. Малый А. Ф., Качалов П. Н., Артемова О. Е. Самообложение как форма организации граждан // Государственная власть и местное самоуправление. — 2022. — № 1. — С. 28–32.
14. Малый А. Ф., Логунова С. О. Институты права и правовые институты в современном российском праве и особенности их формирования // Образование и право. — 2021. — № 2. — С. 91–96.
15. Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. — СПб., 2004. — 231 с.
16. Малько А. В., Субочев В. В. Правовая политика современной России в вопросах и ответах. — М., 2021. — 188 с.
17. Нигметзянов А. А. Конституционно-правовые основы наградных правоотношений в субъектах Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2019. — 214 с.
18. Нигметзянов А. А., Никитенко И. Г. Конституционные новации о месте органов местного самоуправления в системе публичной власти // Актуальные проблемы взаимодействия общественности с органами государственной власти и органами местного самоуправления : материалы VII Всероссийской научно-практической конференции. — Саранск, 2022. — С. 151–155.
19. Нигметзянов А. А., Султанов Е. Б., Никитенко И. Г. К вопросу о поощрительной правовой политике государства // Евразийский юридический журнал. — 2018. — № 10 (125). — С. 105–107.
20. Правовая политика (комплексный подход к усовершенствованию государственной и правовой жизни общества) / под ред. А. В. Малько. — М., 2019. — 217 с.
21. Русанов А. А. Опыт применения самообложения в Пермском крае // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. — 2017. — № 1. — С. 24–26.
22. Титова Е. А. Поощрение и поощрительное производство в системе государственной гражданской службы Российской Федерации: проблемы теории и эффективность : дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2021. — 246 с.
23. Упоров И. В. Муниципальное образование как основа территориальной организации местного самоуправления: понятие и сущность // Academy. — 2015. — № 3 (3). — URL: <https://cyberleninka.ru/>.
24. Шабаетова О. А. Поощрительные правовые режимы: теоретический аспект // Сибирский юридический вестник. — 2013. — № 1 (60). — С. 35–41.
25. Шугрина Е. С., Иванова К. А. О состоянии территориального общественного самоуправления в Российской Федерации (к 30-летию первых российских ТОС). Спецдоклад. — М. : Проспект, 2018. — 160 с.

Материал поступил в редакцию 15 ноября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baklaeva N. M. Vliyaniye byudzhetnoy detsentralizatsii kak klyuchevogo mekhanizma byudzhetnogo federalizma na sotsialno-ekonomicheskoe razvitie gosudarstva // *Ekonomika i upravlenie: problemy i resheniya*. — 2019. — № 3. — S. 11–23.
2. Baranov V. M. Pravovye formy pooshchreniya v razvitom sotsialisticheskom obshchestve: sushchnost, naznachenie, effektivnost. — Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1975. — 51 s.
3. Bakhrakh D. N. Pooshchrenie v deyatel'nosti publichnoy administratsii // *Zhurnal rossiyskogo prava*. — 2006. — № 7. — S. 67–77.
4. Belov V. A. Grazhdanskoe pravo: v 4 t. T. 4: v 2 kn. Osobennaya chast. Otnositelnye grazhdansko-pravovye formy. Kn. 2: Inye (ne yavlyayushchiesya obyazatelstvami) grazhdansko-pravovye formy. — M., 2023. — 403 s.
5. Guryanov S. Sam sebe byudzhety: komu pomogut novye pravila samooblozheniya // *Izvestiya*. — 14.11.2020.
6. Gushchina N. A. Pooshchrenie v prave: teoretiko-pravovoe issledovanie: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — SPb., 2004. — 37 s.
7. Duel V. M. Gosudarstvennye nagrody v rossiyskom prave: problemy teorii i praktiki: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2005. — 28 s.
8. Dyachenko E. V. Pooshchritel'no-pravovaya politika sovremennoy Rossii: obshcheteoreticheskiy analiz: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Krasnodar, 2006. — 26 s.
9. Kiseleva O. M. Pooshchrenie kak metod pravovogo regulirovaniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Saratov, 2000. — 38 s.
10. Kokurina O. Yu. Gosudarstvennye nagrody v Rossii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2015. — 57 s.
11. Kokurina O. Yu. Ob osobennosti pravovykh pooshchreniy // *Nauchnyy vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo tekhnicheskogo universiteta grazhdansko-aviatsii*. — 2011. — № 170. — S. 37–43.
12. Malyy A. F. O ravnopravii subektov Rossiyskoy Federatsii i kriteriyakh ego proyavleniya // *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*. — 2019. — № 7. — S. 51–54.
13. Malyy A. F., Kachalov P. N., Artemova O. E. Samooblozhenie kak forma organizatsii grazhdan // *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie*. — 2022. — № 1. — S. 28–32.
14. Malyy A. F., Logunova S. O. Instituty prava i pravovye instituty v sovremennom rossiyskom prave i osobennosti ikh formirovaniya // *Obrazovanie i pravo*. — 2021. — № 2. — S. 91–96.
15. Malko A. V. Lgotnaya i pooshchritelnaya pravovaya politika. — SPb., 2004. — 231 s.
16. Malko A. V., Subochev V. V. Pravovaya politika sovremennoy Rossii v voprosakh i otvetakh. — M., 2021. — 188 s.
17. Nigmatzyanov A. A. Konstitutsionno-pravovye osnovy nagradnykh pravootnosheniy v subektakh Rossiyskoy Federatsii: dis. ... kand. yurid. nauk. — Kazan, 2019. — 214 s.
18. Nigmatzyanov A. A., Nikitenko I. G. Konstitutsionnye novatsii o meste organov mestnogo samoupravleniya v sisteme publichnoy vlasti // *Aktualnye problemy vzaimodeystviya obshchestvennosti s organami gosudarstvennoy vlasti i organami mestnogo samoupravleniya: materialy VII Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii*. — Saransk, 2022. — S. 151–155.
19. Nigmatzyanov A. A., Sultanov E. B., Nikitenko I. G. K voprosu o pooshchritel'noy pravovoy politike gosudarstva // *Evrasiyskiy yuridicheskiy zhurnal*. — 2018. — № 10 (125). — S. 105–107.
20. Pravovaya politika (kompleksnyy podkhod k usovershenstvovaniyu gosudarstvennoy i pravovoy zhizni obshchestva) / pod red. A. V. Malko. — M., 2019. — 217 s.
21. Rusanov A. A. Opyt primeneniya samooblozheniya v Permskom krae // *Munitsipalnoe imushchestvo: ekonomika, pravo, upravlenie*. — 2017. — № 1. — S. 24–26.
22. Titova E. A. Pooshchrenie i pooshchritel'noe proizvodstvo v sisteme gosudarstvennoy grazhdanskoy sluzhby Rossiyskoy Federatsii: problemy teorii i effektivnost: dis. ... kand. yurid. nauk. — Voronezh, 2021. — 246 s.
23. Uporov I. V. Munitsipalnoe obrazovanie kak osnova territorial'noy organizatsii mestnogo samoupravleniya: ponyatie i sushchnost // *Academy*. — 2015. — № 3 (3). — URL: <https://cyberleninka.ru/>.
24. Shabaeva O. A. Pooshchritel'nye pravovye rezhimy: teoreticheskiy aspekt // *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik*. — 2013. — № 1 (60). — S. 35–41.
25. Shugrina E. S., Ivanova K. A. O sostoyanii territorial'nogo obshchestvennogo samoupravleniya v Rossiyskoy Federatsii (k 30-letiyu pervykh rossiyskikh TOS). Spetsdoklad. — M.: Prospekt, 2018. — 160 s.

Платформа цифрового рубля как объект финансово-правового регулирования

Аннотация. В статье исследуются вопросы правового регулирования функционирования платформы цифрового рубля, которая рассматривается в качестве элемента национальной платежной системы, информационной системы, совокупности финансовых технологий. Проводится анализ правовой природы информационной платформы в качестве общего понятия для разновидностей цифровых платформ. Делается вывод о необходимости закрепления законодательного определения информационной платформы. В работе также рассматривается правовой статус оператора, участника и пользователей платформы. Делается вывод, что оператор платформы имеет особую функциональную нагрузку, поскольку он несет исключительную ответственность за любые процессы, связанные с работой платформы цифрового рубля. Автор также акцентирует внимание на проблеме блокировки дистанционного банковского обслуживания ввиду несоблюдения законодательства о противодействии отмыванию доходов и финансированию терроризма (ПОД/ФТ). Предполагается, что судебная практика об оспаривании блокировки дистанционного банковского обслуживания не изменится с введением цифровой формы национальной валюты. Отмечается отсутствие соглашений по взаимодействию между Банком России и Росфинмониторингом в части контрольных мероприятий в рамках ПОД/ФТ при обращении цифровой формы национальной валюты, поскольку не проработаны соответствующие риски. Делается вывод о перспективности трансграничных переводов денежных средств в форме цифровых национальных валют, однако указывается на ряд проблем, связанных с технической возможностью и правовой регламентацией процессов открытия счетов для нерезидентов и перевода денежных средств.

Ключевые слова: цифровой рубль; платформа цифрового рубля; участники платформы цифрового рубля; пользователи платформы цифрового рубля; Банк России; безналичные денежные средства; национальная платежная система; платежная система; финансовые технологии; информационная платформа; трансграничные переводы денежных средств.

Для цитирования: Хромченко М. Д. Платформа цифрового рубля как объект финансово-правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 57–65. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.057-065.

Благодарности. Работа выполнена в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

© Хромченко М. Д., 2024

* Хромченко Максим Денисович, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
maksimMSAL@yandex.ru

A Digital Ruble Platform as an Object of Financial and Legal Regulation

Maxim D. Khromchenko, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
maksimMSAL@yandex.ru

Abstract. The paper examines the issues of legal regulation of a digital ruble platform, which is considered as an element of the national payment system, information system, and a set of financial technologies. The author analyzes the legal nature of the information platform as a general concept for varieties of digital platforms. The conclusion is made about the need to consolidate the legislative definition of the information platform. The paper also examines the legal status of the platform operator, platform participant and platform users. It is concluded that the platform operator has a special functional function, since he is solely responsible for any processes related to the operation of the digital ruble platform. The author also focuses on the problem of blocking remote banking services due to non-compliance with legislation on combating money laundering and terrorist financing (AML/CFT). It is assumed that the judicial practice concerning challenging the blocking of remote banking services will not change due to the introduction of the digital form of the national currency. It is pointed out that there are no agreements on interaction between the Bank of Russia and Rosfinmonitoring in terms of control measures under AML/CFT in the circulation of the digital form of the national currency, since the relevant risks have not been examined. It is concluded that cross-border money transfers in the form of digital national currencies are promising, but the author determines a number of problems related to the technical feasibility and legal regulation of the processes of opening accounts for non-residents and transferring funds.

Keywords: digital ruble; digital ruble platform; participants of the digital ruble platform; users of the digital ruble platform; Bank of Russia; non-cash funds; national payment system; payment system; financial technologies; information platform; cross-border money transfers.

Cite as: Khromchenko MD. A Digital Ruble Platform as an Object of Financial and Legal Regulation. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):57-65. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.057-065

Acknowledgements The study was carried out within the framework of the "Priority 2030" Strategic Academic Leadership Program.

Цифровая трансформация процессов экономической деятельности предоставила возможность внедрения платформенных технологий, основанных на сборе большого объема данных. Сегодня можно констатировать, что платформенная экономика — это неотделимое будущее нашей страны. Согласно Указу Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»¹ одной из стратегических задач государства является развитие платформенных решений в сфере предоставления финансовых услуг, государственного управления, а также создание цифровой платформы, ориентированной

на поддержку производственной деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства. Указом Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2023 года»² поставлена задача достижения «цифровой зрелости» ключевых отраслей экономики и социальной сферы.

Как было отмечено в Основных направлениях развития финансового рынка Российской Федерации на 2024 г. и период 2025 и 2026 гг., «внедрение новых технологий и поддержка инноваций на финансовом рынке способствуют повышению финансовой доступности различных видов финансовых инструментов для удо-

¹ СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

² СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4884.

влетворения потребностей граждан и бизнеса. При этом платежная инфраструктура имеет достаточный запас производительности для существенного расширения круга пользователей»³.

Цифровые платформы упростили жизнь гражданина. Современные технологии позволяют заключить кредитный договор, рассчитать стоимость полиса обязательного и добровольного страхования с их оформлением через онлайн-ресурсы, что было трудно представить пять лет назад. Существенным образом ускорился процесс получения информации о товарах и услугах. Доступ к системе расчетов получил качественно новый характер, где инициирование платежа происходит через QR-коды, биометрию, коды аутентификации.

Государство также стремится внедрить платформенные решения в сфере предоставления своих услуг. Яркий пример — развитие личного кабинета налогоплательщика Федеральной налоговой службы, где в онлайн-режиме рассчитываются налоговые обязательства, учитываются возможные налоговые вычеты, оформляются справки, выписки.

Согласно толковому словарю С. И. Ожегова под платформой понимается «возвышение, помост, ровная высокая площадка»⁴. Однако, как указывал французский языковед Мишель Бреаль, французское слово «plate-forme» означало сперва «плоская крыша дома». Теперь это слово может употребляться также в значении

«программы партии, действий, убеждений»⁵. С развитием современных технологий появились так называемые цифровые платформы.

Наука финансового права относительно недавно стала рассматривать вопросы внедрения платформенных решений в финансово-правовые отношения, что породило дискуссию о понятии цифровой (электронной) платформы. Так, согласно позиции И. И. Кучерова, электронную платформу следует рассматривать в качестве способа организации связей между субъектами⁶. По мнению А. В. Алтухова и С. Ю. Кашкина, цифровую платформу возможно определить как информационный продукт (рынок), обеспечивающий встречу экономических агентов и связь и взаимодействие между ними⁷. К. Д. Борлакова под цифровой платформой понимает информационную систему в сети Интернет, выступающую в лице оператора такой системы технологическим посредником в цифровом пространстве для обеспечения взаимодействия между участниками рынка⁸. Ряд авторов под цифровой платформой понимает модель, позволяющую потребителям и поставщикам связываться онлайн для обмена продуктами, услугами и информацией (цифровыми сервисами)⁹.

В Модельных правилах цифровых платформ Европейского юридического института¹⁰ предлагается рассматривать цифровую платформу в качестве системы, в рамках которой пользователи платформы оценивают или рассма-

³ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2024 год и период 2025 и 2026 годов // URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/155957/onrfr_2024-26.pdf (дата обращения: 23.01.2024).

⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка : ок. 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1986. С. 449.

⁵ URL: <https://web.archive.org/web/20201020203614/http://michel-br%C3%A9al-gesellschaft.de/michel-breal/> (дата обращения: 01.12.2023).

⁶ Цифровая сущность финансового права: прошлое, настоящее, будущее : монография / И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина, Н. Е. Абрамова [и др.] ; под ред. И. И. Кучерова, Н. А. Поветкиной. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, Юриспруденция, 2022.

⁷ Цифровая сущность финансового права: прошлое, настоящее, будущее. С. 176.

⁸ Борлакова К. Д. Понятие и правовая природа инвестиционной платформы // Юрист. 2022. № 12. С. 43–52.

⁹ Черешнева И. А. Цифровые платформы: от защиты конкуренции к защите данных // Конкурентное право. 2023. № 2.

¹⁰ Report of the European Law Institute. Model Rules on Online Platforms // URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf (дата обращения: 30.10.2023).

тривают потенциальных поставщиков, товары, услуги (в том числе финансовые) или цифровой контент. Оператор такой платформы обязан проинформировать пользователя о правилах работы платформы, рисках, связанных с нарушением бесперебойности работы платформы, и др. Пользователи, в свою очередь, обязаны соблюдать правила платформы.

Итак, цифровая (электронная) платформа определяется в качестве информационной системы, способа (ресурса) взаимодействия участников платформенных отношений для достижения целей ее создания (например, с целью купли-продажи товаров, услуг, обмена цифровыми рублями, цифровыми финансовыми активами, информационными сообщениями и т.д.).

Действующее российское законодательство не раскрывает понятия «платформа» и «цифровая платформа», что является недостатком имеющейся законодательной техники. Исходя из анализа вышеприведенных определений, возможно вывести особенности цифровой платформы:

- 1) создание цифровой платформы имеет целевой характер, поскольку она опосредует конкретные общественные отношения;
- 2) в рамках цифровой платформы происходит «оцифровка» определенных объектов;
- 3) цифровая платформа является технологией, позволяющей обмениваться оцифрованными объектами между отправителем и получателем (например, цифровой рубль используется в качестве универсального средства оплаты товаров, работ, услуг по договорам возмездного характера);
- 4) любая платформа представляет собой набор правил ее функционирования, выражающихся в техническом коде и документе рукописного вида.

Исходя из указанных особенностей, возможно определить цифровую платформу как технологию обеспечения информационного обмена участников платформенных отношений,

функционирующую на основе определенных правил. Одним из видов цифровой платформы является платформа цифрового рубля (далее также — ПЦР).

24 июля 2023 г. был принят Федеральный закон № 340-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹¹, которым устанавливается правовое регулирование организации обращения цифровой формы национальной валюты (цифрового рубля) в рамках ПЦР. Изменения коснулись, в частности, Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹² и Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»¹³ (далее — Закон о НПС).

Согласно п. 38 ст. 3 Закона о НПС платформа цифрового рубля определяется как информационная система, посредством которой в соответствии с правилами платформы цифрового рубля взаимодействуют оператор платформы цифрового рубля, участники платформы цифрового рубля и пользователи платформы цифрового рубля. В силу п. 3 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁴ под информационными системами понимается совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств.

По логике законодателя любая цифровая платформа является информационной системой, поскольку всегда представляет собой совокупность (набор) информации, тогда как информационная система необязательно должна быть цифровой платформой.

Платформа цифрового рубля создана в целях совершения операций с цифровым рублем. В силу ч. 2 ст. 7.1 Закона о НПС к операциям с цифровыми рублями относятся операции по увеличению остатка цифровых рублей на счете цифрового рубля путем перевода денежных

¹¹ Российская газета. 2023. № 167.

¹² СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

¹³ СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

¹⁴ СЗ РФ. 2006. № 32 (ч. I). 2006. Ст. 3448.

средств с банковского счета или уменьшения остатка электронных денежных средств, операции по уменьшению остатка цифровых рублей на счете цифрового рубля путем перевода денежных средств на банковский счет или увеличения остатка электронных денежных средств и переводы цифровых рублей.

На основании ст. 82.10 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» оператором ПЦР является Центральный банк РФ, который организует и обеспечивает бесперебойность работы ПЦР и устанавливает ее правила. Положением Банка России от 03.08.2023 № 820-П «О платформе цифрового рубля»¹⁵ (далее — Положение о ПЦР) устанавливаются функции оператора и участников ПЦР, требования к пользователям ПЦР, виды счетов цифрового рубля, порядок предоставления доступа к платформе, виды и порядок совершения операций с цифровыми рублями, порядок урегулирования споров, порядок осуществления контроля за соблюдением правил платформы.

Правовой статус Банка России в рамках ПЦР имеет особенности. Так, регулятор совершает операции с цифровыми рублями в рамках ПЦР. За оператором ПЦР закреплено право выполнять процедуру приема к исполнению и исполнение распоряжений о совершении операций с цифровыми рублями на цифровом и бумажном носителе, что присуще функциональному назначению платежного клирингового и расчетного центров.

Согласно п. 40 ст. 3 Закона о НПС пользователями платформы могут быть физические, юридические лица или индивидуальные предприниматели, получившие доступ к ПЦР в целях совершения операций с цифровыми рублями. Каждому пользователю открывается только один счет путем подачи заявления о его открытии через приложение дистанционного бан-

кинга, а также подписания договора счета цифрового рубля, формы которого размещены на официальном сайте Банка России¹⁶. В силу того, что законодатель выделяет три вида субъектов, которые могут выступать в качестве пользователя ПЦР, одно и то же лицо может заключить договор счета цифрового рубля как в качестве физического лица, так и в качестве индивидуального предпринимателя. На наш взгляд, запрет открытия счета цифрового рубля одному и тому же лицу, но в различных правовых статусах, не может быть установлен, поскольку целью открытия счета индивидуальным предпринимателем является, как правило, осуществление предпринимательской деятельности, тогда как физическое лицо открывает счет для собственных бытовых нужд. На настоящий момент разъяснений и запретов Банка России нет.

Банк России открывает пользователям счета цифрового рубля. Физические лица и индивидуальные предприниматели для открытия счета цифрового рубля должны быть зарегистрированы в федеральной государственной информационной системе «Единая система идентификации и аутентификации» и получить ключ простой электронной подписи.

Вместе с тем нерешенной остается проблема невозможности открытия счетов цифрового рубля для клиентов-нерезидентов. Анализ Положения о ПЦР позволяет сделать вывод о том, что ограничения на открытие счетов установлены только для иностранных банков. В то же время на момент написания настоящей работы нормативными актами не установлен тип счетов цифрового рубля, открываемых для нерезидентов. В этой связи Банком России предложен проект указания «О внесении изменений в положение Банка России от 24.11.2022 № 809-П»¹⁷, в котором действующее положение Банка России от 24.11.2022 № 809-П «О плане

¹⁵ Вестник Банка России. 2023. № 58.

¹⁶ Договор счета цифрового рубля между оператором платформы цифрового рубля и пользователем платформы цифрового рубля // URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/150457/account_agreement_pers.pdf (дата обращения: 02.11.2023).

¹⁷ Проект указания «О внесении изменений в Положение Банка России от 24 ноября 2022 года № 809-П» // Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=142455> (дата обращения: 11.10.2023).

счетов бухгалтерского учета для кредитных организаций и порядке его применения»¹⁸ дополняется специальными счетами типа «И» клиентов-нерезидентов в валюте Российской Федерации, что позволит открывать нерезидентам счета в цифровой форме российской национальной валюты.

Юридические лица, физические лица и индивидуальные предприниматели также обязаны пройти процедуру идентификации в соответствии с п. 1 ст. 7 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹⁹ (далее — Закон № 115-ФЗ), получить сертификат ключа проверки электронной подписи в удостоверяющем центре. Вместе с тем на момент написания настоящей работы в Законе № 115-ФЗ нет ни одного упоминания об операциях с цифровым рублем в качестве объекта контроля. Стоит отметить, что обсуждение соответствующих изменений уже идет. Предполагается, что Банк России будет самостоятельно следить за рисками отмывания доходов в цифровых рублях²⁰, а следовательно, выполнять обязательную проверку каждой операции пользователя платформы в силу абз. 2 ст. 4 Закона № 115-ФЗ и применять меры, направленные на противодействие легализации преступных доходов. В связи с этим возникает вопрос о возможности приостановления дистанционного доступа пользователя платформы, которое часто применяется кредитными организациями в рамках дистанционного банковского обслуживания при наличии подозрительного характера операции²¹. Так, в силу ст. 7 Закона № 115-ФЗ кредитная организация вправе приостановить

проведение операции с безналичными денежными средствами и дистанционное банковское обслуживание при возникновении подозрения, что целью такой операции является легализация доходов, полученных преступным путем. При этом за банком не закрепляется обязанность давать пояснения о причинах такого приостановления.

Согласно п. 4.12 Положения о ПЦР исключительно за Банком России закреплено право приостанавливать доступ к ПЦР пользователям в прямо указанных случаях:

- 1) выявления Банком России или участником платформы операции, соответствующей признакам осуществления перевода денежных средств без согласия клиента;
- 2) нарушения целостности приложения клиента;
- 3) аннулирования сертификата ключа электронной подписи;
- 4) получения обращения от пользователя платформы о приостановлении его доступа.

Перечень случаев приостановления доступа к ПЦР является исчерпывающим. В случае наделения Банка России полномочиями по контролю за операциями, связанными с легализацией преступных доходов, вышеуказанный перечень необходимо согласовывать с Законом № 115-ФЗ, поскольку, как было отмечено выше, меры противодействия, направленные на подобного рода незаконные операции, не являются исчерпывающими.

Подчеркнем: между Банком России и Федеральной службой по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг) заключено соглашение²², где в п. 2.4 установлено, что информационное взаимодействие между указанными органами

¹⁸ Вестник Банка России. 2023. № 4–5.

¹⁹ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418.

²⁰ См.: URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2023/05/22/976115-tsb-budet-sledit-za-riskami-otmivaniya-dohodov-v-tsifrovih-rublyah> (дата обращения: 11.10.2023).

²¹ См., например: определения Верховного Суда РФ от 21.02.2022 № 303-ЭС21-28892 по делу № А24-45/2021 ; от 28.02.2022 № 309-ЭС21-29333 по делу № А60-4163/2021 ; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.07.2019 № Ф09-4563/19 по делу № А60-63220/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Многостороннее соглашение о взаимодействии между Центральным банком Российской Федерации, Федеральной службой по финансовому мониторингу, Федеральной таможенной службой и Уполномоченным при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, осуществляемом

осуществляется в объеме и сроки, установленные для рассмотрения межведомственной комиссией заявлений об обжаловании мер нормативных актов Банка России, принятых на основании п. 13.5 ст. 7 Закона № 115-ФЗ. Указанная статья закрепляет право клиента кредитной организации обратиться с заявлением в Банк России об оспаривании решений кредитной организации (в том числе решения об отказе в проведении операции). Логично, что с наделением Банка России полномочиями по контролю за соблюдением Закона № 115-ФЗ необходимо заключить новое соглашение о порядке взаимодействия пользователя, оператора ПЦР и Росфинмониторинга при обжаловании незаконного приостановления доступа к платформе цифрового рубля, что будет дополнительной гарантией восстановления нарушенных прав пользователя.

В силу п. 41 ст. 3 Закона о НПС участниками платформы цифрового рубля могут являться операторы по переводу денежных средств, т.е. кредитные организации, имеющие право на осуществление переводов денежных средств, и иностранные банки. Участники ПЦР наделяются правом предоставления доступа к ПЦР клиентам через приложения онлайн-банкинга. Их функциональное предназначение сводится к информационному обмену между Банком России и пользователем платформы.

Участник платформы должен соответствовать определенным требованиям. Во-первых, он обязан обеспечить защиту информации для участников ПЦР. Такие требования установлены положением Банка России от 07.12.2023 № 833-П²³ в отношении обеспечения защиты информации в автоматизированных системах, программном обеспечении, средствах вычислительной техники, телекоммуникационном оборудовании, эксплуатация которых осуще-

ствляется участниками платформы при обмене информацией о цифровых рублях.

Во-вторых, участник платформы должен предоставить пользователю платформы электронное средство платежа на основе программного обеспечения, позволяющего пользователю платформы составлять, удостоверять и передавать распоряжения посредством технических средств. То есть участник платформы предоставляет доступ к ПЦР через привычные пользователю приложения дистанционного банковского обслуживания.

В-третьих, участник платформы обязан предоставлять доступ к ПЦР пользователю в течение всего периода функционирования ПЦР. Оператор по переводу денежных средств не вправе по своему усмотрению приостановить доступ к ПЦР, а при наличии сбоев в работе системы Банк России незамедлительно уведомляет об этом участника платформы и принимает меры по устранению технических проблем.

В-четвертых, участник платформы предоставляет доступ пользователю только после проведения процедуры идентификации пользователя в рамках Закона № 115-ФЗ.

Таким образом, участник платформы является посредником по передаче информации между оператором и пользователем платформы цифрового рубля.

Отметим, что платформа цифрового рубля рассматривается регулятором в качестве инструмента трансграничного перевода денежных средств как альтернатива системе SWIFT. По мнению заместителя Председателя Банка России О. Н. Скоробогатовой, «трансграничное взаимодействие возможно по двум сценариям: интеграция двух платформ — цифровой рубль и другая цифровая валюта, либо взаимодействие платформ национальных цифровых валют через некую общую систему»²⁴. Однако дейст-

в соответствии с Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Положение Банка России от 07.12.2023 № 833-П «О требованиях к обеспечению защиты информации для участников платформы цифрового рубля» // Вестник Банка России. 2024. № 1.

²⁴ Интеграция цифровых валют реально может заменить SWIFT // URL: <https://cbr.ru/press/event/?id=16893> (дата обращения: 31.10.2023).

вующее законодательство не предусматривает возможность трансграничных переводов или конвертации цифровых национальных валют. Отсутствует технология обеспечения подобного рода операций. Представляется, что в последующем при решении вопроса о проведении расчетов в национальных цифровых валютах Банк России и центральный банк иной договаривающейся страны пойдут по пути создания собственной цифровой платформы с системой счетов в национальной и иностранной цифровых валютах, которые будут учитываться национальными банками стран — участниц такой системы. Указанное подчеркивает возможность дальнейшего развития трансграничных переводов денежных средств, однако поскольку большинство национальных банков внедряют свои цифровые валюты на стадии пилотных проектов, говорить о возможности трансграничных переводов в цифровой форме пока рано²⁵.

Подводя итог вышеизложенному, можно прийти к выводу, что платформа цифрового рубля с точки зрения действующего законодательства не является платежной системой. Закон трактует ПЦР в качестве информационной системы, при этом не раскрывается ее сущность. Во многом наличие такой проблемы связано с отсутствием законодательного определения цифровой платформы. Вместе с тем подчерк-

нем, что определение ПЦР через совокупность субъектов (по примеру законодательного определения платежной системы) не отражает всей сущности исследуемого объекта. Если в науке платежная система выступает как связанная договорными отношениями общность юридических лиц, которые объединились с целью осуществления переводов денежных средств и действуют на основании единых правил платежной системы, управляемой оператором²⁶, то платформа цифрового рубля не предполагает наличие договора или объединение юридических лиц как условия существования, поскольку создана и функционирует на основании Закона о НПС и нормативного акта Банка России. Различны и цели создания платежной системы и ПЦР: если первая создается с целью безналичного перевода денежных средств по банковским счетам клиентов, то вторая — исключительно с целью осуществления операций с цифровыми рублями. Наконец, счета для учета цифровых рублей открываются в рамках ПЦР Банком России, поскольку цифровой рубль — это обязательство регулятора. Напротив, безналичные денежные средства в «традиционном» понимании подлежат зачислению на счета, открываемые в кредитных организациях. Таким образом, платформу цифрового рубля не следует отождествлять с платежной системой.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борлакова К. Д. Понятие и правовая природа инвестиционной платформы // Юрист. — 2022. — № 12. — С. 43–52.
2. Грачева Е. Ю., Ситник А. А., Папаскуа Г. Т. Правовое регулирование применения финансовых технологий в условиях цифровизации российской экономики : монография / под ред. Е. Ю. Грачевой, А. А. Ситника. — М. : Проспект, 2023. — 240 с.
3. Ситник А. А. Правовое регулирование применения цифровых технологий в финансовом праве : монография. — Тула : Изд-во ТулГУ, 2023. — 156 с.
4. Цифровая сущность финансового права: прошлое, настоящее, будущее : монография / И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина, Н. Е. Абрамова [и др.] ; под ред. И. И. Кучерова, Н. А. Поветкиной. — М. : Институт

²⁵ Ситник А. А. Правовое регулирование применения цифровых технологий в финансовом праве : монография. Тула : Изд-во ТулГУ, 2023. С. 120.

²⁶ Хоменко Е. Г. Платежные системы как элемент национальной платежной системы России и их классификация // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 1. С. 122–134.

законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Юриспруденция, 2022. — 272 с.

5. Финтех-право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой, А. А. Ситника. — М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2023. — 438 с.
6. Хоменко Е. Г. Платежные системы как элемент национальной платежной системы России и их классификация // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. — № 1. — С. 122–134.
7. Черешнева И. А. Цифровые платформы: от защиты конкуренции к защите данных // Конкурентное право. — 2023. — № 2.

Материал поступил в редакцию 23 января 2024 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borlakova K. D. Ponyatie i pravovaya priroda investitsionnoy platformy // Yurist. — 2022. — № 12. — S. 43–52.
2. Gracheva E. Yu., Sitnik A. A., Papaskua G. T. Pravovoe regulirovanie primeneniya finansovykh tekhnologiy v usloviyakh tsifrovizatsii rossiyskoy ekonomiki: monografiya / pod red. E. Yu. Grachevoy, A. A. Sitnika. — M.: Prospekt, 2023. — 240 s.
3. Sitnik A. A. Pravovoe regulirovanie primeneniya tsifrovyykh tekhnologiy v finansovom prave: monografiya. — Tula: Izd-vo TulGU, 2023. — 156 s.
4. Tsifrovaya sushchnost finansovogo prava: proshloe, nastoyashchee, budushchee: monografiya / I. I. Kuchеров, N. A. Povetkina, N. E. Abramova [i dr.]; pod red. I. I. Kucheroва, N. A. Povetkinoy. — M.: Institut zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF, Yurisprudentsiya, 2022. — 272 s.
5. Fintekh-pravo: uchebnik / pod red. E. Yu. Grachevoy, A. A. Sitnika. — M.: Izdatelskiy tsentr Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA), 2023. — 438 s.
6. Khomenko E. G. Platezhnye sistemy kak element natsionalnoy platezhnoy sistemy Rossii i ikh klassifikatsiya // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). 2017. — № 1. — S. 122–134.
7. Cheresheva I. A. Tsifrovye platformy: ot zashchity konkurentsii k zashchite dannykh // Konkurentnoe pravo. — 2023. — № 2.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.066-075

Ю. С. Харитонов*

Автономия цифровых платформ генеративного искусственного интеллекта в регулировании отношений с пользователями

Аннотация. Влияние феномена цифровых платформ на общественные отношения заключается в том числе в том, что операторы платформ начинают конкурировать с государствами за право устанавливать правила для пользователей, к которым относятся почти все участники гражданского оборота, изобретательских и креативных индустрий, потребители контента и т.д. Условная приватизация регулирующего воздействия на общественные отношения на примере анализа правил платформ генеративного искусственного интеллекта для создания разного рода контента требует реакции государства. В отношении правового регулирования цифровых платформ возможно построение такой многоуровневой системы регулирования общественных отношений, которая будет опираться как на общие принципы права, так и на кодифицированные нормы. Дискуссия вокруг концепции цифрового кодекса Российской Федерации позволяет сформулировать подходы для определения тех сфер отношений в цифровой среде, которые подлежат государственному регулированию в нормативных правовых актах, а также тех, которые могут быть урегулированы на уровне «мягкого права» и в рамках договоров операторов платформ и пользователей.

Ключевые слова: цифровое право; цифровая платформа; цифровая экосистема; оператор цифровой платформы; цифровой суверенитет; правила цифровой платформы; «мягкое право»; искусственный интеллект; генеративный искусственный интеллект; цифровой кодекс Российской Федерации.

Для цитирования: Харитонов Ю. С. Автономия цифровых платформ генеративного искусственного интеллекта в регулировании отношений с пользователями // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 66–75. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.066-075.

© Харитонов Ю. С., 2024

* Харитонов Юлиа Сергеевна, доктор юридических наук, профессор, руководитель НОЦ «Центр правовых исследований искусственного интеллекта и цифровой экономики», профессор кафедры предпринимательского права Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова
Ленинские горы, д. 1, 4-й учеб. корпус, г. Москва, Россия, 119991
sovet2009@rambler.ru

Autonomy of Generative AI Digital Platforms in Regulating Relations with Users

Yulia S. Kharitonova, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the REC "Center for Legal Research of Artificial Intelligence and Digital Economy;" Professor, Department of Business Law, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russian Federation
sovet2009@rambler.ru

Abstract. The impact of the phenomenon of digital platforms on public relations can be explained, inter alia, by the fact that platform operators are beginning to compete with states for the right to set rules for users, which include almost all participants in civil turnover, inventive and creative industries, consumers of content, etc. Conditional privatization of the regulatory impact on public relations, based on the example of analyzing the rules of generative artificial intelligence platforms for creating various kinds of content, urges the State to respond. With regard to the legal regulation of digital platforms, it seems possible to build such a multi-level system of regulation of public relations that can be based on both general principles of law and codified norms. The developing discussion around the concept of the digital code of the Russian Federation allows us to formulate approaches to identify those areas of relations in the digital environment that are subject to state regulation in regulatory legal acts, as well as those that can be regulated at the level of "soft law" and within the framework of contracts between platform operators and users.

Keywords: digital law; digital platform; digital ecosystem; digital platform operator; digital sovereignty; digital platform rules; soft law; artificial intelligence; generative artificial intelligence; digital code of the Russian Federation.

Cite as: Kharitonova YS. Autonomy of Generative AI Digital Platforms in Regulating Relations with Users. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):66-75. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.066-075

Согласно Концепции государственного регулирования цифровых платформ и экосистем Министерства экономического развития РФ¹ «цифровая платформа» — это бизнес-модель, позволяющая потребителям и поставщикам связываться онлайн для обмена продуктами, услугами и информацией (цифровыми сервисами), включая предоставление продуктов/услуг/информации собственного производства» (курсив мой. — Ю. Х.). Также цифровую платформу представляют как новую социальную технологию: «Платформа как группа техноло-

гий, которые используются в качестве основы, обеспечивающей создание конкретизированной и специализированной системы цифрового взаимодействия, является ядром инновационного развития и, соответственно, требует к себе особого внимания с точки зрения правового обеспечения функционирования»². Как *инфраструктурное образование*, обеспечивающее техническую реализацию функциональных возможностей сервисов на базе новых технических решений, включая технологии обработки данных и искусственного интеллекта³, цифровая

¹ Концепция государственного регулирования цифровых платформ и экосистем // URL: https://www.economy.gov.ru/material/departments/d31/koncepciya_gos_regulirovaniya_cifrovyh_platform_i_ekosistem/?ysclid=lazqtvwt9z784536434 (дата обращения: 02.02.2024).

² Кашкин С. Ю., Алтухов А. В. В поисках концепции правового регулирования искусственного интеллекта: платформенные правовые модели // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 4 (68). С. 26–40.

³ Данный подход просматривается в актах, посвященных созданию и реализации государственных цифровых платформ. См., например: паспорт федерального проекта «Информационная инфраструктура» (утв. президиумом Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 28.05.2019 № 9) ; постановление Правительства РФ от 03.06.2019 № 710 «О проведении эксперимента по повышению качества и связанности данных, содержащихся в государственных инфор-

платформа представляет собой аппаратное, программное обеспечение⁴, опосредующее взаимоотношения между разными группами субъектов.

Экономическая мощь, политическое и социальное влияние делают платформы ключевыми игроками в глобальной экономике. Платформы «перестраивают, кажется, каждую область человеческой деятельности — от инноваций до торговли, от культурного производства до социальной организации»⁵. В литературе поднимается вопрос о том, что сегодня платформа — это основная организационная форма развивающейся информационной экономики: «Платформы не выходят на рынки и не расширяют их, они их замещают (и *рематериализуют*)»⁶.

Риски и угрозы растущей экономической силы цифровых платформ нашли отражение в европейском Digital Markets Act, в котором подчеркивается, что характеристиками цифровых платформ являются в том числе «значительная степень зависимости бизнес-пользователей и конечных пользователей, эффекты блокировки, невозможность для конечных пользователей одновременной работы с несколькими поставщиками услуг для одной и той же цели, вер-

тикальная интеграция и преимущества, основанные на больших данных»⁷, что на практике приводит к ограничениям прав и добросовестной конкуренции поставщиков и иных пользователей платформ.

В российской литературе Е. Б. Подузовой была высказана идея о формировании не без участия операторов цифровых платформ «цифровой проекции» правосознания: субъект права, его правосознание, социальное образование первоначально возникают в нецифровом пространстве, в цифровой среде они создают только свою проекцию, не теряя при этом офлайн-свойств⁸.

В продолжение высказанного подхода необходимо подчеркнуть, что власть цифровых платформ сегодня не только проявляется в экономической сфере, но и позволяет говорить об оспаривании власти суверенного государства в сфере установления правил и обеспечения верховенства закона. М. Роблес-Каррильо высказывает обоснованные, на наш взгляд, опасения: «Платформы, похоже, выходят из-под контроля государств и правовых норм»⁹.

Вопросам правового регулирования цифровых платформ посвящено множество исследований как в российской¹⁰, так и в зарубежной

мационных ресурсах» ; постановление ЦИК России от 30.10.2019 № 231/1727-7 «Об Основных направлениях развития Государственной автоматизированной системы Российской Федерации “Выборы” до 2022 года» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Parker G. G., Alstyne M. W. V., Choudary S. P. Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You. N. Y. ; London, 2016. P. 256.

⁵ Cohen J. E. Law for the platform economy // UC Davis Law Review. 2017. No. 51. P. 135.

⁶ Cohen J. E. Op. cit. P. 135.

⁷ Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) // URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.265.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A265%3ATOC (дата обращения: 02.02.2024).

⁸ Подузова Е. Б. Особенности статуса «цифровых» субъектов: цивилистический взгляд // Хозяйство и право. 2021. № 10. С. 21.

⁹ Robles-Carrillo M. Digital Platforms: A Challenge for States? // Platform Economy: Designing a Supranational Legal Framework. Singapore : Springer Nature Singapore, 2020. P. 49–62.

¹⁰ См. подробнее: Основы платформенного и экосистемного права : учеб. пособие / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков, Н. А. Пожилова ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. М., 2022 ; Мажорина М. В. Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex russica. 2019. № 2. С. 107–120 ; Габов А. В. Цифровая платформа как новое правовое явление // Пермский юридический альманах. 2021. № 4.

литературе¹¹. Для данного исследования мы выбрали наиболее популярные платформы генеративного искусственного интеллекта, на примере которых наиболее ясно видно, как «рематериализация» экономической и творческой среды подчиняется правилам, написанным операторами платформ. Особенность работы таких платформ состоит в том, что в качестве основной услуги предоставляется возможность использовать творческие генеративные инструменты, позволяющие пользователям выражать творческие способности и создавать контент (изображения, музыку, видео и т.д.)¹².

Особенность работы подобного рода платформ состоит в создании контента на основании запросов (промтов) пользователей. При этом контент в подавляющем большинстве случаев не может использоваться в коммерческих целях, если пользователь применил бесплатную версию сервиса. Но в то же время формулировки запросов наравне с отобранным пользователем контентом, наиболее точно удовлетворяющим запросу с позиции пользователя, переходят в доступ оператора цифровой платформы.

Обращает на себя внимание то, что большинство платформ снимает с себя ответственность за качество оказанной услуги. В силу ст. 721 ГК РФ исполнитель должен оказать услуги, качество которых соответствует требованиям, обычно предъявляемым к услугам данного вида. В то же время многие платформы генеративного ИИ закрепляют в пользовательских соглашениях и политиках правило об ограничении ответственности за некачественно оказанные услуги. Например, инструмент платформы «Яндекс» Yandex GPT, работающий на основе генеративной языковой модели для создания текстов,

имеет указание на то, что «Яндекс» не гарантирует генерацию ответа на запрос пользователя и (или) отображение сгенерированного контента в сервисах «Яндекса», а также точность, достоверность, корректность сгенерированного контента; не несет ответственности за содержание информации в сгенерированном контенте. Генерация осуществляется в полностью автоматическом режиме, «Яндекс» не проводит (и не имеет технической возможности проводить) проверку корректности созданного ответа, а также всей информации, находящейся в открытом доступе, положенной в основу обучения модели искусственного интеллекта¹³.

Платформа pdfparser.co «не предоставляет никаких гарантий... или иных условий в отношении качества, пригодности для использования по назначению или иных целей программного обеспечения; pdfparser.co не несет ответственности перед Вами на основании каких-либо представлений (если они не являются мошенническими), или любых подразумеваемых гарантий, или условий, или любых обязанностей по общему праву за любую упущенную выгоду или любые косвенные, специальные или последующие потери, ущерб, затраты, расходы или иные претензии... которые возникают в результате или в связи с предоставлением любых товаров или услуг компанией pdfparser.co... в случае если pdfparser.co будет признана ответственной перед Вами за нарушение настоящего соглашения, Вы соглашаетесь, что ответственность pdfparser.ru ограничивается суммой, фактически уплаченной Вами за услуги или программное обеспечение, которая была рассчитана с учетом данного положения. Настоящим Вы освобождаете pdfparser.co от любых обязательств,

¹¹ См.: *Срничек Н.* Капитализм платформ / пер. с англ. М. Добрякова. М., 2020 ; *Daugareilh I., Degryse C., Pochet P.* The platform economy and social law: Key issues in comparative perspective. ETUI Working Paper 2019.10 ; *Pelzer P., Frenken K., Boon W.* Institutional entrepreneurship in the platform economy: How Uber tried (and failed) to change the Dutch taxi law // *Environmental Innovation and Societal Transitions*. 2019. No. 33. P. 1–12.

¹² В основном исследованию подверглись пользовательские соглашения и политики конфиденциальности наиболее популярных платформ, относящихся как к российской, так и к зарубежной юрисдикциям. Общий список популярных ресурсов можно увидеть, например, здесь: URL: <https://journal.tinkoff.ru/short/ai-for-all/?ysclid=Ingiqp9kyt977835755> (дата обращения: 02.02.2024).

¹³ URL: https://yandex.ru/legal/yagpt_termsfuse/ (дата обращения: 02.02.2024).

ответственности и претензий, превышающих данное ограничение»¹⁴.

Платформа Synthesia AI для создания видео с помощью ИИ «ни при каких обстоятельствах не несет перед пользователем ответственность за потерю прибыли, продаж, бизнеса или доходов, потерю ожидаемой экономии (любые расходы, которых клиент ожидает избежать или понести в меньшем размере, чем это было бы в противном случае, по причине использования сервиса), потерю бизнес-возможностей, доброй воли и репутации и др.»¹⁵ в связи с полученным результатом применения генеративного ИИ платформы.

Как отмечает О. Лобель, «компании-платформы... хотят легкого регулирования... они пытаются сформировать нормативное поле»¹⁶ под свои нужды и интересы. Видимо, с этим и связано большое количество ограничений или вообще исключений наступления ответственности операторов платформ по самым разным основаниям.

В то же время развивающаяся тенденция получила критическую оценку исследователей, которые обнаружили, что частные субъекты — операторы цифровых платформ «все чаще участвуют в регулировании и процедурах, традиционно остававшихся за государствами»¹⁷. Так, операторы платформ самостоятельно определяют контент, который не может быть использован как исходная информация для создания контента, а также контент, который должен быть запрещен к распространению. Например, платформа Character AI ввела список контента и (или) случаев использования контента, которые являются незаконными или запрещены: «Пользователь не имеет права загружать или передавать любой контент, который (i) нарушает право интеллектуальной собственности или другие права собственности любой стороны; (ii) создан без права загрузки в соответствии с каким-либо законом или в рамках договорных

или иных отношений; (iii) содержит программные вирусы или любой другой компьютерный код, файлы или программы, предназначенные для уничтожения или ограничения функциональности любого программного обеспечения, аппаратного обеспечения или телекоммуникационного оборудования; (iv) создает угрозу конфиденциальности или безопасности любого лица; (v) представляет собой нежелательную или несанкционированную рекламу, рекламные материалы, коммерческую деятельность и/или продажи, «нежелательную почту», «спам», «письма счастья», «финансовые пирамиды», «конкурсы», «лотереи» или любую другую форму привлечения; (vi) является незаконным, наносящим вред, угрожающим, оскорбительным, беспокоящим, чрезмерно жестоким, дискредитирующим, вульгарным, непристойным, порнографическим, клеветническим, вторгающимся в частную жизнь другого человека, вызывающим ненависть по расовому, этническому признаку или иным образом вызывающим возражения, или, (vii) по единоличному мнению Character AI, является нежелательным, или ограничивает или запрещает любому другому лицу использовать веб-сайт или услуги, или может подвергнуть Character AI или его пользователей какому-либо ущербу или ответственности любого типа...»¹⁸.

При использовании сервиса Soundraw действия пользователя не должны подпадать под перечисленные в следующих пунктах: «(1) акты использования услуг в незаконных целях; (2) действия, которые нарушают права интеллектуальной собственности, права на портреты, на рекламу или иные права других пользователей, SOUNDRAW или третьих лиц; (3) действия, которые наносят ущерб репутации или авторитету или нарушают конфиденциальность других пользователей, SOUNDRAW или третьих лиц; (4) действия, ведущие к таким пре-

¹⁴ URL: <https://pdfparser.co/legal/terms> ; URL: <https://pdfparser.co/legal/policies> (дата обращения: 02.02.2024).

¹⁵ URL: <https://www.synthesia.io/terms/terms-of-service> (дата обращения: 02.02.2024).

¹⁶ Lobel O. The Law of the Platform // Minnesota Law Review. 2016. Vol. 101. P. 89.

¹⁷ Kochan D. J. The Political Economy of the Production of Customary International Law: The Role of Non-Governmental Organizations in US Courts // Berkeley Journal of International Law. 2004. No. 22. P. 240.

¹⁸ URL: <https://beta.character.ai/tos> ; <https://beta.character.ai/privacy> (дата обращения: 02.02.2024).

ступлениям, как мошенничество; (5) действия по передаче или предоставлению вредоносных программ, таких как компьютерные вирусы, или поощрение их использования; (6) действия по изменению, адаптации, обратному проектированию, декомпиляции или дизассемблированию контента, данных и другого программного обеспечения и т.д., предоставляемых через сервис; (7) действия по фальсификации, удалению или несанкционированному перенаправлению информации других пользователей, SOUNDRAW или третьих лиц; (8) действия, нарушающие законы и правила, настоящие Условия обслуживания или общественный порядок и мораль, или действия, которые способствуют или могут способствовать таким нарушениям; <...> (13) *другие действия, которые SOUNDRAW считает неуместными*¹⁹.

То есть, пытаясь соблюсти требования некоего обобщенного и универсального закона страны, где возможно использование соответствующей платформы, оператор оставляет за собой право широкого усмотрения по многим вопросам доступа к контенту и даже блокировки пользователя. На наш взгляд, это еще раз подтверждает мнение ученых о движении в сторону приватизации деятельности и функций, традиционно относившихся к государственной сфере²⁰, когда операторы цифровых платформ приватизируют часть регулирования общественных отношений, традиционно относящегося к функциям государства. В последнем примере мы видим, что оператор цифровой платформы старается выполнить требования закона в отношении запрета нарушения фундаментальных прав граждан, включая тайну частной жизни, недискриминацию, запрет на возбуждение розни и т.п. Но на фоне трансграничности дея-

тельности операторов цифровых платформ государствам все труднее подчинить их своей юрисдикции. Напротив, цифровые платформы достигают всё большего уровня власти, доходит до того, что их даже определяют как «формирующие транснациональные суверены»²¹. В этом проявляется не только экономическая мощь платформ, но и их власть в связи с технологическими возможностями регулирования общественных отношений. В результате государство всё больше нуждается в сотрудничестве с цифровыми платформами для обеспечения соблюдения или исполнения законодательства.

Платформы как возникающие транснациональные суверены описаны в работе Дж. Коэна, который пришел к выводу о том, что «широкий масштаб власти, которую платформы осуществляют над пользователями, и их всё более мощная способность противостоять требованиям правительства и уклоняться от защиты основных прав также поднимают другой набор вопросов, связанных с разделительной линией между властью и суверенитетом. Роль доминирующих платформ в международном правовом порядке всё больше напоминает роль суверенных государств. И, даже уклоняясь от обязательств внутренних правовых режимов, фирмы-платформы активно участвуют в продолжающемся строительстве новых транснациональных институтов и отношений, которые в большей степени отвечают их интересам»²². Также было высказано мнение, что хотя эти частные субъекты не обладают легитимностью, их власть есть форма «виртуального суверенитета»²³.

В российской юрисдикции возможные злоупотребления на стороне операторов цифровых платформ были отражены в правительственной Концепции развития технологий машиночитае-

¹⁹ Soundraw. Условия использования платформы // URL: <https://soundraw.io/terms> ; Лицензионное соглашение (Limited License Agreement) // URL: https://soundraw-server-staging.herokuapp.com/license/Soundraw%20-%20License%20Agreement%208_14.pdf ; Политика конфиденциальности // URL: <https://soundraw.io/privacy> (дата обращения: 02.02.2024).

²⁰ Weiss E. B. Establishing norms in a kaleidoscopic world. Brill, 2020. P. 110–125.

²¹ Cohen J. E. Op. cit. P. 133.

²² Cohen J. E. Op. cit. P. 133.

²³ Kelton M., Sullivan M., Rogers Z., Bienvenue E., Troath S. Virtual sovereignty? Private internet capital, digital platforms and infrastructural power in the United States // International Affairs. 2022. Vol. 98 (6). P. 1977–1999.

мого права, где указывается, что «функционал цифровой платформы определяется ее программным обеспечением, а не размещенными на ней правовыми документами либо действующим законодательством. Указанное расхождение со временем способно привести как к нарушению прав слабой стороны — пользователя цифровой платформы, поскольку функционал цифровой платформы может вводить такого пользователя в заблуждение, скрывать от него необходимую для совершения сделки информацию, либо иным образом нарушать его права, так и самой платформы — в случае совершения пользователем действий, противоречащих законодательству (проблема информационных посредников при нарушении авторских прав пользователями)».

Цифровые платформы как субъекты нормотворчества занимают место в международной системе между негосударственными организациями и этническими меньшинствами и коренными народами. Причем появление платформ среди негосударственных субъектов связывают, как и в случае с иными субъектами международного права, с международной ответственностью за защиту и соблюдение прав человека. Международные нормы сегодня формируются в виде принципов и обычаев «под влиянием глобализации, снижение доминирующей роли суверенного государства и его озабоченности узкими национальными интересами позволило международному сообществу лучше осознать глобальные вызовы и общий или общественный интерес к их решению совместными усилиями»²⁴.

Поэтому все громче звучат голоса о создании специального регулирования цифровых платформ. Рассматривая стратегии юридической

защиты прав потребителей, Э. Л. Сидоренко приходит к выводу, что сегодня фактически начинают формироваться несколько уровней регуляторных подходов — от введения общих принципов работы до детального регулирования отдельных случаев нарушения прав клиентов цифровых платформ²⁵. Наиболее глобальная стратегия связывается автором с формированием принципов развития законодательства на уровне директивного регулирования ЕС или международных организаций вроде Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и т.д.²⁶ Другая стратегия связана с установлением правил и ответственности оператора цифровой платформы и пользователей перед контрагентами. Выделяется и третья ступень более гибкого подхода по определению правил на основе принципов регулирования отношений с применением цифровых платформ.

Представляется, что регулирование отношений с применением цифровых платформ может быть выстроено по принципу проявления суверенитета государства с учетом возможности установления платформой правил для пользователей.

С. Коос подчеркивает, что технологическая глобализация и повсеместное распространение Интернета привели к утрате территориального суверенитета государства и, как следствие, к снижению системного доверия к закону. Техничность всё больше вытесняет право, повышается роль этики в правовой системе развитого цифрового общества²⁷. Некоторые авторы предложили создать правила для платформ, основываясь на кодексах этики. «Различные виды деятельности компаний-платформ оцениваются и наносятся на матрицу манипулирования платформами

²⁴ Delbruck J. Structural changes in the international system and its legal order: international law in the era of globalization // *Swiss Review International & European Law*. 2001. Vol. 1. P. 1.

²⁵ Сидоренко Э. Л. Защита прав пользователей цифровых платформ: основные подходы // *Мировой судья*. 2023. № 1. С. 21–24.

²⁶ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031> ; Toolkit for protecting digital consumers. A Resource for G20 Policy Makers. OECD, 2018 // URL: <https://www.oecd.org/internet/consumer/toolkit-for-protecting-digital-consumers.pdf> (дата обращения: 02.02.2024).

²⁷ Koos S. Digital globalization and law // *Lex Scientia Law Review*. 2022. Vol. 6 (1). P. 33–68.

как часть комплексной системы, оценивающей издержки автономии, которые платформы налагают на пользователей. <...> этическая основа, которая будет применяться платформами, пользователями и регулирующими органами с целью сокращения манипулятивных практик, станет «новым кодексом платформы»²⁸. На современном этапе исследователи, предлагающие создать «Платформенный кодекс» (Code of the Platform), выдвигают этику как руководство для индивидуального и организационного поведения платформ — «Этический кодекс в качестве руководства, указывающего, как можно продолжать использовать платформенные технологии, но при этом ответственным и устойчивым образом»²⁹.

Зарубежный подход к этическим кодексам сегодня строится на создании неких обобщений добросовестных практик, которые в то же время воспринимаются как конкретные рекомендации для достижения общественно поддерживаемого баланса интересов. Этические кодексы «концентрируют внимание на важных этических стандартах, определяют ожидания и помогают людям действовать более адекватно»³⁰. Но рекомендательный характер таких правил не дает уверенности в неуклонности их соблюдения. Кроме того, далеко не все операторы цифровых платформ вступают в ряды подписантов этических кодексов.

В отношении правового регулирования цифровых платформ возможно построение такой многоуровневой системы регулирования общественных отношений, которая будет опираться как на общие принципы права, так и на кодифицированные нормы. Большинство платформ общего назначения запрещают или ограничивают порнографию, демонстрацию крайнего насилия, домогательства, язык ненависти, демонстрацию членовредительства и пропаганду употребления наркотиков, что соответствует законодательству большинства стран. Но за пределами прямого регулирования закона остаются и восполняются на уровне пользовательских соглашений и поли-

тик практики упорядочения процессов ограничения доступа/ распространения или удаления контента.

Ответом на поставленные вопросы по созданию правил правообразования на платформах может стать Цифровой кодекс Российской Федерации.

Согласно концепции федерального закона «Цифровой кодекс Российской Федерации», проходящей общественное обсуждение в России, установление системного и функционально полного правового регулирования общественных отношений, возникающих при формировании, обороте, потреблении и защите информации, в том числе с использованием информационно-коммуникационных (цифровых) технологий и связи, необходимо на современном этапе развития общественных отношений в виртуальной реальности. В соответствии с концепцией Кодекс призван регулировать систему отношений в цифровой среде, включающую в себя отношения, связанные с созданием и использованием цифровых сервисов, построением цифровых экосистем и участием в них. В Цифровом кодексе могут быть урегулированы правовые статусы субъектов отношений с использованием платформ, а также правила доступа к цифровым сервисам.

Право для экономики платформ вокруг нас; пришло время обратить на это внимание³¹. Развивающаяся дискуссия вокруг концепции Цифрового кодекса РФ позволяет сформулировать подходы для определения тех сфер отношений в цифровой среде, которые подлежат государственному регулированию в нормативных правовых актах, а также тех, которые могут быть урегулированы на уровне «мягкого права» и в рамках договоров операторов платформ и пользователей. Введение в Цифровой кодекс правил, адресованных платформам и экосистемам, позволит ограничить произвол операторов цифровых платформ в регулировании общественных отношений. В то же время

²⁸ Stemler A., Perry J. E., Haugh T. The code of the platform // Georgia Law Review. 2009. Vol. 54. P. 605.

²⁹ Stemler A., Perry J. E., Haugh T. Op. cit. P. 605.

³⁰ Cohen J. E. Op. cit. P. 204.

³¹ Cohen J. E. Op. cit. P. 204.

необходимо сохранить и те сферы, где операторы цифровых платформ смогут быть самостоятельными в выработке правил работы с учетом позиций различных игроков на рынке, по принципам саморегулирования.

Правовые институты должны меняться в соответствии с требованиями времени, и поэтому вполне логично, что восхождение платформ должно порождать новые правоотношения и новое институциональное урегулирование.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Габов А. В.* Цифровая платформа как новое правовое явление // Пермский юридический альманах. — 2021. — № 4. — С. 13–82.
2. *Кашкин С. Ю., Алтухов А. В.* В поисках концепции правового регулирования искусственного интеллекта: платформенные правовые модели // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 4 (68). — С. 26–40.
3. *Мажорина М. В.* Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex russica. — 2019. — № 2. — С. 107–120.
4. Основы платформенного и экосистемного права : учеб. пособие / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков, Н. А. Пожилова ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М., 2022. — 112 с.
5. *Подузова Е. Б.* Особенности статуса «цифровых» субъектов: цивилистический взгляд // Хозяйство и право. — 2021. — № 10. — С. 17–28.
6. *Сидоренко Э. Л.* Защита прав пользователей цифровых платформ: основные подходы // Мировой судья. — 2023. — № 1. — С. 21–24.
7. *Срничек Н.* Капитализм платформ / пер. с англ. М. Добрякова. — М., 2020. — 125 с.
8. *Cohen J. E.* Law for the platform economy // UC Davis Law Review. — 2017. — Vol. 51. — P. 133–204.
9. *Daugareilh I., Degryse C., Pochet P.* The platform economy and social law: Key issues in comparative perspective. ETUI Working Paper 2019.10. — 146 p.
10. *Delbruck J.* Structural changes in the international system and its legal order: international law in the era of globalization // Swiss Review International & European Law. — 2001. — Vol. 1. — P. 1–36.
11. *Johnson C. E.* Meeting the Ethical Challenges of Leadership: Casting Light or Shadow. — 2018.
12. *Kelton M., Sullivan M., Rogers Z., Bienvenue E., Troath S.* Virtual sovereignty? Private internet capital, digital platforms and infrastructural power in the United States // International Affairs. — 2022. — Vol. 98 (6). — P. 1977–1999.
13. *Kochan D. J.* The Political Economy of the Production of Customary International Law: The Role of Non-Governmental Organizations in US Courts // Berkeley Journal of International Law. — 2004. — No. 22. — P. 200–240.
14. *Koos S.* Digital globalization and law // Lex Scientia Law Review. — 2022. — Vol. 6 (1). — P. 33–68.
15. *Lobel O.* The Law of the Platform // Minnesota Law Review. — 2016. — Vol. 101. — P. 87–166.
16. *Parker G. G., Alstyne M. W. V., Choudary S. P.* Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You. — N. Y. ; London, 2016.
17. *Pelzer P., Frenken K., Boon W.* Institutional entrepreneurship in the platform economy: How Uber tried (and failed) to change the Dutch taxi law // Environmental Innovation and Societal Transitions. — 2019. — No. 33. — P. 1–12.
18. *Robles-Carrillo M.* Digital Platforms: A Challenge for States? // Platform Economy: Designing a Supranational Legal Framework. — Singapore : Springer Nature Singapore, 2020. — P. 49–62.
19. *Stemler A., Perry J. E., Haugh T.* The code of the platform // Georgia Law Review. — 2009. — Vol. 54. — P. 605–662.
20. *Weiss E. B.* Establishing norms in a kaleidoscopic world. — Brill, 2020. — 544 p.

Материал поступил в редакцию 4 февраля 2024 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gabov A. V. Tsifrovaya platforma kak novoe pravovoe yavlenie // Permskiy yuridicheskiy almanakh. — 2021. — № 4. — S. 13–82.
2. Kashkin S. Yu., Altukhov A. V. V poiskakh kontseptsii pravovogo regulirovaniya iskusstvennogo intellekta: platformennye pravovye modeli // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2020. — № 4 (68). — S. 26–40.
3. Mazhorina M. V. Tsifrovye platformy i mezhdunarodnoe chastnoe pravo, ili Est li budushchee u kiberprava? // Lex russica. — 2019. — № 2. — S. 107–120.
4. Osnovy platformennogo i ekosistemnogo prava: ucheb. posobie / S. Yu. Kashkin, A. O. Chetverikov, N. A. Pozhilova; otv. red. S. Yu. Kashkin. — M., 2022. — 112 s.
5. Poduzova E. B. Osobennosti statusa «tsifrovyykh» subektov: tsivilisticheskiy vzglyad // Khozyaystvo i pravo. — 2021. — № 10. — S. 17–28.
6. Sidorenko E. L. Zashchita prav polzovateley tsifrovyykh platform: osnovnye podkhody // Mirovoy sudya. — 2023. — № 1. — S. 21–24.
7. Srnichek N. Kapitalizm platform / per. s angl. M. Dobryakova. — M., 2020. — 125 s.
8. Cohen J. E. Law for the platform economy // UC Davis Law Review. — 2017. — Vol. 51. — P. 133–204.
9. Daugareilh I., Degryse, C., Pochet, P. The platform economy and social law: Key issues in comparative perspective. ETUI Working Paper 2019.10. — 146 p.
10. Delbruck J. Structural changes in the international system and its legal order: international law in the era of globalization // Swiss Review International & European Law. — 2001. — Vol. 1. — P. 1–36.
11. Johnson C. E. Meeting the Ethical Challenges of Leadership. — 2018.
12. Kelton M., Sullivan M., Rogers Z., Bienvenue E., Troath S. Virtual sovereignty? Private internet capital, digital platforms and infrastructural power in the United States // International Affairs. — 2022. — Vol. 98 (6). — P. 1977–1999.
13. Kochan D. J. The Political Economy of the Production of Customary International Law: The Role of Non-Governmental Organizations in US Courts // Berkeley Journal of International Law. — 2004. — No. 22. — P. 200–240.
14. Koos S. Digital globalization and law // Lex Scientia Law Review. — 2022. — Vol. 6 (1). — P. 33–68.
15. Lobel O. The Law of the Platform // Minnesota Law Review. — 2016. — Vol. 101. — P. 87–166.
16. Parker G. G., Alstyne M. W. V., Choudary S. P. Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You. — N. Y. ; London, 2016.
17. Pelzer P., Frenken K., Boon W. Institutional entrepreneurship in the platform economy: How Uber tried (and failed) to change the Dutch taxi law // Environmental Innovation and Societal Transitions. — 2019. — No. 33. — P. 1–12.
18. Robles-Carrillo M. Digital Platforms: A Challenge for States? // Platform Economy: Designing a Supranational Legal Framework. — Singapore: Springer Nature Singapore, 2020. — P. 49–62.
19. Stemler A., Perry J. E., Haugh T. The code of the platform // Georgia Law Review. — 2009. — Vol. 54. — P. 605–662.
20. Weiss E. B. Establishing norms in a kaleidoscopic world. — Brill, 2020. — 544 p.

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.076-084

Е. Б. Подузова*

Применение технологий искусственного интеллекта при оказании услуг: взгляд цивилиста на проблему

Аннотация. Основываясь на цивилистической методологии, автор проанализировал понятие, правовую природу, а также правовой режим оказания услуг с применением технологий искусственного интеллекта. Определен правовой режим технологий искусственного интеллекта, применяемых для возмездного оказания услуг. Предметом исследования выступают юридическая доктрина; нормы российского законодательства; нормы подзаконных нормативных правовых актов; правоприменительная практика. Цель исследования состоит в доктринальном обосновании правовой природы и правового режима оказания услуг с применением технологий искусственного интеллекта. При подготовке статьи применялись сравнительно-правовой, системно-структурный методы научного познания, а также метод моделирования. Методологической особенностью настоящего исследования является сочетание теоретического и эмпирического уровней познания. Использование вышеуказанного комплекса методов позволило рассмотреть вопросы правовой квалификации и правового режима оказания услуг с применением технологий искусственного интеллекта в свете неоднозначных доктринальных и практических подходов к их решению.

Ключевые слова: правовой режим; правовая природа; оказание услуг; цифровая технология; инновация; согласие; информированность; искусственный интеллект; технологии искусственного интеллекта; цифровой объект.

Для цитирования: Подузова Е. Б. Применение технологий искусственного интеллекта при оказании услуг: взгляд цивилиста на проблему // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 76–84. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.076-084.

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

От редакции. Автор считает, что искусственный интеллект — это условный термин и должен использоваться в кавычках.

© Подузова Е. Б., 2024

* Подузова Екатерина Борисовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, доцент кафедры нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ekaterinak7785@yandex.ru

The Use of Artificial Intelligence Technologies in the Provision of Services: A Civilist's View of the Problem

Ekaterina B. Poduzova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law; Associate Professor, Department of Notary Service, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
ekaterinak7785@yandex.ru

Abstract. Based on the civil law methodology, the author analyzed the concept, the legal nature, as well as the legal regime for the provision of services using artificial intelligence (AI) technologies. The legal regime of AI technologies used for the provision of paid services has been defined. The subject of the study includes: legal doctrine; norms of Russian legislation; norms of subordinate normative legal acts; law enforcement practice. The purpose of the study is to provide a doctrinal justification of the legal nature and legal regime of the provision of services using artificial intelligence technologies. Comparative legal, systemic and structural methods of scientific cognition, as well as the modeling method were used in the preparation of the paper. The methodological feature of this study is the combination of theoretical and empirical levels of cognition. The use of the above-mentioned set of methods made it possible to consider the issues of legal qualification and the legal regime for the provision of services using artificial intelligence technologies and artificial intelligence technologies in the light of ambiguous doctrinal and practical approaches to their solution.

Keywords: legal regime; legal nature; provision of services; digital technology; innovation; consent; awareness; artificial intelligence; artificial intelligence technologies; digital object.

Cite as: Poduzova EB. The Use of Artificial Intelligence Technologies in the Provision of Services: A Civilist's View of the Problem. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):76-84. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.076-084

Acknowledgements The study was carried out within the framework of «Priority-2030» Strategic Academic Leadership Program.

Объектами гражданского оборота, в отличие от объектов имущественного оборота, признаются только те объекты, которые предусмотрены в гражданском законодательстве, в первую очередь в ст. 128 ГК РФ. Оказание цифровых услуг не является объектом гражданского оборота. Как представляется, к числу объектов гражданского оборота относится оказание услуг (ст. 128 ГК РФ) с использованием цифровых продуктов. Одним из цифровых продуктов являются технологии искусственного интеллекта. Вышеобозначенные технологии, будучи особыми, цифровыми объектами¹, обладают признаками результатов интеллектуальной деятельности, однако в п. 1 ст. 1225 ГК РФ технологии искусственного интеллекта не

отнесены к объектам, охраняемым в качестве интеллектуальной собственности. Вместе с тем указанные объекты имущественного оборота широко применяются на практике для оказания различных услуг.

Применение технологий искусственного интеллекта обуславливают определенные гражданско-правовые предпосылки для оказания услуг с использованием указанных цифровых продуктов, обладающих признаками результата интеллектуальной деятельности. Полагаем, что эти предпосылки могут быть поделены на две группы:

1) правомерность использования технологий искусственного интеллекта для оказания услуг. Как известно, право использования ре-

¹ О специфике искусственного интеллекта и технологий искусственного интеллекта, а также о договорах, применяемых при создании и использовании указанных цифровых продуктов см.: Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б. Цифровизация гражданского оборота: «искусственный интеллект» и технологии «искус-

зультата интеллектуальной деятельности предоставляется в силу лицензионного договора или договора коммерческой концессии. Так, организация правомерно применяет робототехническое устройство (в котором нашла свое выражение технология искусственного интеллекта), если является: обладателем исключительного права на технологию искусственного интеллекта, лицом, которому предоставлено право использования технологии искусственного интеллекта;

2) выражение заказчиком согласия на совершение определенных действий при оказании услуг с применением технологий искусственного интеллекта.

Как было доказано ранее², согласие, применяемое для оказания услуг с использованием технологий искусственного интеллекта, является односторонней сделкой (п. 2 ст. 154 ГК РФ). Как представляется, данное согласие может быть включено в договор возмездного оказания услуг в качестве договорного условия. В частности, указанное согласие выражается заказчиком на совершение юридически значимых действий, затрагивающих его нематериальные блага (п. 1 ст. 150 ГК РФ) или сведения о его нематериальных благах (персональные и биометрические данные). Обратим внимание на то, что согласие в форме молчания не допускается. Форма согласия — письменная (на бумажном либо электронном носителе). Согласие заказчика на оказание услуг с использованием технологий

искусственного интеллекта должно быть выражено до оказания определенной услуги и (или) совершения иных юридически значимых действий, затрагивающих, например, нематериальные блага заказчика (п. 1 ст. 150 ГК РФ) либо сведения о его нематериальных благах.

В зависимости от характера действий, на совершение которых требуется от заказчика выражение согласия, возможно выделить определенные его типы. Рассмотрим подробнее указанные типы согласия на примере договоров возмездного оказания медицинских услуг с применением технологий искусственного интеллекта.

Добровольное информированное согласие на медицинское вмешательство. Согласно п. 1 ст. 20 Закона об охране здоровья граждан³ согласие на осуществление медицинского вмешательства, помимо признаков добровольности и предварительности⁴, обладает признаком информированности⁵. Следовательно, пациенту (его законному представителю) должна быть представлена в доступной для него форме информация о медицинском вмешательстве и его последствиях. Полагаем, что для медицинского вмешательства, совершаемого с применением технологий искусственного интеллекта, к такой информации относятся сведения о специфике использования указанной технологии для совершения медицинского вмешательства.

Как известно, информация о медицинском вмешательстве предоставляется медицинским

искусственного интеллекта» в механизме договорного регулирования (цивилистическое исследование) : монография : в 5 т. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Л. Ю. Василевская. М. : Проспект, 2022. Т. 4.

² О согласии, применяемом в цифровой медицинской среде, см.: *Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б.* Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития digital-медицины (цивилистическое исследование) : монография : в 5 т. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Л. Ю. Василевская. М. : Проспект, 2021. Т. 2. С. 108–131 (автор раздела — Е. Б. Подузова).

³ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁴ См., например: постановление Верховного Суда РФ от 04.07.2022 № 8-АД22-2-К2 ; апелляционные определения Тюменского областного суда от 20.06.2016 по делу № 33-4508/2016 ; Московского областного суда от 01.02.2017 по делу № 33-2406/2017 ; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.05.2023 № Ф07-3657/2023 по делу № А66-11207/2020 (здесь и далее в статье, если не указано иное, материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ См. об этом: п. 59 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2022. № 2.

работником пациенту (его законному представителю) в доступной форме. Аналогичное требование содержится в п. 4 Порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства⁶. В специальной форме указанного согласия⁷ в декларативном порядке указывается, что медицинский работник разъяснил пациенту (его законному представителю) в доступной форме всю информацию о предстоящем медицинском вмешательстве. Обратим внимание на то, что предусмотренный в п. 1 ст. 20 Закона об охране здоровья граждан алгоритм предоставления медицинским работником пациенту (его законному представителю) информации о специфике медицинского вмешательства допускает и устную форму ее предоставления. Предоставляя указанную информацию в устной форме, медицинский работник впоследствии не может подтвердить в случае рассмотрения судом спора, связанного с правомочностью и (или) качеством оказания медицинской услуги, что информация о медицинском вмешательстве была разъяснена пациенту (его законному представителю)⁸. Во многих случаях пациент впоследствии заявляет о том, что указанная информация не была ему

предоставлена медицинским работником. Следовательно, организация, оказывающая медицинскую услугу, лишается доказательства того факта, что добровольное согласие пациента на медицинское вмешательство с применением технологий искусственного интеллекта было информированным.

Как полагает В. Г. Фомина, в текст согласия на медицинское вмешательство должна быть включена информация об основных его признаках⁹. Как представляется, в информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство, которое совершается с применением технологии искусственного интеллекта, должны быть включены основные сведения, характеризующие указанное медицинское вмешательство.

Согласие на обработку персональных данных пациента (его законного представителя). Персональные сведения¹⁰ о пациенте (его законном представителе) относятся к основному элементу персонифицированного учета граждан в частных и публичных медицинских информационных системах, используемых в сфере здравоохранения. Среди персональных данных в особую группу выделяются сведения, которые субъект персональных данных разрешил

⁶ Приказ Минздрава России от 12.11.2021 № 1051н «Об утверждении Порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства, формы информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и формы отказа от медицинского вмешательства» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Приложение № 2 к приказу Министерства здравоохранения РФ от 12.11.2021 № 1051н.

⁸ См. об этом, например: *Ковалевский С. М.* Некоторые правовые вопросы реализации механизмов социального страхования отдельных категорий граждан // Социальное и пенсионное право. 2019. № 3. С. 11–16 ; № 4. С. 18–23 ; *Старчиков М. Ю.* Гражданско-правовое регулирование взаимоотношений в сфере охраны здоровья: проблемные вопросы и судебная практика : науч.-практ. пособие // СПС «КонсультантПлюс», 2022 ; определения Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 15.11.2022 № 88-22217/2022 по делу № 2-22/2022 ; от 22.09.2022 по делу № 88-20511/2022 ; Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 24.11.2022 № 88-8312/2022, 2-61/2022 ; Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 22.06.2023 по делу № 88-14114/2023, 2-22/2022.

⁹ *Фомина В. Г.* Противоправность действий (бездействия) исполнителя в делах, связанных с ненадлежащим оказанием медицинских услуг // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 10. С. 167–175.

¹⁰ О персональных данных как информационной составляющей big data, об их особенностях см.: *Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б., Тасалов Ф. А.* Цифровизация гражданского оборота: big data в механизме гражданско-правового регулирования (цивилистическое исследование) / отв. ред. Л. Ю. Василевская. М. : Проспект, 2022. Т. 5. § 1, 2 (автор параграфов — Л. Ю. Василевская).

распространять (п. 1.1 ст. 3 Закона о персональных данных¹¹). В случае оказания медицинских услуг с применением технологии искусственного интеллекта от пациента (его законного представителя) необходимо получить согласие на обработку персональных данных (см. п. 1 ст. 92 Закона об охране здоровья граждан).

Обратим внимание на то, что в п. 1 ст. 9 Закона о персональных данных признается допустимой любая форма выражения согласия на их обработку. Вместе с тем анализ предъявляемых к выражению согласия требований, закрепленных в п. 1 ст. 9 Закона о персональных данных, дает основания полагать, что все они могут быть соблюдены только при выборе письменной формы согласия (абз. 1, 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ). В пункте 15.3 Порядка организации оказания высокотехнологичной медицинской помощи¹² предусмотрено, что согласие на обработку персональных данных пациента и (или) его законного представителя выражается в письменной форме. В пункте 3 ст. 34 Закона об охране здоровья граждан, а также в п. 2 Порядка организации оказания высокотехнологичной медицинской помощи закреплены конститутивные признаки высокотехнологичной медицинской помощи. В этой связи полагаем, что к высокотехнологичной медицинской помощи может быть отнесено оказание услуг с применением технологий искусственного интеллекта.

Специального возраста, с которого субъект гражданского права самостоятельно выражает согласие на обработку персональных данных, в законодательстве не предусмотрено. В юри-

дической литературе А. И. Савельев ставит вопрос о возможности применения сниженного (15-летнего) возраста для выражения согласия на обработку персональных данных пациента по аналогии со сниженным (15-летним) возрастом для выражения согласия на медицинское вмешательство¹³.

Полагаем, что позиция А. И. Савельева не соответствует п. 1, 2 ст. 26 ГК РФ, а также абз. 2 п. 1 ст. 64 Семейного кодекса РФ¹⁴. Анализ легального определения понятия «медицинское вмешательство» (п. 5 ст. 2 Закона об охране здоровья граждан) позволяет сделать вывод, что непосредственно при совершении медицинского вмешательства не осуществляется обработка персональных сведений о пациенте. Как уже отмечалось, выражение гражданином согласия на обработку персональных данных является необходимой легальной предпосылкой для оказания медицинской услуги. Считаем, что для пациентов в возрасте до 18 лет согласие на обработку персональных данных выражают законные представители либо попечитель. Указанный вывод представляется верным и для оказания услуг с применением технологий искусственного интеллекта.

Согласие на обнародование, а также использование изображения пациента (его законного представителя). Биометрические данные пациента находят закрепление в его изображении (абз. 1 п. 1 ст. 152.1 ГК РФ)¹⁵.

Использование и обнародование изображения пациента во многих случаях взаимосвязаны с раскрытием информации, составляющей вра-

¹¹ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3451.

¹² Приказ Минздрава России от 02.10.2019 № 824н «Об утверждении Порядка организации оказания высокотехнологичной медицинской помощи с применением единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 25.11.2019.

¹³ Савельев А. И. Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону «О персональных данных». М.: Статут, 2021.

¹⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

¹⁵ См.: п. 17 Обзора практики Конституционного Суда РФ за I квартал 2019 г., утв. решением Конституционного Суда РФ от 25.04.2019; определение Конституционного Суда РФ от 12.02.2019 № 274-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб Безрукова Сергея Витальевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 152.2 Гражданского кодекса Российской Федерации»; п. 44 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части

чебную тайну. В доктрине выработан подход к определению содержания согласия на обнародование и использование изображения гражданина. Указанный подход основан на разъяснениях, данных Верховным Судом РФ в п. 46, 47 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25. Так, по мнению А. Е. Шерстобитова, согласие на обнародование и использование изображения гражданина является сделкой. По этой причине, как полагает ученый, оно может содержать условия о порядке и способе использования указанного изображения¹⁶. Аналогичная позиция по данному вопросу была представлена Л. Ю. Михеевой¹⁷, К. К. Беляевой¹⁸ и В. Э. Фридманом¹⁹.

Основываясь на позиции Верховного Суда РФ²⁰, можно сделать вывод, что требования к письменной форме согласия на обнародование и использование изображения гражданина должны быть закреплены в законе. Вместе с тем в Законе об охране здоровья граждан отсутствуют указанные требования. Таким образом, согласие пациента на обнародование и использование его изображения может быть выражено устно либо совершено в форме конклюдентных действий.

При использовании для оказания медицинских услуг приложений для компьютерных устройств, а также информационных систем осу-

ществляется фиксация изображения пациента (и его законного представителя) с помощью технических и программных средств, входящих в состав технологий искусственного интеллекта. В изображении пациента (например, в изображении, сделанном до и после проведения оперативного вмешательства) находят закрепление сведения, составляющие врачебную тайну²¹.

По нашему мнению, согласие пациента на обнародование и использование его изображения, в котором зафиксированы сведения, составляющие врачебную тайну, совершенное в устной форме или в форме конклюдентных действий, противоречит п. 3 ст. 13 Закона об охране здоровья граждан и подпадает под квалификацию в качестве сделки, совершенной с пороком письменной формы (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

Требований к содержанию указанного согласия в законе не установлено. Представляется, что согласие на обнародование и использование изображения пациента, в котором зафиксированы сведения, составляющие врачебную тайну, должно содержать условия о цели использования изображения пациента; способах обнародования и использования изображения; сроке либо бессрочности данного согласия.

Согласие пациента на разглашение врачебной тайны. Обратим внимание на то, что к

первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8 ; п. 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 № 61 (ред. от 04.04.2014) «Об обеспечении гласности в арбитражном процессе» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12 ; п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами Закона Российской Федерации “О средствах массовой информации”» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8.

¹⁶ Шерстобитов А. Е. Гражданско-правовое регулирование права на честь, достоинство и деловую репутацию и права на изображение гражданина // Гражданское право. 2023. № 2. С. 8–13.

¹⁷ Михеева Л. Ю. Объекты гражданских прав: правовые позиции, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Судья. 2015. № 10. С. 11–18.

¹⁸ Беляева К. К. Распоряжение правом на изображение в Российской Федерации и за рубежом // Вестник гражданского права. 2019. № 2. С. 27–60.

¹⁹ Фридман В. Э. Право на изображение: особенности правового регулирования и способы защиты // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 8. С. 45–56.

²⁰ См.: абз. 2 п. 46 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25.

²¹ См. об этом: Хужин А. М. Проблемы и перспективы реализации личных прав и обязанностей супругов // Семейное и жилищное право. 2023. № 1. С. 19–21 ; постановление Оренбургского областного суда от 09.02.2018 № 4а-45/2018 ; апелляционное определение Свердловского областного суда от 07.04.2022 по делу № 33-4558/2022(2-5825/2021).

врачебной тайне относятся сведения, получаемые при организации и проведении телемедицинской консультации, а также сведения, получаемые при оказании иных услуг с использованием технологии искусственного интеллекта. Согласно позиции Верховного Суда РФ понятие «врачебная тайна» носит оценочный характер²².

В силу п. 3 ст. 13 Закона об охране здоровья граждан разглашение врачебной тайны является правомерным только при наличии письменного согласия гражданина (его законного представителя). Согласие на разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, может также закрепляться в тексте информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. С учетом того что согласие на раскрытие врачебной тайны является односторонней сделкой, в указанном согласии однозначным образом должна быть выражена воля лица на раскрытие определенными способами сведений, составляющих врачебную тайну. По нашему мнению, содержащееся в законе дозволение включать условия о разглашении врачебной тайны в текст информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство ставит под сомнение ясность выражения воли пациента (его законного представителя) на раскрытие указанной информации.

В свете вышеизложенного не теряет актуальности проблема определения возраста, с которого пациент вправе самостоятельно выражать согласие на раскрытие врачебной тайны, а также запрет разглашения данных сведений. Как известно, выражение согласия (или запрета) на раскрытие врачебной тайны не входит в перечень сделок, которые самостоятельно совершаются несовершеннолетними гражданами, не достигшими возраста приобретения полной дееспособности (п. 2 ст. 26, п. 2 ст. 28 ГК РФ). Иные сделки от имени указанных лиц могут совершать их законные представители

либо попечители. На основании вышеизложенного полагаем, что согласие (или запрет) на разглашение врачебной тайны может быть дано пациентом самостоятельно по достижении им возраста приобретения полной дееспособности (п. 1 ст. 21 ГК РФ).

Думаем, что установление 15-летнего возраста (п. 2 ст. 54 Закона об охране здоровья граждан) для выражения согласия (или запрета) на раскрытие информации, составляющей врачебную тайну, вступает в противоречие с п. 2 ст. 26, п. 2 ст. 28 ГК РФ, а также пунктом 2 ст. 22 Закона об охране здоровья граждан, согласно которому информация о состоянии здоровья несовершеннолетних пациентов в возрасте от 15 до 18 лет предоставляется указанным пациентам, а также их законным представителям. Считаем, что согласие на раскрытие информации, составляющей врачебную тайну, должно быть выражено в форме отдельного документа на бумажном или электронном носителе.

Известно, что при проведении высокотехнологичных медицинских вмешательств часто присутствуют студенты. Проведение указанных медицинских вмешательств также транслируется студентам с помощью средств видеосвязи. В судебной практике выработан подход, не имеющий должной аргументации, согласно которому студенты-практиканты вправе присутствовать при проведении медицинского вмешательства, независимо от согласия пациента на раскрытие в учебных целях информации, составляющей врачебную тайну²³. Считаем указанный подход противоречащим закону, поскольку разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, в целях использования в учебном процессе допускается только с письменного согласия пациента или его законного представителя (п. 3 ст. 13 Закона об охране здоровья граждан).

Поводя итоги рассмотрения проблем, связанных с применением технологий искусственного

²² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.06.2020).

²³ См.: решения Железнодорожного районного суда г. Самары от 23.07.2010 ; Черновского районного суда г. Читы от 06.03.2014 по делу № 2-4/2014(2-30/2013;2-1845/2012)~М-1700/12 ; Талдомского районного суда Московской области от 18.12.2018 по делу № 2-7/2018(2-583/2017)~М-537/17 ; апелляционное определение Московского областного суда от 20.02.2019 № 33-6180/2019.

интеллекта при оказании услуг, необходимо отметить следующее. Использование указанных технологий для оказания услуг должно осуществляться с учетом их особой правовой природы. Еще раз обратим внимание на то, что технологии искусственного интеллекта обладают признаками результата интеллектуальной деятельности. Заказчик должен быть проинформирован о том, что соответствующая услуга оказывается с применением технологии искусственного интеллекта как особого цифрового продукта. Заказчик

также должен быть проинформирован о рисках и последствиях оказания данной услуги. В случае если при оказании услуг с применением технологии искусственного интеллекта обрабатываются персональные данные (включая персональные биометрические данные) физического лица, используется его изображение, до оказания данной услуги физическое лицо должно выразить согласие на обработку персональных данных, а также на использование своего изображения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Беляева К. К.* Распоряжение правом на изображение в Российской Федерации и за рубежом // Вестник гражданского права. — 2019. — № 2. — С. 27–60.
2. *Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б.* Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития digital-медицины (цивилистическое исследование) : монография : в 5 т. Т. 2 / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Л. Ю. Василевская. — М. : Проспект, 2021. — 280 с.
3. *Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б.* Цифровизация гражданского оборота: «искусственный интеллект» и технологии «искусственного интеллекта» в механизме договорного регулирования (цивилистическое исследование) : монография : в 5 т. Т. 4 / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Л. Ю. Василевская. — М. : Проспект, 2022. — 336 с.
4. *Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б., Тасалов Ф. А.* Цифровизация гражданского оборота: big data в механизме гражданско-правового регулирования (цивилистическое исследование). Т. 5 / отв. ред. Л. Ю. Василевская. — М. : Проспект, 2022. — 360 с.
5. *Ковалевский С. М.* Некоторые правовые вопросы реализации механизмов социального страхования отдельных категорий граждан // Социальное и пенсионное право. — 2019. — № 3. — С. 11–16 ; № 4. — С. 18–23.
6. *Михеева Л. Ю.* Объекты гражданских прав: правовые позиции, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Судья. — 2015. — № 10. — С. 11–18.
7. *Савельев А. И.* Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону «О персональных данных». — М. : Статут, 2021.
8. *Старчиков М. Ю.* Гражданско-правовое регулирование взаимоотношений в сфере охраны здоровья: проблемные вопросы и судебная практика : науч.-практ. пособие // СПС «КонсультантПлюс», 2022.
9. *Фридман В. Э.* Право на изображение: особенности правового регулирования и способы защиты // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2019. — № 8. — С. 45–56.
10. *Хужин А. М.* Проблемы и перспективы реализации личных прав и обязанностей супругов // Семейное и жилищное право. — 2023. — № 1. — С. 19–21.
11. *Шерстобитов А. Е.* Гражданско-правовое регулирование права на честь, достоинство и деловую репутацию и права на изображение гражданина // Гражданское право. — 2023. — № 2. — С. 8–13.

Материал поступил в редакцию 18 марта 2024 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belyaeva K. K. Rasporyazhenie pravom na izobrazhenie v Rossiyskoy Federatsii i za rubezhom // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2019. — № 2. — S. 27–60.
2. Vasilevskaya L. Yu., Poduzova E. B. Tsifrovizatsiya grazhdanskogo oborota: problemy i tendentsii razvitiya digital-meditsiny (tsivilisticheskoe issledovanie): monografiya: v 5 t. T. 2 / otv. red. d-r yurid. nauk, prof. L. Yu. Vasilevskaya. — M.: Prospekt, 2021. — 280 s.
3. Vasilevskaya L. Yu., Poduzova E. B. Tsifrovizatsiya grazhdanskogo oborota: «iskusstvennyy intellekt» i tekhnologii «iskusstvennogo intellekta» v mekhanizme dogovornogo regulirovaniya (tsivilisticheskoe issledovanie): monografiya: v 5 t. T. 4 / otv. red. d-r yurid. nauk, prof. L. Yu. Vasilevskaya. — M.: Prospekt, 2022. — 336 s.
4. Vasilevskaya L. Yu., Poduzova E. B., Tasalov F. A. Tsifrovizatsiya grazhdanskogo oborota: big data v mekhanizme grazhdansko-pravovogo regulirovaniya (tsivilisticheskoe issledovanie). T. 5 / otv. red. L. Yu. Vasilevskaya. — M.: Prospekt, 2022. — 360 s.
5. Kovalevskiy S. M. Nekotorye pravovye voprosy realizatsii mekhanizmov sotsialnogo strakhovaniya ot delnykh kategoriy grazhdan // Sotsialnoe i pensionnoe pravo. — 2019. — № 3. — S. 11–16; № 4. — S. 18–23.
6. Mikheeva L. Yu. Obekty grazhdanskikh prav: pravovye pozitsii, soderzhashchiesya v postanovlenii Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii // Sudya. — 2015. — № 10. — S. 11–18.
7. Savelev A. I. Nauchno-prakticheskiy postateynnyy kommentariy k Federalnomu zakonu «O personalnykh dannykh». — M.: Statut, 2021.
8. Starchikov M. Yu. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie vzaimootnosheniy v sfere okhrany zdorovya: problemnye voprosy i sudebnaya praktika: nauch.-prakt. posobie // SPS «KonsultantPlyus», 2022.
9. Fridman V. E. Pravo na izobrazhenie: osobennosti pravovogo regulirovaniya i sposoby zashchity // Intellektualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. — 2019. — № 8. — S. 45–56.
10. Khuzhin A. M. Problemy i perspektivy realizatsii lichnykh prav i obyazannostey suprugov // Semeynoe i zhilishchnoe pravo. — 2023. — № 1. — S. 19–21.
11. Sherstobitov A. E. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie prava na chest, dostoinstvo i delovuyu reputatsiyu i prava na izobrazhenie grazhdanina // Grazhdanskoe pravo. — 2023. — № 2. — S. 8–13.

Имущественное обособление на примере ответственности наследников

Аннотация. Статья посвящена проблеме юридического обособления имущества наследодателя от имущества наследников. Под юридическим обособлением имущества понимается придание ему специфического правового режима, заключающегося в том числе в разделении имущества на разные пулы активов, причитающиеся разным кредиторам. В сравнительно-правовом аспекте рассматриваются практические преимущества и недостатки различных моделей юридического обособления наследственного имущества или отсутствия обособления как такового. В работе анализируются проблемы российского регулирования ответственности наследников: законодательная определенность модели ответственности; восприятие данной модели судебной практикой и доктриной; справедливость текущего распределения рисков неплатежеспособности и гибели наследственного имущества между кредиторами наследника и наследодателя; особенности банкротства наследственной массы. На примере наследственного имущества формулируются общие выводы, касающиеся феномена обособленного имущества как самостоятельного явления гражданского права, отличного от института ограниченной ответственности и юридического лица.

Ключевые слова: обособленное имущество; ответственность наследников; наследственное имущество; банкротство наследственного имущества; банкротство; ограниченная ответственность; гражданское право; наследование.

Для цитирования: Ибрагимов К. Ю. Имущественное обособление на примере ответственности наследников // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 85–99. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.085-099.

Property Separation. Responsibility of Heirs as a Case Study

Konstantin Yu. Ibragimov, Postgraduate Student, St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russian Federation
ibragimovkj@gmail.com

Abstract. The paper is devoted to the problem of legal separation of the testator's property from the property of the heirs. The legal separation of property is understood as giving it a specific legal regime, including the division of property into different pools of assets owed to different creditors. In the comparative legal aspect, the author examines the practical advantages and disadvantages of various models of legal separation of inherited property or the absence of separation. The paper analyzes the problems of Russian regulation of the liability of heirs: the legislative certainty of the liability model; the perception of this model by judicial practice and doctrine; the fairness of the current distribution of risks of insolvency and destruction of inherited property between creditors of the heir and the testator; features of bankruptcy of the estate. Using the case of inherited property, general conclusions

are formulated concerning the phenomenon of detached property as an independent phenomenon of civil law, different from the institution of limited liability and the phenomenon of a legal entity.

Keywords: detached property; liability of heirs; hereditary property; bankruptcy of hereditary property; bankruptcy; limited liability; civil law; inheritance.

Cite as: Ibragimov KYu. Property Separation: Responsibility of Heirs as a Case Study. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):85-99. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.085-099

Введение

Несмотря на большое количество публикаций, посвященных ответственности наследников по долгам наследодателя, ее теоретическое осмысление нельзя назвать удовлетворительным. Вопрос ответственности наследников также осложняется текущим регулированием банкротства умершего лица. Наиболее значительный вклад по данному вопросу внесен Е. Ю. Петровым¹, который, проведя достаточно подробное историческое и сравнительно-правовое исследование, предложил возможные пути совершенствования текущего регулирования, которые, среди прочего, предлагается критически разобрать в рамках настоящей работы.

Помимо разрешения практических вопросов, связанных с ответственностью наследников по долгам наследодателя, настоящая работа имеет целью обосновать конструкцию обособленного имущества в качестве самостоятельного приема юридической техники, который существует наравне с конструкцией юридического лица и ограниченной ответственностью и не тождествен им, а также продемонстрировать практическую полезность данной конструкции для решения правовых проблем.

В основе нашего понимания конструкции имущественного обособления лежит теория Хансмана и Краакмана, согласно которой об-

особленность имущества (asset partitioning) проявляется в двух аспектах: 1) защитного обособления — недоступности личного имущества для кредиторов обособленного имущества; 2) подтверждающего обособления — недоступности обособленного имущества для личных кредиторов². Несмотря на то что оригинальная теория Хансмана и Краакмана ограничена анализом отношений организаций с кредиторами, по нашему мнению, имущественное обособление — более комплексное явление, в котором проявляются иные нетипичные аспекты: квазидоговорные отношения между обособленными имущественными массами и отдельные признаки правосубъектности имущества.

Кроме того, следует отметить, что использование терминологии, свидетельствующей об обособленности/ разделении/ сепарации имущества, применительно к наследственному имуществу не является чем-то новым. Так, устоялся термин «сепарация», который, вероятно, впервые был введен в отечественную цивилистику К. И. Малышевым³ и был созвучен римскому институту *beneficium separationis*. Однако важно отметить, что термин сепарация при этом используется не в специфическом правовом значении как самостоятельный правовой институт, имеющий универсальный характер, а просто как характеристика фактического положения вещей.

¹ См., например: Петров Е. Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование). М. : М-Логос, 2017. С. 125–139.

² Hansmann H., Kraakman R. H. The Essential Role of Organizational Law (April 2000). NYU Law and Economics Working Paper No. 00-006; Harvard Law and Economics Discussion Paper 284; Yale ICF Working Paper No. 00-11. URL: <https://ssrn.com/abstract=229956> ; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.229956> (дата обращения: 19.10.2023).

³ Малышев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб. : Тип. товарищества «Общественная польза», 1871. С. 57.

1. Имущественное обособление и модели ответственности наследников

Проблема ответственности наследников по долгам наследодателя может решаться посредством трех базовых вариантов (или их комбинаций): полная общность активов и пассивов наследника и наследодателя; ответственность наследника в пределах стоимости наследственного имущества; ответственность наследственным имуществом. Поскольку вариант с полной общностью активов и пассивов заведомо не предполагает какого-либо имущественного обособления и неприменим к текущему российскому регулированию, то рассматривать далее мы его не будем.

Два оставшихся варианта (ответственность в пределах стоимости наследства, ответственность наследственным имуществом) предполагают ограниченную ответственность, которая выступает проявлением защитного имущественного обособления. Вместе с тем, как будет доказано далее, *сама по себе ограниченная ответственность может быть не связана с имущественным обособлением* и может принципиально отличаться от ограничения ответственности юридических лиц.

1.1. Ответственность в пределах стоимости имущества

Ответственность в пределах стоимости имущества предполагает, что долги наследодателя подлежат удовлетворению наследниками в размере, ограниченном стоимостью полученных ими активов. Данная конструкция сходна с римским институтом *beneficium inventarii*, позволяющим наследнику осуществить опись наследства при участии свидетелей и нотариуса для того, чтобы ограничить свою ответственность за долги наследодателя размерами описанного наследства⁴. Такая конструкция позволяет сбалансировать интересы всех участников: 1) положение наследника, как правило, не ухудшается, а может только улучшиться; 2) положение

личных кредиторов также не ухудшается, так как наследник не получает долгов больше, чем активов; 3) положение кредиторов наследодателя, на первый взгляд, также принципиально не ухудшается, так как объем доступных им активов не изменяется, иными словами, если бы наследодатель не умер, то его имущества все равно было бы недостаточно для погашения всех долгов.

Такая модель ответственности наследников предполагает ограниченную ответственность наследников по долгам наследодателя, однако не подразумевает имущественного обособления ни в каком виде. Все активы и пассивы смешиваются в единую имущественную массу наследника: 1) имущество не делится на разные пулы; 2) никакой из типов кредиторов не получает приоритета в отношении отдельного имущества; 3) наследственное имущество не проявляет никаких свойств субъекта права.

Отсутствие имущественного обособления в такой ситуации вносит некоторые коррективы в распределение рисков, которое существовало до момента смерти наследодателя. Во-первых, на наследников возлагается риск случайной гибели наследственного имущества в том смысле, что они будут обязаны отвечать в пределах стоимости погибшего имущества, в том числе того, о котором они не знали. Аргумент о том, что возложение риска на собственника есть нормальное положение вещей, в указанной ситуации не вполне работает, так как собственник, как правило, осведомлен о составе своего имущества, чего нельзя сказать о наследнике. Это же приводит к снятию соответствующего риска с кредиторов наследника, для которых становится доступно новое имущество.

Во-вторых, может ухудшаться положение кредиторов наследодателя, так как в отсутствие обособления имущества и недостаточности имущества наследника они будут вынуждены конкурировать с кредиторами наследника и зависеть от поведения лица (наследника), которого они не выбирали в качестве контрагента. Достаточ-

⁴ Покровский И. А. История римского права // URL: <https://civil.consultant.ru/elib/books/25/> (дата обращения: 19.10.2023).

но подробно все негативные последствия для кредиторов наследодателя описаны в работе Л. Д. Зазулиной⁵.

Таким образом, ответственность в пределах стоимости имущества не создает обособленного имущества, но за счет ограничения ответственности позволяет добиться почти того же результата в аспекте защиты личных кредиторов, что и защитное обособление (с учетом оговорок о перераспределении рисков, которые обозначены выше). Ничего похожего на подтверждающее обособление в такой модели ответственности не усматривается, из-за чего страдают интересы кредиторов наследодателя.

1.2. Ответственность наследственным имуществом

Ответственность наследственным имуществом предполагает, что ответственность перед кредиторами наследодателя строится таким образом, как если бы наследственное имущество само по себе выступало носителем обязанностей перед кредиторами. В результате образуются две обособленные имущественные массы, каждая из которых имеет свой пул кредиторов. Такой подход имеет прообразом древнеримский институт выделения наследственного имущества *beneficium separationis*, но имеет принципиальные особенности в его восприятии отечественным правом.

Ответственность наследственным имуществом не следует понимать таким образом, который бы приводил к невозможности наследника направить собственные деньги на погашение долгов наследства, — это по-прежнему было бы возможно как исполнение третьим лицом с целью сохранить обладание отдельными вещами, входящими в наследство. Подробнее остановимся на элементах имущественного обособления, которые проявляются при такой модели ответственности наследников.

Защитное имущественное обособление. Применительно к наследственному имуществу

оно заключается в том, что кредиторы наследодателя не претендуют на личное имущество наследника, что можно считать классической ограниченной ответственностью, которая должна приводить к тем же результатам, как и при ответственности в пределах стоимости наследственного имущества. Однако такая ограниченная ответственность обладает принципиальным отличием в части распределения риска случайной гибели наследственного имущества. Как таковой риск случайной гибели, естественно, лежит на наследнике, но его отраженное действие будет оказано на разные группы кредиторов.

При ответственности по модели «в пределах стоимости имущества», которая предполагает общность наследственного и личного имущества, случайная гибель наследственного имущества будет приводить к равному распределению ее последствий на всех кредиторов и в любом случае иметь негативные последствия для наследника. При модели ответственности наследственным имуществом гибель наследственного имущества по логике вещей должна была бы оказывать негативное влияние только на кредиторов наследодателя и самого наследника в той части, в которой полученное наследство превышало долги.

В соответствии с теорией Хансмана и Краакмана имущественное обособление может иметь различные степени⁶. Применительно к наследственному имуществу это означало бы следующее: 1) сильное защитное имущественное обособление, когда обращение взыскания на личное имущество по долгам наследодателя не может быть обращено по долгам наследодателя; 2) слабое имущественное обособление, когда требования по долгам наследодателя могут удовлетворяться за счет личного имущества, но только после того, как будут удовлетворены все требования личных кредиторов. Как мы видим, во втором случае никакой ограниченной ответственности для наследника не устанавливается.

⁵ Зазулина Л. Д. Защита прав кредиторов в случае смерти должника по законодательству России и Франции // Нотариус. 2020. № 2. С. 46.

⁶ Hansmann H., Kraakman R. H. Op. cit. P. 5.

Таким образом, 1) ограниченная ответственность может достигаться как путем имущественного обособления, так и без такового; 2) защитное обособление может быть никак не связано с ограниченной ответственностью.

Примером сильного защитного обособления является ситуация, когда вводится управление наследственным имуществом или инициируется банкротство в Германии (ст. 1975 Германского гражданского уложения (далее — ГГУ)). Личная ответственность наследника по долгам наследодателя в таком случае может возникать только по квазидоговорным основаниям, связанным с управлением имуществом до назначения управляющего (п. 1 ст. 1978 ГГУ), и само это притязание «считается принадлежащим к наследственному имуществу» (п. 2 ст. 1978 ГГУ). Особенностью немецкого варианта обособления также является то, что фактически прямо разрешается возникновение обязательств между наследником и наследственным имуществом; об этом, в частности, свидетельствует статья 1976 ГГУ, где говорится, что с введением управления восстанавливаются права и обязанности, прекращенные совпадением кредитора и должника. С обратной силой также восстанавливаются права и обязанности, которые были зачтены кредиторами другого пула активов до введения режима управления (ст. 1977 ГГУ).

Во многом также сильное обособление возникает и в рамках французского правопорядка, но с некоторыми особенностями, которые, на наш взгляд, делают подход Французского гражданского кодекса (далее — ФГК) более привлекательным и гибким без ущерба интересам кредиторов. Во-первых, не требуется обязательного привлечения управляющего, что существенно

упрощает процедуру. Во-вторых, наследники получают возможность оставить за собой или продать отдельные объекты из наследственного имущества, приняв на себя обязанность отвечать личным имуществом в пределах стоимости такого имущества (ст. 793 и 794 ФГК).

Примером слабого имущественного обособления является римский институт *beneficium separationis*. Применительно к *beneficium separationis* требуется дополнительное пояснение, так как некоторыми отечественными авторами допущена и повторена одна и та же ошибка, касающаяся того, что данный институт приводил к ограниченной ответственности наследника⁷. Вместе с тем К. И. Малышев, на которого ссылаются, не пишет об ограниченной ответственности: «вследствие такого разделения масс, кредиторы наследодателя теряли право на участие в массе собственного имущества наследника до полного удовлетворения кредиторов последнего»⁸. Именно о приоритете, а не об ограничении ответственности пишут и другие авторитетные исследователи римского права⁹, что вполне логично, так как данный институт служил целям защиты не наследника, а кредиторов наследодателя, наследников же защищала конструкция *beneficium inventarii*.

Современным примером слабого защитного обособления является ситуация безоговорочного принятия наследства в соответствии с абз. 1 ст. 768 ФГК. Формулировки ФГК и некоторых отечественных исследователей¹⁰ могут создать ощущение, что при таком принятии наследственное имущество полностью смешивается с имуществом наследника и не происходит никакого обособления, а в действительности это не так. Несмотря на неограниченную ответствен-

⁷ См., например: *Пермяков А. В.* Об ответственности по долгам наследодателя // Нотариус. 2016. № 5. С. 33 ; *Можилан С. А.* Оспаривание сделок при банкротстве умершего гражданина: актуальные вопросы судебной практики // Арбитражные споры. 2020. № 4. С. 111 ; *Механизмы банкротства и их роль в обеспечении благосостояния человека : монография / А. З. Бобылева, Д. Е. Горев, Ю. А. Зайцева [и др.] ; отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. М. : Юстицинформ, 2022 ; Петров Е. А.* Указ. соч. С. 126.

⁸ *Малышев К. И.* Указ. соч. С. 57.

⁹ См.: *Римское частное право : учебник / колл. авторов ; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. : Кнорус, 2014. С. 275 ; Покровский И. А.* Указ. соч.

¹⁰ *Основы наследственного права России, Германии, Франции / Ю. Б. Гонгало, К. А. Михалев, Е. Ю. Петров [и др.] ; под общ. ред. Е. Ю. Петрова. М. : Статут, 2015. С. 225.*

ность наследника, его личные кредиторы имеют приоритет при удовлетворении требований за счет личного имущества (абз. 2 ст. 878 ФГК), что и является слабой формой защитного обособления.

Подтверждающее имущественное обособление заключается в том, что наследственное имущество становится недоступным для личных кредиторов (сильное обособление) или, во всяком случае, должно быть использовано только после полного удовлетворения требований кредиторов наследодателя (слабое обособление).

Примером слабого подтверждающего обособления является *beneficium separationis*, и в этом аспекте также множится ошибка¹¹, допущенная А. В. Пермяковым, который говорит со ссылкой на К. И. Малышева о «выделении наследственной массы из собственного имущества наследника и использовании ее *исключительно* для удовлетворения требований кредиторов наследодателя (курсив наш. — К. И.)»¹², что означает сильную форму обособления, в то время как К. И. Малышев пишет: «наследственная масса была отделена от собственного имущества наследника и назначена была для *исключительного* удовлетворения их (кредиторов наследодателя. — К. И.), преимущественно перед кредиторами наследника», что является слабой формой имущественного обособления.

Аналогично защитному имущественному обособлению слабая форма подтверждающего обособления существует в современном праве Франции при безоговорочном принятии наследства, так как кредиторы наследодателя имеют приоритет при удовлетворении своих требований за счет имущества наследодателя (абз. 1 ст. 878 ФГК).

С сильным подтверждающим обособлением вопрос куда сложнее, так как оно фактически приводило бы к перманентному иммунитету в отношении наследственного имущества.

В отличие от имущества юридического лица наследственное имущество не используется для какой-то отдельной самостоятельной деятельности, а, как правило, смешивается с остальным имуществом. Если имущество юридического лица в целом рассчитано на автономное существование в пределах неограниченного срока, то наследственное имущество стремится к тому, чтобы войти в имущественную массу наследника и смешаться с ней. Поэтому очевидно, что сильное обособление имущества должно быть ограничено каким-то сроком.

В целом так и происходит везде, где возникает сильное имущественное обособление: спустя 15 месяцев во Франции (ст. 792, 798 ФГК); после удовлетворения всех требований кредиторов или предоставления обеспечения наследником в отношении спорных долгов в Германии (ст. 1986 ГГУ); после ликвидации наследственного имущества посредством траста в США¹³.

Таким образом, сравнительно-правовой анализ показывает, что развитые правовые порядки, как правило, императивно или диспозитивно позволяют добиться имущественного обособления наследственного имущества. Наибольшую защиту интересов всех сторон дают такие модели обособления, которые предполагают сильную форму защитного обособления и сильную форму подтверждающего, но последняя должна быть ограничена во времени.

2. Модель, воспринятая российским правом

2.1. Общие правила ответственности наследников

Несмотря на то что тема ответственности наследников является достаточно популярной, вопрос о модели ответственности наследников раскрыт не в полной мере. Некоторые авторы лишь обращают внимание на противоречивые формулировки закона¹⁴, другие без какой-либо

¹¹ Можиян С. А. Указ. соч. С. 111.

¹² Пермяков А. В. Указ. соч. С. 32.

¹³ См., например: Паничкин В. Б. Требования кредиторов к наследству и освобождение наследственного имущества от обременений в праве США // Наследственное право. 2010. № 3. С. 32–34.

¹⁴ Синцов Г. В., Феоктистов Д. Е. Ответственность наследников по долгам наследодателя: некоторые вопросы правового регулирования и правоприменения // Наследственное право. 2019. № 2. С. 34–37.

аргументации указывают на ответственность в пределах стоимости¹⁵, видимо, руководствуясь буквальным текстом ст. 1175 ГК РФ. Подробнее рассматривает данный вопрос Е. Ю. Петров¹⁶, и мы согласны с его выводом о том, что российский правопорядок исторически исходил из того, что такая ответственность происходит в пределах стоимости имущества, и и продолжает придерживаться этой позиции.

Вместе с тем представляется, что ни ГК РФ, ни соответствующие разъяснения Верховного Суда РФ не позволяют сделать однозначный вывод о модели ответственности, заложенной в отечественное гражданское законодательство. Фактическое же существование ответственности в рамках стоимости имущества предопределено текущим регулированием исполнительного производства. На отсутствие специального порядка исполнительного производства, а не на положения Гражданского кодекса, указал и Конституционный Суд РФ, рассматривая дело о конституционности обращения взыскания на личное имущество наследника¹⁷.

Действительно, и статья 1175 ГК РФ, и пункт 61 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 говорят о том, что ответственность ограничена именно стоимостью имущества: «стоимость перешедшего к наследникам имущества, пределами которой ограничена их ответственность по долгам наследодателя, определяется его рыночной стоимостью на время открытия наследства вне зависимости от ее последующего изменения ко времени рассмотрения дела судом»¹⁸. Такое разъяснение должно убеждать нас в том, что в действительности нет никакого обособлен-

ного имущества, а есть только заранее определенная на момент открытия наследства сумма, которая ограничивает максимальный размер требований, которые могут быть предъявлены к наследникам.

Впрочем, абзац 4 п. 60 того же постановления Пленума Верховного Суда РФ содержит свидетельство обратного подхода: «при отсутствии или недостаточности наследственного имущества требования кредиторов по обязательствам наследодателя не подлежат удовлетворению за счет имущества наследников». Данный пункт, казалось бы, недвусмысленно свидетельствует об ответственности в рамках наследственного имущества, предполагает разделение на две имущественные массы и предусматривает сильную форму защитного обособления. Некоторые исследователи без каких-либо объяснений всё равно толкуют его как ограничивающий ответственность стоимостью наследства¹⁹.

Почву для разного толкования дают не только разъяснения Верховного Суда, но и текст Гражданского кодекса: внутреннее противоречие наблюдается, например, в п. 2 ст. 1175 ГК РФ, где сначала говорится об ответственности в пределах «стоимости этого наследственного имущества», а далее про «отвечает этим имуществом».

Мы не готовы утверждать, что данные пункты постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 приводят к прямому и неразрешимому противоречию, так как могут быть истолкованы непротиворечиво, но, на наш взгляд, они могут быть истолкованы непротиворечиво в пользу как одной модели, так и другой.

Вариант толкования в пользу ответственности в рамках стоимости: абзац 4 п. 60 по-

¹⁵ См.: Внуков Н. А. Ответственность наследников по делам наследодателя: актуальные вопросы теории и практики // Современное право. 2009. № 1. С. 75 ; Фольгерова Ю. Н. Гражданско-правовая ответственность наследников по долгам наследодателя // Наследственное право. 2010. № 3. С. 16–19 ; Манукян Д. Г. Ответственность наследников по долгам наследодателя // Образование и право. 2017. № 4. С. 200.

¹⁶ Петров Е. Ю. Указ. соч. С. 131–133.

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2017 № 1696-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мокиной Веры Петровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 1175 Гражданского кодекса Российской Федерации и частью 1 статьи 80 Федерального закона “Об исполнительном производстве”».

¹⁸ Пункт 61 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9.

¹⁹ Петров Е. Ю. Указ. соч. С. 131.

становления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 должен толковаться с учетом п. 61 и говорит лишь об основаниях прекращения обязательств, которые выходят за пределы стоимости наследственного имущества на момент открытия. Разделение же на наследственное имущество и имущество наследников имеет место только на момент открытия наследства для определения размера долгов и не имеет никакого значения впоследствии, после принятия наследства.

Вариант толкования в пользу ответственности имуществом: указание на стоимость в ст. 1175 и п. 61 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 необходимо для определения денежного выражения наследственного имущества, предоставление в рамках которого, осуществленное наследником, должно снять с наследственного имущества какие-либо притязания кредиторов наследодателя. Определение денежного выражения выступает на первый план не потому, что нет никакой связи между долгом и наследственным имуществом, а потому, что в ординарном порядке требования кредиторов будут удовлетворяться деньгами наследников, а не конкретным наследственным имуществом. Абзац 4 п. 60 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 говорит о том, что в случае обращения взыскания его можно обращать только на обособленное наследственное имущество.

Несмотря на то что никакая из вышеприведенных позиций в части своего обоснования не выглядит в полной мере безупречной, из этого можно сделать вывод, что содержащиеся в них противоречия могут быть списаны на недостатки юридической техники, а не на ка-

кое-то сущностное противоречие или осознанную позицию законодателя.

2.2. Особенности банкротства наследственной массы

В доктрине уже обращалось внимание на проблему расхождения подходов при ординарном порядке удовлетворения требований кредиторов наследодателя и порядке, заложенном в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»²⁰, содержание которого дает больше оснований считать наследственное имущество имуществом обособленным и, как следствие, подталкивает к выводу о смене модели ответственности в рамках стоимости имущества на модель ответственности имуществом.

Мы не будем подробно останавливаться на обосновании того, что параграф 4 гл. X Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает такой порядок удовлетворения требований, при котором фактически должником является неправосубъектная имущественная масса, так как и для самого Закона это не единственный пример банкротства неправосубъектного образования (например, банкротство КФХ, не являющегося юридическим лицом), и в доктрине в целом закрепилось понимание данного института как банкротства наследственного имущества, а не наследников²¹. Примеры такого понимания обнаруживаются и в судебной практике: «банкротство умершего гражданина, по сути, заключается в проведении конкурсных процедур в отношении обособленного имущества»²², также суды указывают на «сепарацию наследственной массы»²³.

²⁰ Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. Е. Ю. Петров. М. : М-Логос, 2018. С. 388.

²¹ См.: *Останина Е. А.* Банкротство наследственной массы: анализ изменений законодательства // *Наследственное право*. 2015. № 4. С. 33–38.

²² Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2021 № 07АП-7747/2018(16) по делу № А03-7638/2018. Аналогичная практика: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.09.2022 № Ф03-4590/2022 по делу № А51-16425/2021.

²³ Определение Верховного Суда РФ от 18.12.2019 № 308-ЭС19-23234(1,2) по делу № А53-29984/2018 ; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.06.2023 № Ф01-2709/2023 по делу № А82-15948/2018.

Существует также компромиссная позиция о том, что банкротство происходит в отношении наследства как обособленного имущества, но поскольку оно «не может быть персонифицировано», должниками всё равно являются сами наследники²⁴. Вопросу соотношения имущественной обособленности, персонификации и правосубъектности предлагается посвятить самостоятельное исследование. Отметим только, что мы не можем согласиться с теми авторами, которые считают, что закон в качестве должника в банкротстве «недвусмысленно обозначил наследника (абз. 1 п. 4 ст. 223.1 Закона)»²⁵, так как именно этого законодатель, на наш взгляд, попытался избежать, указав, что наследники лишь осуществляют права и обязанности умершего лица (вероятно, имеются в виду процессуальные права и обязанности). Тем более что абзац 2 п. 4 ст. 223.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» говорит о том, что до истечения срока, отведенного на принятие наследства, данные функции выполняет нотариус, в отношении которого, пожалуй, еще меньше оснований считать его должником в гражданско-правовом обязательстве. На процессуальное правопреемство указывают и суды: «сам по себе факт процессуального правопреемства в деле о взыскании задолженности и замене ответчика на наследодателя не свидетельствует о том, что должником по обязательству является теперь наследник по смыслу законодательства о банкротстве»²⁶.

Банкротство «наследственной массы» может происходить по двум сценариям: в первом случае лицо умирает в процессе своего банкротства, во втором случае процесс банкротства

имущественной массы инициируется уже после смерти лица.

Первая ситуация выглядит более понятной, и пункт 48 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45²⁷ недвусмысленно свидетельствует о том, что наследники не становятся должниками, а привлекаются в качестве третьих лиц, имущество наследников не включается в конкурсную массу, а личные кредиторы наследника не участвуют в банкротстве умершего лица. То есть явно выражено сильное защитное обособление и фактически существует сильное подтверждающее. Ситуация в целом не сильно отличалась бы от той, если бы единственным имуществом наследодателя являлись 100 % долей участия в ООО, находящемся в процессе банкротства. Наследники же вправе претендовать только на то, что останется от наследственного имущества после удовлетворения требований кредиторов. Таким же образом через конструкцию траста удовлетворение требований происходит в США²⁸.

Поскольку процедура банкротства началась еще при жизни гражданина, то определенности по вопросу состава наследственной массы и требований кредиторов здесь не больше и не меньше, чем если бы гражданин-банкрот не умер. Вероятно, об этом также информированы будут и наследники, а также имеются все инструменты для того, чтобы обеспечить сохранность наследственного имущества и не допустить его смешения с имуществом наследников.

Сложнее вопрос обстоит в случае банкротства, которое инициируется уже после смерти должника. Сразу оговоримся, что, несмотря на все сложности, которые связаны с этим вариан-

²⁴ Шишмарева Т. П. Правовое регулирование ответственности наследников по обязательствам наследодателя при недостаточности наследственной массы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10. С. 41–45.

²⁵ Шишмарева Т. П. Проблемы несостоятельности обособленных имущественных масс // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2016. № 3. С. 50–54.

²⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.04.2023 № Ф05-977/2021 по делу № А40-300549/2019.

²⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан».

²⁸ Паничкин В. Б. Указ. соч. С. 32–34.

том, он, безусловно, несет в себе большое количество преимуществ для всех заинтересованных лиц; подробно на них мы останавливаться не будем, так как полностью согласны с выводами, сделанными в этой части Е. А. Останиной²⁹.

Принципиальное отличие от ситуации продолжения банкротства после смерти заключается в том, что в момент открытия наследства и еще в течение какого-то времени после такового остается неясным вопрос об объеме активов и пассивов наследодателя и, как следствие, об их соотношении. Поскольку из закона не следует обратного, то в случае инициирования банкротства после смерти должно также происходить обособление наследственного имущества, и ответственность строиться в пределах наследственного имущества, а не его стоимости. Это означает, что в случае инициирования банкротства ординарная модель ответственности в рамках стоимости имущества заменяется ответственностью наследственным имуществом, а это, в свою очередь, может приводить к перераспределению негативных последствий гибели наследственного имущества с обратной силой. Приведем пример.

Наследственное имущество состояло из одного дорогостоящего объекта недвижимости, стоимость которого покрывала все долги наследодателя, но после открытия наследства данный объект был разрушен в результате землетрясения, попадания в него метеорита или каким-либо иным случайным образом. Может ли теперь наследник инициировать банкротство и ограничить свою ответственность земельным участком и остатками здания? Если может, то до какого момента или в течение какого срока? Ведь если он этого не сделает, то по общим правилам будет нести ответственность в пределах стоимости объекта недвижимости, которая была определена на момент открытия наследства.

Таким образом, текущее регулирование может быть воспринято как позволяющее обособить наследственное имущество с обратной силой, с соответствующим перераспределением рисков гибели имущества.

Вопрос связан с уже обсуждавшейся в науке проблемой ограничения срока, в течение которого банкротство может быть инициировано. Е. А. Останина справедливо отмечает, что вопрос о сроке должен устанавливать баланс между сроком, необходимым на выяснение состава активов и пассивов, и временем, в течение которого всё имущество наследодателя не смешается с имуществом наследника³⁰. На наш взгляд, проблема смешения и продажи имущества стоит менее остро, чем проблема случайной гибели, так как в последнем случае мы даже теоретически не можем использовать какие-либо иные механизмы балансирования интересов (распространение режима наследственного имущества на то имущество, которое было приобретено за счет изначального имущества наследственного наследства и т.д.).

Е. А. Останина отмечает, что институт банкротства наследственной массы привлекателен для наследника тем, что позволяет «более эффективно ограничить его собственное имущество»³¹. Вместе с тем в судебной практике наблюдается формирование позиции, согласно которой «применение специальных правил параграфа 4 гл. X Закона о банкротстве обусловлено прежде всего сохранением возможности разграничения имущества, входящего в состав наследства, и имущества наследника, то есть сепарацией наследственной массы (курсив мой. — К. И.)»³², т.е. условием юридического обособления является возможность фактического разграничения. Несмотря на это, нами не обнаружено дел, в которых смешение имущества приводило бы к отказу в возбуждении банкрот-

²⁹ Останина Е. А. Указ. соч. С. 33–38.

³⁰ Останина Е. А. Указ. соч. С. 33–38.

³¹ Останина Е. А. Указ. соч. С. 33–38.

³² См.: постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10.06.2022 № Ф02-2537/2022 по делу № А69-1793/2021 ; Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.07.2020 № Ф03-2569/2020 по делу № А51-4037/2019 ; Арбитражного суда Московского округа от 13.04.2023 № Ф05-977/2021 по делу № А40-300549/2019.

ства в отношении наследственного имущества, напротив, даже включение наследственного имущества в конкурсную массу наследника не являлось препятствием для банкротства наследственного имущества³³.

Техническое обособление в таком случае, например, достигается за счет того, что после оспаривания сделок в рамках банкротства право собственности регистрируется за умершим наследодателем³⁴. Не имея возможности теоретически и нормативно обосновать такую ситуацию, суды допускают при этом достаточно спорные утверждения: «вывод о том, что со смертью физического лица (должника) прекращается правоспособность гражданина и, следовательно, возможность государственной регистрации права собственности на объекты недвижимого имущества, противоречит действующим нормам права»³⁵.

Таким образом, действующий институт банкротства наследственной массы, в отличие от ординарного порядка ответственности наследников, предусматривает имущественное обособление в сильной форме, однако в силу недостаточной урегулированности самой процедуры приводит к возникновению множества вопросов. Также появление сильной формы обособления проявляет общие доктринальные проблемы, касающиеся правоспособности имущественных масс.

3. Выбор модели обособления

Модель ответственности в рамках стоимости наследственного имущества, фактически существующая сейчас, связана с возложением дополнительных рисков на кредиторов наследодателя и самого наследника и поэтому не является удовлетворительной. С точки зрения баланса интересов кредиторов наследодателя и кредиторов

наследника оптимальной представляется модель с сильным защитным и подтверждающим обособлением. При этом режим сильного подтверждающего обособления в силу специфики складывающихся отношений не может продолжаться бесконечно, так как имущество наследодателя и наследника смешивается как юридически, так и физически, начинает использоваться для одних и тех же целей. На наш взгляд, оптимальным подходом к регулированию является сохранение такого режима с момента открытия наследства до момента истечения срока на его принятие (шесть месяцев), после этого обособленность имущества должна прекращаться и должна возникать общность долгов наследника и наследодателя.

После возникновения общности долги наследодателя также остаются ограниченными стоимостью наследственного имущества, определенной на момент принятия наследства и прекращения обособленности. Представляется, что это более сбалансированное решение, т.к. риск снижения его стоимости с момента открытия до момента принятия несут кредиторы наследодателя.

При таком подходе в период имущественного обособления риски снижения стоимости наследства и его гибели несут кредиторы наследодателя, что логично по двум причинам: 1) во-первых, они несли бы данные риски, если наследодатель был бы жив, т.е. для них в этой части ничего не меняется; 2) во-вторых, вступая в обязательственные отношения с наследодателем, они были в той или иной части осведомлены о его финансовом состоянии и, вероятно, имели представление о том, на какое имущество они будут вправе претендовать, наследники же необязательно имеют представление о финансовом состоянии наследодателя. Среди прочего, такая конструкция позволит убрать с наследников существующий сейчас риск гибели

³³ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.09.2019 № Ф08-7485/2019 по делу № А53-29984/2018.

³⁴ См.: постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.08.2023 № Ф04-2741/2023 по делу № А70-19346/2022 ; Арбитражного суда Московского округа от 20.01.2021 № Ф05-22136/2020 по делу № А41-13695/2020.

³⁵ Решение Арбитражного суда Тюменской области от 02.02.2023 по делу № А70-19346/2022.

наследственного имущества, о котором они не знают.

В течение этого времени всеми кредиторами, претендующими на приоритетное удовлетворение своих требований за счет наследственного имущества, должны быть заявлены свои требования (в том числе те, по которым срок исполнения не наступил), и только в этот период может быть инициировано банкротство обособленной наследственной массы.

Если кредиторы/ нотариус/ наследники понимают, что имущества наследодателя на всех может не хватить, то они инициируют банкротство, в рамках которого происходит справедливое распределение наследственного имущества. В этой части мы поддерживаем позицию о том, что основания для банкротства наследственной массы должны отличаться от общих: основанием должен быть сам факт недостаточности наследственного имущества³⁶, что сближает процедуру с ликвидацией наследства.

Все кредиторы, не заявившие свои требования в период имущественной обособленности, оказываются в менее выгодном положении, которое в целом не отличается от существующего сейчас. Поскольку они вправе будут претендовать на удовлетворение своих требований за счет имущества наследника, но в пределах стоимости наследственного имущества, наравне с личными кредиторами наследника, а также будут нести риск, что к моменту предъявления ими требований наследник уже исчерпает свой лимит ответственности.

Перенесение на наследника риска гибели наследственного имущества после его принятия также выглядит справедливым, т.к., принимая наследство, он принимает риски его гибели, и это стимулирует к тому, чтобы как можно быстрее установить все наследственное имущество, имея «льготный» период в шесть месяцев, когда риск гибели на нем не лежит.

Представляется, что предпосылки для перехода к такому регулированию уже заложены в Гражданском кодексе. Так, согласно п. 3 ст. 1174

ГК РФ кредиторы наследодателя предъявляют требования к наследникам, принявшим наследство, а до принятия наследства требования предъявляются «к наследственному имуществу». Поэтому переход к указанной модели ответственности наследников по долгам наследодателя возможен без радикальных изменений в законодательстве или даже путем разъяснений Верховного Суда РФ.

Заключение

Выводы, сделанные в рамках данного исследования, могут быть разделены на три группы, в зависимости от того, на какую сферу отношений они могут быть распространены.

Выводы, касающиеся феномена обособленного имущества как самостоятельного правового института

Ограниченная ответственность и имущественная обособленность представляют собой самостоятельные и независимые приемы юридической техники, т.к. и ограниченная ответственность может достигаться без имущественного обособления, и имущественное обособление может не приводить к ограниченной ответственности.

Слабое защитное обособление не приводит к ограниченной ответственности.

Имущественная обособленность может возникать с обратной силой.

Признаки правосубъектности, присущие обособленному имуществу, как правило, труднообъяснимы с точки зрения господствующей доктрины.

Общие выводы, связанные с ответственностью наследников по долгам наследодателя

Проблема ответственности наследников по долгам наследодателя может решаться как с помощью имущественного обособления (ответственность наследственным имуществом),

³⁶ Шишмарева Т. П. Правовое регулирование ответственности наследников по обязательствам наследодателя при недостаточности наследственной массы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10. С. 41–45.

так и без такового (ответственность в пределах стоимости наследственного имущества).

Использование имущественного обособления позволяет добиться более адекватного распределения рисков между сторонами, т.к. оно позволяет сохранить положение, существовавшее до смерти наследодателя, но требует большей активности со стороны наследника и кредиторов.

При ответственности наследственным имуществом защитное и подтверждающее имущественные обособления могут иметь разные степени и тем самым влиять на баланс интересов всех сторон.

В силу специфики отношений, связанных с принятием наследства и его поступлением в сферу господства наследника, существование сильного подтверждающего имущественного обособления ограничено по времени.

Выводы, касающиеся текущего российского регулирования

Используемые на уровне Гражданского кодекса формулировки не позволяют одно-

значно определить модель ответственности, выбранную российским правом порядком, однако текущее регулирование исполнительного производства предопределило фактическое существование ответственности в рамках стоимости наследства.

Появление института банкротства наследственной массы позволяет переходить к состоянию имущественной обособленности наследства.

Общая несогласованность ординарного порядка ответственности и ответственности в рамках банкротства вызывает сложности практического характера.

Перспективным представляется развитие модели ответственности, при которой обособленность наследства будет сохраняться в течение срока, отведенного на принятие наследства, и в рамках данного срока может быть инициировано банкротство наследственной массы (процедура может быть приспособлена под данную цель и быть похожей на ликвидацию наследства).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Внуков Н. А. Ответственность наследников по делам наследодателя: актуальные вопросы теории и практики // Современное право. — 2009. — № 1. — С. 74–76.
2. Зазулина Л. Д. Защита прав кредиторов в случае смерти должника по законодательству России и Франции // Нотариус. — 2020. — № 2. — С. 45–48.
3. Малышев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. — СПб. : Тип. товарищества «Общественная польза», 1871. — 455 с.
4. Манукян Д. Г. Ответственность наследников по долгам наследодателя // Образование и право. — 2017. — № 4. — С. 199–204.
5. Механизмы банкротства и их роль в обеспечении благосостояния человека : монография / А. З. Бобылева, Д. Е. Горев, Ю. А. Зайцева [и др.] ; отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. — М. : Юстицинформ, 2022. — 312 с.
6. Можилан С. А. Оспаривание сделок при банкротстве умершего гражданина: актуальные вопросы судебной практики // Арбитражные споры. — 2020. — № 4. — С. 107–116.
7. Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. Е. Ю. Петров. — М. : М-Логос, 2018. — 656 с.
8. Основы наследственного права России, Германии, Франции / Ю. Б. Гонгало, К. А. Михалев, Е. Ю. Петров [и др.] ; под общ. ред. Е. Ю. Петрова. — М. : Статут, 2015. — 271 с.
9. Останина Е. А. Банкротство наследственной массы: анализ изменений законодательства // Наследственное право. — 2015. — № 4. — С. 33–38.

10. Паничкин В. Б. Требования кредиторов к наследству и освобождение наследственного имущества от обременений в праве США // Наследственное право. — 2010. — № 3. — С. 32–34.
11. Пермьяков А. В. Об ответственности по долгам наследодателя // Нотариус. — 2016. — № 5. — С. 31–34.
12. Петров Е. Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование). — М. : М-Логос, 2017. — 152 с.
13. Покровский И. А. История римского права. — URL: <https://civil.consultant.ru/elib/books/25/>.
14. Римское частное право : учебник / колл. авторов ; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М. : Кнорус, 2014. — 608 с.
15. Синцов Г. В., Феоктистов Д. Е. Ответственность наследников по долгам наследодателя: некоторые вопросы правового регулирования и правоприменения // Наследственное право. — 2019. — № 2. — С. 34–37.
16. Фольгерова Ю. Н. Гражданско-правовая ответственность наследников по долгам наследодателя // Наследственное право. — 2010. — № 3. — С. 16–19.
17. Шишмарева Т. П. Правовое регулирование ответственности наследников по обязательствам наследодателя при недостаточности наследственной массы // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 10. — С. 41–45.
18. Шишмарева Т. П. Проблемы несостоятельности обособленных имущественных масс // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». — 2016. — № 3. — С. 50–54.
19. Hansmann H., Kraakman R. H. The Essential Role of Organizational Law (April 2000). NYU Law and Economics Working Paper No. 00-006; Harvard Law and Economics Discussion Paper 284; Yale ICF Working Paper No. 00-11.

Материал поступил в редакцию 5 ноября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vnukov N. A. Otvetstvennost naslednikov po delam nasledodatel'ya: aktualnye voprosy teorii i praktiki // Sovremennoe pravo. — 2009. — № 1. — S. 74–76.
2. Zazulina L. D. Zashchita prav kreditоров v sluchae smerti dolzhnika po zakonodatel'stvu Rossii i Frantsii // Notarius. — 2020. — № 2. — S. 45–48.
3. Malyshev K. I. Istoricheskij ocherk konkursnogo protsessa. — SPb.: Tip. tovarishchestva «Obshchestvennaya polza», 1871. — 455 s.
4. Manukyan D. G. Otvetstvennost naslednikov po dolgam nasledodatel'ya // Obrazovanie i pravo. — 2017. — № 4. — S. 199–204.
5. Mekhanizmy bankrotstva i ikh rol v obespechenii blagosostoyaniya cheloveka: monografiya / A. Z. Bobyleva, D. E. Gorev, Yu. A. Zaytseva [i dr.]; otv. red. S. A. Karelina, I. V. Frolov. — M.: Yustitsinform, 2022. — 312 s.
6. Mozhilyan S. A. Osparivanie sdelok pri bankrotstve umershego grazhdanina: aktualnye voprosy sudebnoy praktiki // Arbitrazhnye spory. — 2020. — № 4. — S. 107–116.
7. Nasledstvennoe pravo: postateynny kommentariy k statyam 1110–1185, 1224 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Elektronnoe izdanie. Redaktsiya 1.0] / otv. red. E. Yu. Petrov. — M.: M-Logos, 2018. — 656 s.
8. Osnovy nasledstvennogo prava Rossii, Germanii, Frantsii / Yu. B. Gongalo, K. A. Mikhalev, E. Yu. Petrov [i dr.]; pod obshch. red. E. Yu. Petrova. — M.: Statut, 2015. — 271 s.
9. Ostanina E. A. Bankrotstvo nasledstvennoy massy: analiz izmeneniy zakonodatel'stva // Nasledstvennoe pravo. — 2015. — № 4. — S. 33–38.
10. Panichkin V. B. Trebovaniya kreditоров k nasledstvu i osvobozhdenie nasledstvennogo imushchestva ot obremeneniya v prave SShA // Nasledstvennoe pravo. — 2010. — № 3. — S. 32–34.

11. Permyakov A. V. Ob otvetstvennosti po dolgam nasledodatel'ya // Notarius. — 2016. — № 5. — S. 31–34.
12. Petrov E. Yu. Nasledstvennoe pravo Rossii: sostoyanie i perspektivy razvitiya (sravnitel'no-pravovoe issledovanie). — M.: M-Logos, 2017. — 152 s.
13. Pokrovskiy I. A. Istoriya rimskogo prava. — URL: <https://civil.consultant.ru/elib/books/25/>.
14. Rimskoe chastnoe pravo: uchebnik / koll. avtorov; pod red. I. B. Novitskogo, I. S. Pereterskogo. — M.: Knorus, 2014. — 608 s.
15. Sintsov G. V., Feoktistov D. E. Otvetstvennost naslednikov po dolgam nasledodatel'ya: nekotorye voprosy pravovogo regulirovaniya i pravoprimeneniya // Nasledstvennoe pravo. — 2019. — № 2. — S. 34–37.
16. Folgerova Yu. N. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost naslednikov po dolgam nasledodatel'ya // Nasledstvennoe pravo. — 2010. — № 3. — S. 16–19.
17. Shishmareva T. P. Pravovoe regulirovanie otvetstvennosti naslednikov po obyazatel'stvam nasledodatel'ya pri nedostatochnosti nasledstvennoy massy // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2018. — № 10. — S. 41–45.
18. Shishmareva T. P. Problemy nesostoyatel'nosti obosoblennykh imushchestvennykh mass // Predprinimatelskoe pravo. Prilozhenie «Pravo i biznes». — 2016. — № 3. — S. 50–54.
19. Hansmann H., Kraakman R. H. The Essential Role of Organizational Law (April 2000). NYU Law and Economics Working Paper No. 00-006; Harvard Law and Economics Discussion Paper 284; Yale ICF Working Paper No. 00-11.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.100-113

Л. В. Борисова*

О понятии искусственного интеллекта и правовом режиме произведений, созданных им без творческого участия человека

Аннотация. В статье рассмотрено значение термина «искусственный интеллект». Предложено при конструировании данной дефиниции исходить из принципа «черного ящика», который, по убеждению автора, позволит сделать определение данного понятия более универсальным и не зависящим от уровня текущего технологического развития.

Исследован вопрос о том, может ли произведение, созданное искусственным интеллектом без творческого участия человека, приравниваться к произведениям, охраняемым авторским правом. Отталкиваясь от предлагаемой в правовой доктрине концепции признания авторских прав на произведения науки, литературы или искусства по творческому результату, автор сделал вывод, что произведения искусственного интеллекта сопоставимы с результатами интеллектуальной деятельности человека.

Рассмотрены основные подходы к определению правового режима созданных искусственным интеллектом произведений в отечественной юридической доктрине и зарубежном законодательстве. Предложен подход к регулированию авторских прав на рассматриваемые произведения, аналогичный правовому режиму охраны произведений науки, литературы или искусства после смерти автора.

Ключевые слова: искусственный интеллект; правовой режим; творчество; произведение; авторские права; исключительные права; принцип «черного ящика»; автор; человек.

Для цитирования: Борисова Л. В. О понятии искусственного интеллекта и правовом режиме произведений, созданных им без творческого участия человека // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 100–113. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.100-113.

© Борисова Л. В., 2024

* Борисова Лилия Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора процессуального права Института государства и права Российской академии наук
Знаменка ул., д. 10, г. Москва, Россия, 119019
lilya-borisova@yandex.ru

On the Concept of Artificial Intelligence and the Legal Regime of AI-Generated Results without the Creative Participation of an Individual

Lilia B. Borisova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Senior Researcher, Procedural Law Sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation
lilya-borisova@yandex.ru

Abstract. The paper examines the concept of “artificial intelligence”. It is proposed that when building a definition of this concept we proceed from the “black box” principle, which, according to the author, will make such definition universal and independent of the level of current technological development.

The author investigates the question of whether a work generated by artificial intelligence without the creative participation of an individual can be equated with works protected by copyright. Based on the concept of recognition of copyright on works of science, literature or art based on the creative result proposed in the legal doctrine, the author concluded that AI-generated works are comparable to the results of human intellectual activity.

The main approaches to determining the legal regime of AI-generated works in domestic legal doctrine and foreign legislation are considered. The author proposes an approach to regulating copyright on the works in question, similar to the legal regime for the protection of works of science, literature or art after the death of the author.

Keywords: artificial intelligence; legal regime; creativity; work; copyright; exclusive rights; black box principle; author; human.

Cite as: Borisova LV. On the Concept of Artificial Intelligence and the Legal Regime of AI-Generated Results without the Creative Participation of an Individual. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):100-113 (In Russ.) DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.100-113.

Постановка проблемы

Технологии искусственного интеллекта (ИИ) становятся всё более популярными в России. Согласно последним исследованиям, более 400 российских компаний активно используют решения на базе ИИ в своей деятельности¹. В числе таких решений технологии обучения автопилотов, обработки естественного языка (виртуальные помощники, чат-боты), распознавания лиц, в том числе в системах безопасности или используемого преимущественно в производственных процессах «компьютерного зрения», и др.

В последнее время Президент нашей страны, а также представители государственных орга-

нов и бизнеса в своих выступлениях всё чаще подчеркивают, что технологии искусственного интеллекта являются технологиями будущего. Так, по словам В. В. Путина, лидерство в области данных технологий будет определять лидерство страны в международных экономических отношениях, и у нас для этого все есть: «хорошие школы и мозги... все существует»².

Действительно, в будущем влияние технологий ИИ на нашу жизнь будет только усиливаться. Уже сейчас есть разработки и функционирующие прототипы беспилотного автотранспорта, программных помощников в образовательном процессе, сложных бионических протезов для людей с ампутированными конечностями, роботов-сиделок и др.³

¹ Зараменских Е. Гонка решений на базе искусственного интеллекта: игроки ускоряются // URL: <https://www.finam.ru/publications/item/gonka-resheniy-na-baze-iskusstvenno-intellekta-igroki-uskoryayutsya-20230209-1557> (дата обращения: 15.10.2023).

² Владимир Путин поставил задачу добиться лидерства России в сфере технологий будущего // URL: <https://www.1tv.ru/news/2019-07-10/368378> (дата обращения: 05.10.2023).

³ Будущее искусственного интеллекта // URL: <https://invlab.ru/technologii/budushhee-iskusstvennogo-intellekta> (дата обращения: 01.10.2023).

Помимо вспомогательного технического значения, всё более очевидными становятся успехи ИИ в сфере, традиционно принадлежащей человеку, такой как интеллектуальная творческая деятельность. Так, разработанный в 2016 г. компанией «Microsoft» ИИ «The Next Rembrandt» («Следующий Рембрандт») способен создавать уникальные по манере картины, воспроизводящие творчество известного нидерландского художника Рембрандта⁴.

В китайском городе Шэньчжэнь суд впервые признал авторские права на текст статьи, сгенерированный Tencent Robot Dreamwriter. По указанию суда, статья содержит «оригинальные формулировки», а значит, должна рассматриваться как объект авторского права, защищенный законом⁵.

Известны в мире творения ИИ «Emily Howell» (Калифорния), способного создавать музыку в стиле, максимально приближенном к произведениям великих композиторов — Бетховена, Моцарта, Баха и др.⁶

В России ИИ также активно используется в творческой сфере. Например, в прошлом году в Москве прошел первый опыт внедрения в театральную практику фрагмента пьесы, созданной с помощью ИИ «НейроСтаниславский»; в издательстве «Individuum» вышел в

свет первый сборник рассказов, написанный русским писателем и художником П. В. Пепперштейном совместно с ИИ ruGPT-3⁸; неповторимые абстракции в логотипах, создаваемые ИИ «Николай Иронов 2.0», активно используются в российском бизнесе, и т.д.⁹

Несмотря на то что творчество ИИ со временем всё больше влияет на нашу жизнь, действующее на сегодняшний день законодательство не предоставляет правовой охраны произведениям, созданным ИИ без творческого участия человека. В России, как известно, права авторов произведений науки, литературы или искусства признаются только за человеком, творческим трудом которого они созданы (ст. 1257 ГК РФ). В результате создание произведения ИИ зачастую маскируется участием в его подготовке человека («фиктивного автора»), что, как верно отмечают эксперты, «не означает отсутствие проблемы, а лишь ее скрытие»¹⁰. Показателен нашумевший в новостях и социальных сетях случай использования студентом Российского государственного гуманитарного университета для написания дипломной работы ИИ ChatGPT. При сдаче работа имела оригинальность 82 %, а автором был указан только данный студент. После защиты диплома студент раскрыл правду, но диплом аннулирован не был¹¹.

⁴ Как Рембрандт написал новую картину спустя 347 лет после смерти? Спасибо искусственному интеллекту // URL: <https://dzen.ru/a/XjXkt2cRZz7LsUCg> (дата обращения: 05.10.2023).

⁵ Китайский суд решил, что написанная ИИ статья защищена авторским правом // URL: <https://habr.com/ru/news/483620/> (дата обращения: 05.11.2023).

⁶ Проблемы правового регулирования искусственного интеллекта // URL: <https://habr.com/ru/post/513656> (дата обращения: 05.10.2023).

⁷ Студенты НИТУ МИСИС создали генератор пьес «НейроСтаниславский» // URL: <https://misis.ru/university/news/science/2022-11/8226> (дата обращения: 05.10.2023).

⁸ Нейросеть и российский писатель написали совместную книгу // URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/628e17919a79473e6b96d582> (дата обращения: 05.10.2023).

⁹ Подробнее см.: Студия Артемия Лебедева обновила нейросеть «Николай Иронов»: она лучше «воображает» и применяет абстракции в логотипах // URL: <https://vc.ru/design/426291-studiya-artemiya-lebedeva-obnovila-neyroset-nikolay-ironov-ona-luchshe-voobrazhaet-i-primenyaet-abstrakcii-v-logotipah> (дата обращения: 03.10.2023).

¹⁰ Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы : доклад НИУ ВШЭ / рук. авт. колл. В. О. Калятин. М., 2021. С. 15.

¹¹ Ганиев Р. В чем искусственный интеллект лучше людей в 2023 году // URL: <https://hi-news.ru/technology/vchem-iskusstvennyj-intellekt-luchshe-lyudej-v-2023-godu.html> (дата обращения: 03.10.2023).

В настоящее время в правовой доктрине предлагается множество научных подходов к определению правового режима охраны произведений, созданных ИИ, которые мы рассмотрим далее. Каждый из них как имеет свои положительные стороны, так и неизбежно влечет проблемы не только юридического, но также философского и социального характера, вследствие чего они могут влиять на развитие применения ИИ и непосредственно на саму творческую сферу.

С учетом изложенного очевидна необходимость дальнейшей доктринальной разработки рассматриваемой проблемы, а также совершенствования правового регулирования в данной сфере, что прежде всего обусловлено необходимостью защиты прав разработчика, владельца и иных лиц, использующих и обучающих ИИ, а равно лиц, не использующих ИИ в своей творческой деятельности.

В настоящей статье на основе анализа предлагаемых в правовой доктрине и зарубежной практике подходов к решению обозначенной проблемы будут определены оптимальные, на взгляд автора, направления ее решения.

Понятие искусственного интеллекта

Прежде чем ответить на вопрос о том, может ли произведение, созданное ИИ, приравняться к произведениям, охраняемым авторским правом, определим само понятие ИИ.

Нормативное определение ИИ приведено в статье 2 Федерального закона от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для раз-

работки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в ст. 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”»¹², согласно которой ИИ — это «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека».

Идентичная дефиниция ИИ содержится в п. 5 Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г.¹³ (далее — Национальная стратегия).

В пункте 3.17 ГОСТ Р 43.0.5-2009 искусственный интеллект определяется как «моделируемая (искусственно воспроизводимая) интеллектуальная деятельность мышления человека». Несложно заметить, что в отличие от процитированного определения Федерального закона от 24.04.2020 № 123-ФЗ и Национальной стратегии трактовка ИИ в ГОСТ является менее точной. Как верно отметил в этой связи С. Ю. Чуча, «можно имитировать когнитивные функции человека, подражать им при создании соответствующей искусственной системы, но воспроизвести (смоделировать) при современном уровне развития техники невозможно»¹⁴.

Отсутствует единое устоявшееся определение ИИ в правовой доктрине. В зарубежных странах, в частности в США и Великобритании, ИИ, как правило, отождествляют с системами искусственного интеллекта или конкретными технологиями и методами. Так, автор самого термина, американский математик Дж. Мак-

¹² СЗ РФ. 2020. № 17. Ст. 2701.

¹³ Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года) // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

¹⁴ Чуча С. Ю. Проблемы и перспективы внедрения элементов искусственного интеллекта в регулирование трудовых отношений // Проблемы трудового и социального права в условиях цифровой трансформации общества : сборник науч. трудов / редкол.: К. Л. Томашевский (отв. ред.) [и др.]. Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2023. С. 50 ; Он же. Предпосылки внедрения искусственного интеллекта в трудовые правоотношения // Трудовое и социальное право. 2022. № 4. С. 25.

карти, определил ИИ как «свойство интеллектуальных систем выполнять творческие функции, которые традиционно считаются прерогативой человека»¹⁵.

Аналогичное определение представили специалисты в области теории вычислений Дж. Барр и Э. А. Файгенбаум. По их мнению, общим и ключевым признаком ИИ является применение интеллектуальных компьютерных систем для автоматизации задач, которые требуют реализации когнитивных процессов человеческого разума¹⁶.

В российских правовых исследованиях ученые разграничивают понятия «искусственный интеллект» и «робот», что обусловлено способностью ИИ к существованию без привязки к какому-либо устройству¹⁷, наличием мышления или отсутствием такового¹⁸. Различают основные виды ИИ: «сильный» (имитирует процесс работы человеческого мозга) и «слабый» (способен выполнять ограниченный перечень задач)¹⁹.

В большинстве научных работ ИИ определяется как программная, компьютерно-программно-аппаратная система (алгоритм). Так, по мнению В. Б. Наумова и Е. В. Тытюк, ИИ представляет собой программу (алгоритм), отвечающую ряду ключевых признаков: предназначенная для обработки информации; способная анализировать информацию об окружающей среде;

обладающая автономностью в реализации алгоритма; способная без участия человека самообучаться в процессе своего исполнения²⁰.

ИИ, с точки зрения И. В. Понкина и А. И. Редькиной, «искусственная сложная кибернетическая компьютерно-программно-аппаратная система... обладающая свойствами субстантивности, моделирования, самообучения, адаптирования своих действий к окружающей среде»²¹.

И. В. Воробьева и В. Д. Салахутдинов полагают, что ИИ есть «свойство технической или программной системы выполнять функции, которые ранее могли быть выполнены исключительно человеком или иным биологическим существом»²².

На наш взгляд, основной недостаток перечисленных доктринальных определений заключается в том, что в них указывается в том числе механизм реализации ИИ, тогда как он может быть абсолютно разным и зависит от уровня развития науки и техники в конкретный период времени. Если проводить аналогию с человеком, то, устанавливая уровень его развития (дееспособности), мы же не ориентируемся на анатомические и физиологические особенности его головного мозга. Для юридического аспекта это неважно. Полагаем, что и в отношении ИИ следует учитывать не устройство и механизм реализации самой системы, а искусственное

¹⁵ McCarthy J. Artificial Intelligence, Logic and Formalizing Common Sense. 1990. URL: <http://jmc.stanford.edu/articles/ailogic.html> (дата обращения: 20.10.2023).

¹⁶ Uzialko A. C. How Artificial Intelligence Will Transform Business // Business News Daily. URL: <https://www.businessnewsdaily.com/9402-artificial-intelligence-business-trends.html> (дата обращения: 20.10.2023).

¹⁷ Габов А. В., Хаванова И. А. Эволюция роботов и право XXI в. // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 435. С. 215.

¹⁸ Лаптев В. А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 84.

¹⁹ Подробнее см.: Наумов В. Б., Тытюк Е. В. К вопросу о правовом статусе «творчества» искусственного интеллекта // Правоведение. 2018. Т. 62. № 3. С. 532.

²⁰ Наумов В. Б., Тытюк Е. В. Указ. соч. С. 534.

²¹ Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2018. Т. 22. № 1. С. 91.

²² Воробьева И. В., Салахутдинов В. Д. Проблемы правового регулирования искусственного интеллекта // Малышевские чтения — 2020. Наука и образование: будущее и цели устойчивого развития : материалы XVI Международной научной конференции : в 4 ч. / под ред. А. В. Семенова. М. : Московский университет имени С.Ю. Витте, 2020. Ч. 4. С. 62–72.

происхождение, когнитивные и прочие функции ИИ, т.е. то, что система получает на входе и выходе независимо от своего внутреннего содержания (принцип «черного ящика»). По нашему мнению, именно такое понимание способностей ИИ позволит сделать его определение более универсальным и не зависящим от уровня текущего технологического развития. При этом сам подход к оценке функций ИИ может различаться в зависимости от сферы его применения. Так, очевидно, что оценка ИИ на производстве, в медицине, искусстве, военной и прочих сферах будет различной.

По нашему мнению, дефиниция ИИ, используемая в Федеральном законе от 24.04.2020 № 123-ФЗ и Национальной стратегии, в наибольшей степени соответствует предлагаемому подходу. Существующая критика данного определения, опирающаяся на, возможно спорное, сравнение ИИ с человеческими когнитивными способностями²³, на наш взгляд, в настоящее время недостаточно обоснована, поскольку само по себе определение интеллекта неразрывно связано со свойствами человека. Поэтому в настоящей статье мы будем ориентироваться на данное, более универсальное, на наш взгляд, определение, направленное как на существующие реализации ИИ, так и на перспективные, которые будут использовать принципиально новые технологии в будущем.

Может ли произведение, созданное ИИ без творческого участия человека, приравниваться к произведениям, охраняемым авторским правом?

Ответ на данный вопрос является одним из малоисследованных в правовой науке. Как

известно, в России условием охраноспособности произведений науки, литературы или искусства традиционно является их творческий характер, при этом произведение должно быть выражено в какой-либо объективной форме (письменной, устной, звуко- или видеозаписи и др.).

Несмотря на выработанный в правоприменительной практике подход²⁴, в доктрине до настоящего времени ведутся дискуссии относительно содержания понятия «творчество». При этом преимущественное число исследователей придерживаются традиционного подхода о том, что творчество неразрывно связано с мыслительной деятельностью и творческими усилиями человека и влечет порождение новой и оригинальной художественной формы выражения идей и мыслей²⁵.

Очевидно, что согласно указанному подходу созданное ИИ произведение не будет отвечать критерию творчества: ИИ не является человеком и способен лишь генерировать объекты на основании загруженных в его алгоритм данных, что «не только не может быть признано творчеством, но и в принципе не требует особых усилий»²⁶.

В настоящее время российские суды также исходят из рассмотренного подхода, который четко обозначен в п. 80 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10: «результаты, созданные с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека... объектами авторского права не являются».

Только человек может быть признан автором произведения в авторском праве многих зарубежных стран. Так, в Великобритании произведение должно быть оригинальным, отражать навыки, приложенные усилия и видение

²³ См., например: Минбалеев А. В. Понятие «искусственный интеллект» в праве // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2022. № 6. С. 1097.

²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // URL: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-plenuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-23042019-n-10/?ysclid=loms1ipvqg800945702> (дата обращения: 01.10.2023).

²⁵ См., например: Максимов В. А. Условия охраноспособности произведений в авторском праве // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 3 (49). С. 86.

²⁶ Наумов В. Б., Тютюк Е. В. Указ. соч. С. 532.

автора²⁷. В США не допускается регистрация в качестве объектов авторского права произведений, созданных компьютером без творческого вклада человека²⁸. В авторском праве Канады не подлежит защите результат, полученный механическим путем²⁹.

Международная ассоциация по охране интеллектуальной собственности признает, что созданные ИИ произведения не могут охраняться авторским правом, поскольку в них отсутствует компонент творчества человека³⁰.

Несмотря на преимущественное число приверженцев обозначенного традиционного подхода, особого внимания заслуживает предлагаемая в правовой литературе концепция признания авторских прав на произведения, созданные ИИ, не на основании творческого процесса, а по творческому результату, обладающему оригинальностью и относительной новизной³¹. Такой подход продемонстрирован в отчете Европейского парламента, где, в частности, отмечено, что на основании имеющейся практики (проект «Следующий Рембрандт») объект, созданный ИИ и обладающий относительной новизной, может считаться произведением искусства не как процесс, а как творческий результат³².

Предоставление правовой охраны произведениям ИИ, созданным без творческого участия

человека, на основании названной концепции видится вполне реалистичным. Во-первых, анализируемые произведения могут отвечать критериям новизны и оригинальности. Так, в ранее упомянутом решении Народного суда округа Наньшань в китайском городе Шэньчжэнь установлено, что произведение Dreamwriter является новым и оригинальным, искусственный интеллект автоматически сгенерировал его, человек в этом процессе не принимал участие³³.

Во-вторых, возможность сопоставления произведений ИИ с результатами интеллектуальной деятельности человека следует из Национальной стратегии, где в пп. «а» п. 5 подчеркнуто, что ИИ может получать результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека.

В-третьих, законодательство ряда зарубежных стран уже идет по пути признания авторских прав на произведения, созданные исключительно ИИ, например, в Новой Зеландии автором произведения ИИ признается компания, которой принадлежит технология создания произведений³⁴.

В России принятие конкретных законодательных норм, определяющих правовой режим сгенерированных ИИ произведений, откладывается на перспективу, что снижает экономический

²⁷ *Sorjamaa T. I.* Authorship and Copyright in the Age of Artificial Intelligence. Helsinki. 2016. P. 22–24.

²⁸ Compendium of US Copyright Office Practices: 3rd ed. Section 313.2. URL: <https://www.copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf> (дата обращения: 09.10.2023).

²⁹ *Роллинсон П., Ариевич Е. А., Ермолина Д. Е.* Объекты интеллектуальной собственности, создаваемые с помощью искусственного интеллекта: особенности правового режима в России и за рубежом // URL: <https://urfac.ru/?p=1094> (дата обращения: 09.10.2023).

³⁰ *Материк М.* Искусственный интеллект и интеллектуальная собственность: перспективы // URL: <https://dgtlaw.ru/analytic/iskusstvennyy-intellekt-i-intellektualnaya-sobstvennost-perspektivy> (дата обращения: 09.10.2023).

³¹ *Кашанин А. В.* Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 97.

³² Отчет о правах интеллектуальной собственности для развития технологий искусственного интеллекта (A9-0176/2020) // URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0176_EN.html (дата обращения: 09.03.2023).

³³ *Tencent v. Yingxun Tech* // URL: <https://ru.chinajusticeobserver.com/law/x/2019-yue-0305-min-chu-14010/intro> (дата обращения: 12.03.2023).

³⁴ Copyright Act 1994. Version as at 12 April 2022. New Zealand Legislation. Parliamentary Counsel Office // URL: <https://legislation.govt.nz/act/public/1994/0143/latest/whole.html#DLM345899> (дата обращения: 12.03.2023).

интерес к инвестированию средств в разработку таких технологий и создает риски, которые, по верному замечанию президента Ассоциации IPChain А. Б. Кричевского, заключаются в возможном оспаривании фиктивного авторства человека в отношении произведений ИИ по причине отсутствия творческого вклада³⁵. Всё это делает очевидной необходимость принятия правового регулирования в рассматриваемой сфере с учетом предлагаемых в юридической науке подходов, а также опыта тех стран, где уже действует режим правовой охраны созданных ИИ произведений.

Основные научные подходы к определению правового режима произведений, созданных ИИ без творческого участия человека

На сегодняшний день на уровне доктрины предлагаются различные модели возможного урегулирования соответствующих отношений, включая охрану произведений ИИ, нормами авторского и смежного права, о защите информации или определяющими особый правовой режим *sui generis* и др.³⁶ Так, один из подходов, активно обсуждаемых правоведами, связан с охраной произведений ИИ в рамках смежных прав. В качестве первого из вариантов предлагается защита прав разработчика ИИ по модели защиты прав публикатора. Произведение ИИ переходит в общественное достояние, а лицо, организовавшее его создание, приобретает

исключительное право публикатора на обнародованное им произведение³⁷. Вторым вариантом в рамках указанной модели — закрепление в ГК РФ самостоятельной категории смежных прав на «произведения, созданные ИИ» за лицом, организовавшим процесс его использования. Очевидно, что деятельность этого субъекта будет достаточно сложной, но именно он станет той «точкой, воздействуя на которую можно стимулировать эффективное применение ИИ»³⁸.

В правовой доктрине предложено регулирование исследуемых отношений нормами авторского права посредством создания института, аналогичного правовому регулированию авторского заказа. В этом случае пользователь выступает в качестве заказчика, по заданию которого ИИ создает произведение. Исключительные права за вознаграждение разработчику ИИ, а также право на обнародование произведения передаются заказчику, а личные неимущественные авторские права не учитываются, так как они неразрывно связаны с личностью автора — человека, которым ИИ не является³⁹.

Ряд исследователей считает разумным распространить на произведения ИИ режим общественного достояния. Как известно, применяется такой режим к результатам интеллектуальной деятельности, исключительное право на которые прекратилось. Однако для объектов, созданных ИИ, предлагается несколько иное истечение срока правовой охраны, а именно в момент создания произведения⁴⁰.

³⁵ Глава IPChain предложил выдавать авторские права компаниям за произведения, созданные ИИ // ТАСС. URL: <https://tass.ru/novosti-partnerov/12798523> (дата обращения: 10.10.2023).

³⁶ См., например: Проблема машинного творчества в системе права... С. 8–9, 18 ; Харитонов Ю. С., Савина В. С. Технологии искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 49. С. 535.

³⁷ Подробнее см.: Пчелкин А. Авторские правки: кому принадлежат права на творчество ИИ. URL: <https://www.pgplaw.ru/analytics-and-brochures/articles/author-s-corrections-who-owns-the-rights-to-creativity-in-ai> (дата обращения: 13.10.2023).

³⁸ Проблема машинного творчества в системе права... С. 21.

³⁹ Дзедзев Т. Авторские права на произведения, сгенерированные нейросетями // URL: https://zakon.ru/blog/2022/10/07/avtorskie_prava_na_proizvedeniya_sgenerirovannye_nejrosetyami (дата обращения: 14.10.2023).

⁴⁰ См.: Калятин В. О. Определение субъекта прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием искусственного интеллекта // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. № 4. С. 44–45.

Исследователями предложены иные подходы, имеющие свои преимущества и недостатки. Например, модель охраны произведений ИИ как ноу-хау актуальна только для случаев, когда обладатель не планирует их раскрывать, что, по верному замечанию В. Б. Наумова и Е. В. Тытюк, не востребовано, поскольку лица, организующие создание таких объектов, наоборот, заинтересованы в их распространении⁴¹.

Недостатком осуществления прав на произведения ИИ в рамках смежного права являются меньшие срок и объем их охраны, нежели объектов авторского права.

Минус модели общественного достояния видится в снижении стимула создателей и пользователей ИИ по получению выгоды от использования сгенерированных им произведений⁴² и т.д.

По вопросу определения субъекта авторства на произведения, созданные ИИ, в российской правовой доктрине также нет единства. Ученые и практики предлагают определять принадлежность авторских прав за самим ИИ, его разработчиком, законным владельцем или организатором процесса использования ИИ⁴³ и т.д.

Отсутствует универсальный подход к решению данного вопроса в законодательстве зарубежных стран. В Великобритании, например, автором произведения, созданного компьютерной программой, может быть пользователь программы, в отдельных случаях — разработчик программного обеспечения⁴⁴. В Японии вопрос правообладателя решается судом индивидуально в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств⁴⁵, и т.д.

По нашему мнению, проблему возможного правового режима произведений, сгенерированных искусственным интеллектом без творческого участия человека, можно решить с использованием еще одного, ранее не рассматриваемого в правовой литературе, подхода, аналогичного охране произведений науки, литературы или искусства после смерти автора. Как известно, личные неимущественные права автора: право авторства, право автора на имя и неприкосновенность произведения, прекращаются со смертью автора, но в силу п. 1 ст. 1267 ГК РФ охраняются бессрочно наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами. На наш взгляд, несмотря на данное общее правило, можно говорить о том, что автору после смерти продолжают принадлежать личные неимущественные авторские права. Иначе «как можно сохранить право авторства и право автора на имя в качестве объектов охраны, если нет субъекта этих прав»⁴⁶?

В правовой доктрине подтверждение того, что гражданские права могут существовать у умерших, можно найти в теоретических моделях Л. И. Петражицкого, Г. Ф. Шершеневича и некоторых современных исследователей⁴⁷. Так, применительно к делам о банкротстве Г. Ф. Шершеневич указывал, что «смерть должника, торговые дела которого пошли в расстройство, не составляет препятствий для объявления несостоятельности»⁴⁸. Это означает, что в случае инициирования банкротства умершее лицо остается правосубъектным. Как верно отметила С. Б. Полич, о правосубъектности умер-

⁴¹ Наумов В. Б., Тытюк Е. В. Указ. соч. С. 538.

⁴² Проблема машинного творчества в системе права... С. 19.

⁴³ См.: Архипов В. В., Наумов В. Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. 2017. № 5. С. 157–170.

⁴⁴ Подробнее см.: Zemer L. Is Intention to Co-Author an Uncertain Realm of Policy? // Columbia Journal of Law & Arts. 2007. Vol. 30. No. 3/4. P. 611–624.

⁴⁵ Ролинсон П., Ариевич Е. А., Ермолина Д. Е. Указ. соч.

⁴⁶ Пятков Д. В. Смерть человека в контексте учения о лицах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 3. С. 117.

⁴⁷ См., например: Петражицкий Л. И. Теория государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. С. 321; Колпинский Е. Право после смерти // URL: <https://forum.zakonia.ru/showthread.php?t=23861&ysclid=lomy1kqkkm491186978> (дата обращения: 06.11.2023).

⁴⁸ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. М.: Статут, 2003. Т. 4. С. 218.

шего лица свидетельствует то, что уже «после его смерти арбитражный суд, в производстве которого находится дело о банкротстве умершего гражданина, констатирует изменение его имущественного состояния, проверяет объем его субъективных прав и обязанностей»⁴⁹.

В числе прав, которые продолжают действовать после смерти гражданина: распоряжение имуществом на случай смерти путем совершения завещания или заключения наследственного договора (ст. 1118 ГК РФ); право на защиту принадлежащих умершему нематериальных благ: чести, достоинства, деловой репутации, доброго имени, неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны (ст. 150 ГК РФ).

С учетом того что гражданину после его смерти могут принадлежать какие-либо субъективные гражданские права, представляется возможным, условно приравняв ИИ к умершему автору, признать личные неимущественные авторские права за самим ИИ, а обязанность их охраны, а также осуществление исключительных имущественных авторских прав возложить на законного владельца ИИ, которым, как известно, может быть не только его разработчик, но и иное лицо, например арендатор.

По нашему мнению, такой подход может быть реализован за счет некоторой корректировки действующих в этой сфере правовых норм и поможет отграничить произведения, сгенерированные ИИ без творческого участия человека, например посредством соответствующей маркировки.

Заключение

Приведенный в статье обзор основных научных подходов к определению правового режима охраны произведений, созданных ИИ без творческого участия человека, позволяет сделать следующие наиболее важные выводы.

Одна из актуальных проблем, которую предстоит решить законодателю, юристам и

техникам, связана с определением понятия ИИ. По нашему убеждению, при конструировании данной дефиниции следует исходить из принципа «черного ящика», т.е. учитывать не устройство и механизм реализации ИИ, а его «интеллектуальную функцию» — способность, получив входную информацию, на выходе получить другую, осмысленную для человека информацию, связанную со входной. Именно такой принцип в понимании способностей ИИ позволит сделать определение данного понятия более универсальным и не зависящим от уровня текущего технологического развития.

В доктрине достаточно устойчиво проводится разграничение между произведениями, созданными человеком с использованием ИИ (как инструмента), и произведениями, созданными ИИ без творческого участия человека. С нашей точки зрения, создаваемые ИИ произведения могут быть приравнены к результатам интеллектуальной деятельности человека на основании предлагаемой в правовой литературе концепции признания авторских прав на произведения науки, литературы или искусства по творческому результату, обладающему оригинальностью и новизной.

Действующее на сегодняшний день законодательство не содержит однозначного ответа на вопрос о том, как квалифицировать созданные ИИ произведения. Нет единства взглядов на модели возможного урегулирования соответствующих отношений и в правовой доктрине.

По нашему мнению, для решения рассматриваемой проблемы может быть использован подход, аналогичный правовому режиму охраны произведений науки, литературы или искусства после смерти автора. Исходя из этого, признавая личные неимущественные авторские права за самим ИИ, предлагаем возложить обязанность по их охране, а также осуществление исключительных имущественных авторских прав на законного владельца ИИ (разработчика, арендатора и др.).

⁴⁹ Полиц С. Б. Некоторые особенности правосубъектности лиц — участников гражданских и семейных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 4. С. 669–670.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Архипов В. В., Наумов В. Б.* О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. — 2017. — № 5. — С. 157–170.
2. Будущее искусственного интеллекта // URL: <https://invlab.ru/tehnologii/budushhee-iskusstvennogo-intellekta> (дата обращения: 01.10.2023).
3. Владимир Путин поставил задачу добиться лидерства России в сфере технологий будущего // URL: <https://www.1tv.ru/news/2019-07-10/368378> (дата обращения: 05.10.2023).
4. *Воробьева И. В., Салахутдинов В. Д.* Проблемы правового регулирования искусственного интеллекта // Малышевские чтения — 2020. Наука и образование: будущее и цели устойчивого развития : материалы XVI Международной научной конференции : в 4 ч. / под ред. А. В. Семенова. Ч. 4. — М. : Московский университет имени С.Ю. Витте, 2020. — С. 62–72.
5. *Габов А. В., Хаванова И. А.* Эволюция роботов и право XXI в. // Вестник Томского государственного университета. — 2018. — № 435. — С. 215–232.
6. *Ганиев Р.* В чем искусственный интеллект лучше людей в 2023 году // URL: <https://hi-news.ru/technology/v-chem-iskusstvennyj-intellekt-luchshe-lyudej-v-2023-godu.html> (дата обращения: 03.10.2023).
7. Глава IPChain предложил выдавать авторские права компаниям за произведения, созданные ИИ // ТАСС. URL: <https://tass.ru/novosti-partnerov/12798523> (дата обращения: 10.10.2023).
8. *Дзедоев Т.* Авторские права на произведения, сгенерированные нейросетями // URL: https://zakon.ru/blog/2022/10/07/avtorskie_prava_na_proizvedeniya_sgenerirovannye_nejrosetyami (дата обращения: 14.10.2023).
9. *Зараменских Е.* Гонка решений на базе искусственного интеллекта: игроки ускоряются // URL: <https://www.finam.ru/publications/item/gonka-resheniy-na-baze-iskusstvenno-intellekta-igroki-uskoryayutsya-20230209-1557> (дата обращения: 15.10.2023).
10. Как Рембрандт написал новую картину спустя 347 лет после смерти? Спасибо искусственному интеллекту // URL: <https://dzen.ru/a/XjXkt2cRZz7LsUCg> (дата обращения: 05.10.2023).
11. *Калятин В. О.* Определение субъекта прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием искусственного интеллекта // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2022. — № 4. — С. 24–50.
12. *Кашанин А. В.* Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. — 2007. — № 2. — Т. 7. — С. 75–119.
13. Китайский суд решил, что написанная ИИ статья защищена авторским правом // URL: <https://habr.com/ru/news/483620/> (дата обращения: 05.11.2023).
14. *Колпинский Е.* Право после смерти // URL: <https://forum.zakonia.ru/showthread.php?t=23861&ysclid=lotu1kqkkm491186978> (дата обращения: 06.11.2023).
15. *Лаптев В. А.* Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал высшей школы экономики. — 2019. — № 2. — С. 79–102.
16. *Максимов В. А.* Условия охраноспособности произведений в авторском праве // Ленинградский юридический журнал. — 2017. — № 3 (49). — С. 85–90.
17. *Материк М.* Искусственный интеллект и интеллектуальная собственность: перспективы // URL: <https://dgtlaw.ru/analytic/iskusstvennyj-intellekt-i-intellektualnaya-sobstvennost-perspektivy> (дата обращения: 09.10.2023).
18. *Минбалеев А. В.* Понятие «искусственный интеллект» в праве // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». — 2022. — № 6. — С. 1094–1099.
19. *Наумов В. Б., Тютюк Е. В.* К вопросу о правовом статусе «творчества» искусственного интеллекта // Правоведение. — 2018. — Т. 62. — № 3. — С. 531–540.
20. Нейросеть и российский писатель написали совместную книгу // URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/628e17919a79473e6b96d582> (дата обращения: 05.10.2023).

21. *Петражицкий Л. И.* Теория государства в связи с теорией нравственности. — СПб. : Лань, 2000. — 608 с.
22. *Полич С. Б.* Некоторые особенности правосубъектности лиц — участников гражданских и семейных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2018. — № 4. — С. 664–684.
23. *Понкин И. В., Редькина А. И.* Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». — 2018. — Т. 22. — № 1. — С. 91–109.
24. Проблема машинного творчества в системе права: регулирование создания и использования результатов интеллектуальной деятельности с применением искусственного интеллекта, зарубежный опыт и российские перспективы : доклад НИУ ВШЭ / рук. авт. колл. В. О. Калятин. — М., 2021.
25. Проблемы правового регулирования искусственного интеллекта // URL: <https://habr.com/ru/post/513656> (дата обращения: 05.10.2023).
26. *Пчелкин А.* Авторские правки: кому принадлежат права на творчество ИИ // URL: <https://www.pgplaw.ru/analytics-and-brochures/articles/author-s-corrections-who-owns-the-rights-to-creativity-in-ai> (дата обращения: 13.10.2023).
27. *Роллинсон П., Ариевич Е. А., Ермолина Д. Е.* Объекты интеллектуальной собственности, создаваемые с помощью искусственного интеллекта: особенности правового режима в России и за рубежом // URL: <https://urfac.ru/?p=1094> (дата обращения: 09.10.2023).
28. Студенты НИТУ МИСИС создали генератор пьес «НейроСтаниславский» // URL: <https://misis.ru/university/news/science/2022-11/8226> (дата обращения: 05.10.2023).
29. Студия Артемия Лебедева обновила нейросеть «Николай Иронов»: она лучше «воображает» и применяет абстракции в логотипах // URL: <https://vc.ru/design/426291-studiya-artemiya-lebedeva-obnovila-neyroset-nikolay-ironov-ona-luchshe-voobrazhaet-i-primenyaet-abstrakcii-v-logotipah> (дата обращения: 03.10.2023).
30. *Харитонов Ю. С., Савина В. С.* Технология искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2020. — № 49. — С. 524–548.
31. *Чуча С. Ю.* Предпосылки внедрения искусственного интеллекта в трудовые правоотношения // Трудовое и социальное право. — 2022. — № 4. — С. 24–28.
32. *Чуча С. Ю.* Проблемы и перспективы внедрения элементов искусственного интеллекта в регулирование трудовых отношений // Проблемы трудового и социального права в условиях цифровой трансформации общества : сборник науч. трудов / редкол.: К. Л. Томашевский (отв. ред.) [и др.]. — Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2023. — С. 49–55.
33. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. — Т. 4. — М. : Статут, 2003. — 390 с.
34. Compendium of US Copyright Office Practices. — 3rd ed. — Section 313.2. — URL: <https://www.copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf> (дата обращения: 09.10.2023).
35. *McCarthy J.* Artificial Intelligence, Logic and Formalizing Common Sense. — 1990. — URL: <http://jmc.stanford.edu/articles/ailogic.html> (дата обращения: 20.10.2023).
36. *Sorjamaa T. I.* Authorship and Copyright in the Age of Artificial Intelligence. — Helsinki, 2016.
37. *Uzialko A. C.* How Artificial Intelligence Will Transform Business // Business News Daily. — URL: <https://www.businessnewsdaily.com/9402-artificial-intelligence-business-trends.html> (дата обращения: 20.10.2023).
38. *Zemer L.* Is Intention to Co-Author an Uncertain Realm of Policy? // Columbia Journal of Law & Arts. — 2007. — Vol. 30. — No. 3/4. — P. 611–624.

Материал поступил в редакцию 21 октября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arkhipov V. V., Naumov V. B. O nekotorykh voprosakh teoreticheskikh osnovaniy razvitiya zakonodatelstva o robototekhnike: aspekty voli i pravosubektnosti // Zakon. — 2017. — № 5. — S. 157–170.
2. Budushchee iskusstvennogo intellekta // URL: <https://invlab.ru/tehnologii/budushhee-iskusstvennogo-intellekta> (data obrashcheniya: 01.10.2023).

3. Vladimir Putin postavil zadachu dobitya liderstva Rossii v sfere tekhnologiy budushchego // URL: <https://www.1tv.ru/news/2019-07-10/368378> (data obrashcheniya: 05.10.2023).
4. Vorobeva I. V., Salakhutdinov V. D. Problemy pravovogo regulirovaniya iskusstvennogo intellekta // *Malyshevskie chteniya* — 2020. Nauka i obrazovanie: budushchee i tseli ustoychivogo razvitiya: materialy XVI Mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii: v 4 ch. / pod red. A. V. Semenova. Ch. 4. — M.: Moskovskiy universitet imeni S.Yu. Vitte, 2020. — S. 62–72.
5. Gabov A. V., Khavanova I. A. Evolyutsiya robotov i pravo XXI v. // *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta*. — 2018. — № 435. — S. 215–232.
6. Ganiev R. V chem iskusstvennyy intellekt luchshe lyudey v 2023 godu // URL: <https://hi-news.ru/technology/v-chem-iskusstvennyj-intellekt-luchshe-lyudey-v-2023-godu.html> (data obrashcheniya: 03.10.2023).
7. Glava IPChain predlozhit vydavat avtorskie prava kompaniyam za proizvedeniya, sozdannye II // TASS. URL: <https://tass.ru/novosti-partnerov/12798523> (data obrashcheniya: 10.10.2023).
8. Dzeboev T. Avtorskie prava na proizvedeniya, sgenerirovannye neyrosetyami // URL: https://zakon.ru/blog/2022/10/07/avtorskie_prava_na_proizvedeniya_sgenerirovannye_neyrosetyami (data obrashcheniya: 14.10.2023).
9. Zaramenskikh E. Gonka resheniy na baze iskusstvennogo intellekta: igroki uskoryayutsya // URL: <https://www.finam.ru/publications/item/gonka-resheniy-na-baze-iskusstvenno-intellekta-igroki-uskoryayutsya-20230209-1557> (data obrashcheniya: 15.10.2023).
10. Kak Rembrandt napisal novuyu kartinu spustya 347 let posle smerti? Spasibo iskusstvennomu intellektu // URL: <https://dzen.ru/a/XjXkt2cRZz7LsUCg> (data obrashcheniya: 05.10.2023).
11. Kalyatin V. O. Opredelenie subekta prav na rezultaty intellektualnoy deyatel'nosti, sozdannye s ispolzovaniem iskusstvennogo intellekta // *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. — 2022. — № 4. — S. 24–50.
12. Kashanin A. V. Tvorcheskyy kharakter kak uslovie okhranosposobnosti proizvedeniya v rossiyskom i inostrannom avtorskom prave // *Vestnik grazhdanskogo prava*. — 2007. — № 2. — T. 7. — S. 75–119.
13. Kitayskiy sud reshil, chto napisannaya II statya zashchishchena avtorskim pravom // URL: <https://habr.com/ru/news/483620/> (data obrashcheniya: 05.11.2023).
14. Kolpinskiy E. Pravo posle smerti // URL: <https://forum.zakonia.ru/showthread.php?t=23861&ysclid=lomy1kqkkm491186978> (data obrashcheniya: 06.11.2023).
15. Laptev V. A. Ponyatie iskusstvennogo intellekta i yuridicheskaya otvetstvennost za ego rabotu // *Pravo. Zhurnal vysshey shkoly ekonomiki*. — 2019. — № 2. — S. 79–102.
16. Maksimov V. A. Usloviya okhranosposobnosti proizvedeniy v avtorskom prave // *Leningradskiy yuridicheskyy zhurnal*. — 2017. — № 3 (49). — S. 85–90.
17. Materik M. Iskustvennyy intellekt i intellektualnaya sobstvennost: perspektivy // URL: <https://dgtlaw.ru/analytic/iskustvennyy-intellekt-i-intellektualnaya-sobstvennost-perspektivy> (data obrashcheniya: 09.10.2023).
18. Minbaleev A. V. Ponyatie «iskustvennyy intellekt» v prave // *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Seriya «Ekonomika i pravo»*. — 2022. — № 6. — S. 1094–1099.
19. Naumov V. B., Tytyuk E. V. K voprosu o pravovom statuse «tvorchestva» iskusstvennogo intellekta // *Pravovedenie*. — 2018. — T. 62. — № 3. — S. 531–540.
20. Neyroset i rossiyskiy pisatel napisali sovmestnuyu knigu // URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/628e17919a79473e6b96d582> (data obrashcheniya: 05.10.2023).
21. Petrazhitskiy L. I. Teoriya gosudarstva v svyazi s teoriey npravstvennosti. — SPb.: Lan, 2000. — 608 s.
22. Polich S. B. Nekotorye osobennosti pravosubektnosti lits — uchastnikov grazhdanskikh i semeynykh otnosheniy // *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*. — 2018. — № 4. — S. 664–684.
23. Ponkin I. V., Redkina A. I. Iskustvennyy intellekt s tochki zreniya prava // *Vestnik Rossiyskogo universiteta družby narodov. Seriya «Yuridicheskie nauki»*. — 2018. — T. 22. — № 1. — S. 91–109.
24. Problema mashinnogo tvorchestva v sisteme prava: regulirovanie sozdaniya i ispolzovaniya rezultatov intellektualnoy deyatel'nosti s primeneniem iskusstvennogo intellekta, zarubezhnyy opyt i rossiyskie perspektivy: doklad NIU VShE / ruk. avt. koll. V. O. Kalyatin. — M., 2021.

25. Problemy pravovogo regulirovaniya iskusstvennogo intellekta // URL: <https://habr.com/ru/post/513656> (data obrashcheniya: 05.10.2023).
26. Pchelkin A. Avtorskie pravki: komu prinadlezhat prava na tvorchestvo II // URL: <https://www.pgplaw.ru/analytics-and-brochures/articles/author-s-corrections-who-owns-the-rights-to-creativity-in-ai> (data obrashcheniya: 13.10.2023).
27. Rolinson P., Arievidh E. A., Ermolina D. E. Obekty intellektualnoy sobstvennosti, sozdavaemye s pomoshchyu iskusstvennogo intellekta: osobennosti pravovogo rezhima v Rossii i za rubezhom // URL: <https://urfac.ru/?p=1094> (data obrashcheniya: 09.10.2023).
28. Studenty NITU MISIS sozdali generator pes «NeyroStanislavskiy» // URL: <https://misis.ru/university/news/science/2022-11/8226> (data obrashcheniya: 05.10.2023).
29. Studiya Artemiya Lebedeva obnovila neyroset «Nikolay Ironov»: ona luchshe «voobrazhaet» i primenyaet abstraktsii v logotipakh // URL: <https://vc.ru/design/426291-studiya-artemiya-lebedeva-obnovila-neyroset-nikolay-ironov-ona-luchshe-voobrazhaet-i-primenyaet-abstrakcii-v-logotipah> (data obrashcheniya: 03.10.2023).
30. Kharitonova Yu. S., Savina V. S. Tekhnologiya iskusstvennogo intellekta i pravo: vyzovy sovremennosti // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2020. — № 49. — S. 524–548.
31. Chucha S. Yu. Predposylki vnedreniya iskusstvennogo intellekta v trudovye pravootnosheniya // Trudovoe i sotsialnoe pravo. — 2022. — № 4. — S. 24–28.
32. Chucha S. Yu. Problemy i perspektivy vnedreniya elementov iskusstvennogo intellekta v regulirovanie trudovykh otnosheniy // Problemy trudovogo i sotsialnogo prava v usloviyakh tsifrovoy transformatsii obshchestva: sbornik nauch. trudov / redkol.: K. L. Tomashevskiy (otv. red.) [i dr.]. — Minsk: Mezhdunar. un-t «MITSO», 2023. — S. 49–55.
33. Shershenevich G. F. Kurs togovogo prava. — T. 4. — M.: Statut, 2003. — 390 s.
34. Compendium of US Copyright Office Practices. — 3rd ed. — Section 313.2. — URL: <https://www.copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf> (data obrashcheniya: 09.10.2023).
35. McCarthy J. Artificial Intelligence, Logic and Formalizing Common Sense. — 1990. — URL: <http://jmc.stanford.edu/articles/ailogic.html> (data obrashcheniya: 20.10.2023).
36. Sorjamaa T. I. Authorship and Copyright in the Age of Artificial Intelligence. — Helsinki, 2016.
37. Uziarko A. C. How Artificial Intelligence Will Transform Business // Business News Daily. — URL: <https://www.businessnewsdaily.com/9402-artificial-intelligence-business-trends.html> (data obrashcheniya: 20.10.2023).
38. Zemer L. Is Intention to Co-Author an Uncertain Realm of Policy? // Columbia Journal of Law & Arts. — 2007. — Vol. 30. — No. 3/4. — P. 611–624.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.114-126

Д. С. Слонов*

Правовые препятствия для применения доктрины материальной консолидации в делах о банкротстве

Аннотация. В статье рассматривается соотношение принципов имущественной обособленности юридического лица и ограниченной ответственности с институтом материальной консолидации в делах о банкротстве корпоративных групп. Цель статьи заключается в том, чтобы, опираясь на аргументы противников применения доктрины материальной консолидации, сформулировать основания для отступления от основных принципов корпоративного права при банкротстве группы компаний. В статье делается вывод о том, что для российской правовой системы применение режима материальной консолидации допускается только в исключительных случаях, а именно когда имеет место очевидное злоупотребление правами со стороны должника, контролирующих лиц и аффилированных кредиторов, а также свободное перемещение активов внутри предпринимательской группы, транзитный характер движения денежных средств по счетам лиц, входящих в корпоративную группу, запутанность внутригрупповых отношений, при которой практически невозможно разобраться в принадлежности активов конкретному юридическому лицу.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство); банкротство группы лиц; холдинг; предпринимательская группа; групповая задолженность; консолидированное банкротство; материальная консолидация; процессуальная консолидация; процедурная координация; имущественная обособленность; ограниченная ответственность; принципы корпоративного права.

Для цитирования: Слонов Д. С. Правовые препятствия для применения доктрины материальной консолидации в делах о банкротстве // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 114–126. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.114-126.

© Слонов Д. С., 2024

* Слонов Денис Сергеевич, аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права Российской государственной академии интеллектуальной собственности
Миклухо-Маклая ул., д. 55а, г. Москва, Россия, 117279
ds.slonov@gmail.com

Legal Barriers to the Application of the Doctrine of Substantive Consolidation in Bankruptcy Cases

Denis S. Slonov, Postgraduate Student, Department of Civil and Business Law, Russian State Academy of Intellectual Property, Moscow, Russian Federation
ds.slonov@gmail.com

Abstract. The paper examines the relationship between the principles of property isolation of a legal entity and limited liability with the institution of material consolidation in cases of bankruptcy of corporate groups. The purpose of the paper is to formulate grounds for derogation from the basic principles of corporate law in the bankruptcy of a group of companies, based on the arguments of opponents of the application of the doctrine of material consolidation. The paper concludes that for the Russian legal system, the application of the material consolidation regime is permissible only in exceptional cases. Such include cases when there is an obvious abuse of rights on the part of the debtor, controlling persons and affiliated creditors as well as free movement of assets within the business group, the transit nature of the movement of funds through the accounts of persons included in the corporate group, the complexity of intra-group relations resulting in that it is almost impossible to understand which legal entity owns the assets.

Keywords: insolvency (bankruptcy); bankruptcy of a group of persons; holding; business group; group debt; consolidated bankruptcy; material consolidation; procedural consolidation; procedural coordination; property isolation; limited liability; principles of corporate law.

Cite as: Slonov DS. Legal Barriers to the Application of the Doctrine of Substantive Consolidation in Bankruptcy Cases. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):114-126 (In Russ.) DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.114-126.

Верховным Судом РФ подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”»¹ и АПК РФ², предусматривающий возможность проведения процедуры банкротства в отношении корпоративной группы, в том числе с использованием институтов процессуальной и материальной консолидации.

С учетом того что законодательная инициатива исходит от высшего органа судебной власти, очевидно, что в современном российском правовом порядке существует определенная проблема в банкротстве связанных между собой лиц.

Обсуждая возможность имплементации в действующее законодательство РФ механизма банкротства группы лиц, судья Верховного Суда РФ И. В. Разумов справедливо указывает,

что «если бизнес искусственно “разбит” на несколько организаций, и в глазах потребителей, контрагентов все они выглядят как одно образование — тут с точки зрения банкротства решение простое: как говорится в известном произведении, “взять все, да и поделить”»³.

Необходимо отметить, что не все мировые правовые порядки принимают и признают доктрину материальной консолидации в случае банкротства предпринимательской группы. Одним из основных аргументов противников материальной консолидации является нарушение принципов имущественной обособленности юридических лиц и ограниченной ответственности участников по обязательствам должника. Но может ли это обстоятельство служить безусловным основанием для того, чтобы федеральный законодатель отказался от идеи включить в дейст-

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 31.05.2023) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 22.06.2023) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ Верецагин А., Румак В. Институт банкротства экономически неэффективен [Интервью с И. В. Разумовым] // Закон. 2020. № 9. С. 8–20.

вующее законодательство о банкротстве такой институт, как материальная консолидация?

В настоящей статье анализируются основные аргументы противников материальной консолидации, рассматриваются европейский опыт регулирования банкротства предпринимательских групп, история развития доктрины материальной консолидации в США, а также приводятся аргументы в поддержку материальной консолидации применительно к российскому правопорядку.

Исследованием материальной консолидации в 2011 г. занималась Л. Е. Семикова. По ее словам, «материальная консолидация — это радикальное средство правовой защиты, в определенной мере ставящее под сомнение одну из основных идей современного оборота — обособленность юридического лица»⁴. В конце 2022 г. появилось развернутое исследование о материальной консолидации И. В. Горбашева, который отмечает, что сущность доктрины материальной консолидации заключается в том, чтобы объединить имущество тесно связанных друг с другом компаний в единую конкурсную массу для последующего удовлетворения из нее требований кредиторов. При этом указанная доктрина применяется судами в исключительных случаях, поскольку она игнорирует юридическую личность и стирает правовые границы между участниками предпринимательской группы⁵.

Из этих двух достаточно емких определений материальной консолидации вытекает основной аргумент ее противников — нарушение принципа имущественной обособленности юридического лица. Например, А. И. Шайдуллин отмечает, что противники идеи материальной консолидации указывают на ее несовместимость «с принципами ограниченной ответственности юридического лица и отделения

имущества юридического лица от имущества его контролирующих лиц, а также с имущественной самостоятельностью, реализованной в корпоративном законодательстве»⁶. При этом механизм материальной консолидации стирает правовые границы между членами корпоративной группы, фактически уничтожая их юридическую обособленность, следовательно, нарушает базовые нормы корпоративного права.

По справедливому мнению И. В. Горбашева, «базовые нормы корпоративного права в ситуации, когда они уже нарушены и попорчены, не могут и не должны быть препятствием для восстановления справедливости — той итоговой цели, которой подчинено правовое регулирование»⁷.

Верховный Суд РФ в определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 06.03.2023 разделяет вышеуказанную точку зрения, указывая, что «участник корпорации или иное контролирующее лицо могут быть привлечены к ответственности по обязательствам юридического лица, которое в действительности оказалось не более чем их “продолжением” (alter ego), в частности, когда самим участником допущено нарушение принципа обособленности имущества юридического лица, приводящее к смешению имущества участника и общества (например, использование участником банковских счетов юридического лица для проведения расчетов со своими кредиторами), если это создало условия, при которых осуществление расчетов с кредитором стало невозможным. В подобной ситуации правопорядок относится к корпорации так же, как и она относится к себе, игнорируя принципы ограниченной ответственности и защиты делового решения»⁸.

В то же время именно нарушение базовых корпоративных принципов, таких как имуще-

⁴ Семикова Л. Е. Институт *substantive consolidation* в США как модель материальной консолидации в банкротстве // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 1. С. 160–198.

⁵ Горбашев И. В. Особенности несостоятельности (банкротства) корпоративных групп на основе материальной консолидации: сравнительно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2022. С. 67.

⁶ Шайдуллин А. И. Банкротство группы компаний в США и Германии (сравнительно-правовое исследование). М., 2020. С. 56.

⁷ Горбашев И. В. Указ. соч. С. 100.

⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 06.03.2023 № 304-ЭС21-18637 по делу № А03-6737-2020 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3d7e31e6-bbcd-467b-9d03->

ственная обособленность, автономность и ограниченная ответственность, не позволило большинству стран — членов Европейского союза принять специальные законы, регулирующие процедуру банкротства предпринимательских групп.

Одним из основных признаков предпринимательской группы является наличие в ней нескольких обособленных друг от друга компаний, каждая из которых обладает своим имуществом и обязательствами, а при материальной консолидации все активы и пассивы участников группы объединяются в одну конкурсную массу, прекращаются дублирующие друг друга требования к разным лицам, основанные на одном обязательстве, формируется единый реестр требований кредиторов — фактически создается новый юридический субъект из разных юридических лиц. Указанное обстоятельство нивелирует обособленность отдельных компаний, разрушает правовые границы между ними в контексте банкротства, следовательно, нарушаются базовые принципы корпоративного права.

Представляется, что реальные последствия игнорирования базовых принципов корпоративного права могут привести к росту трансакционных издержек, поскольку:

- 1) увеличиваются расходы, связанные с необходимостью акционеров (участников) осуществлять мониторинг группы в целом;
- 2) необходимо контролировать имущественное положение остальных акционеров (участников);
- 3) снижается привлекательность для инвесторов, поскольку приобретаются акции (доли) не конкретного юридического лица, а неизвестного юридического субъекта, в связи с чем пони-

жается мотивация для менеджмента группы осуществлять свою деятельность более эффективно;

4) кратно усложняется рыночная оценка акций (доли) отдельного члена корпоративной группы;

5) кредиторы, вступая в правоотношения с одной из компаний группы, вынуждены анализировать финансовое состояние всей корпоративной группы, что требует от них дополнительных ресурсов, поскольку необходимо учитывать риски всех членов предпринимательской группы их кредиторов, должников, акционеров (участников) и т.д.

Разработчики наднациональных документов по вопросам банкротства также достаточно осторожно относятся к допустимости применения материальной консолидации в случае банкротства корпоративной группы.

На уровне европейских правовых порядков исследование несостоятельности групп компаний занималось международное юридическое сообщество, которое представило часть третью Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности⁹. В 2015 г. был подготовлен Регламент № 2015/848 Европейского парламента и Совета Европейского союза от 20.05.2015 «О процедурах банкротства (новая редакция)»¹⁰, который устанавливает правила координации в процедурах банкротства, связанных с одним должником или с несколькими членами корпоративной группы, а в 2019 г. был подготовлен Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп¹¹.

Несмотря на то что режим материальной консолидации подробно описан в гл. II части третьей вышеуказанного Руководства ЮНСИТРАЛ,

0055b031c91d/841d0af3-315e-4419-aaf1-196e60d2b1d8/A03-6737-2020_20230306_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

⁹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Часть третья: Режим предпринимательских групп при несостоятельности // URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/leg-guide-insol-part3-ebook-r.pdf> (дата обращения: 27.10.2023).

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп и Руководство по его применению // URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/19_11348_mloegi_ru.pdf (дата обращения: 27.10.2023).

положения о материальной консолидации в делах о банкротстве не были включены в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп. Необходимо подчеркнуть, что такие положения также отсутствуют и в гл. V вышеупомянутого Регламента ЕС, посвященной вопросам неплатежеспособности членов группы компаний.

В некоторых европейских правовых порядках, где консолидированное банкротство в той или иной форме закреплено на законодательном уровне, есть оговорки, что автономность соответствующих активов и обязательств остается неизменной (Италия¹², Германия¹³). Иными словами, в этих странах установлен прямой запрет применения судами материальной консолидации. Например, отсутствие механизма материальной консолидации в немецком правовом порядке объясняется высоким риском причинения финансового ущерба кредиторам отдельных членов корпоративной группы. Это связано с тем, что кредиторы более финансово устойчивой компании группы вынуждены участвовать в распределении активов консолидированной компании вместе с кредиторами менее платежеспособной компании группы.

Представляется, что данный аргумент противников материальной консолидации не всегда является справедливым, а проблема может быть решена за счет выплаты определенной компенсации пострадавшим от материальной консолидации кредиторам либо путем частичной консолидации.

В немецкой литературе¹⁴ также выделяют другие аргументы против применения института материальной консолидации в делах о банкротстве:

1) несовместимость материальной консолидации с принципами отделения имущества юридического лица и ограниченной ответственности по его долгам. Кредиторы, как правило, исходят из самостоятельной имущественной обособленности должника. В этом случае их ожидания могут быть подорваны тем, что придется конкурировать со всеми кредиторами корпоративной группы, что может негативным образом отразиться на соотношении конкурсной массы и первоначального обязательства должника¹⁵;

2) увеличение стоимости кредита для должников. Кредитор при заключении сделки будет вынужден проверять кредитоспособность не только должника, но и других компаний, входящих с ним в одну предпринимательскую группу. По мнению Эрике, закрепление материальной консолидации при банкротстве предпринимательской группы повлечет значительную экономическую неопределенность при кредитовании компаний¹⁶.

В банкрутном праве Германии, как указывает А. И. Шайдуллин, сохраняет свое действие общий принцип «один должник, одна конкурсная масса и одна процедура» («eine Schuldner, eine Vermögen und eine Verfahren») ¹⁷. Вместе с тем действующий немецкий правовой порядок вместо материальной консолидации предусматривает процедурную координацию¹⁸, которая способ-

¹² *Racugno G.* I gruppi di imprese nella regolazione della crisi e dell'insolvenza. Appunti // Il diritto fallimentare e delle società commerciali. 2020. Vol. 95. № 6. P. 1269–1294.

¹³ Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen // URL: <https://dserver.bundestag.de/brd/2017/0204-17.pdf> (дата обращения: 27.10.2023).

¹⁴ *Dirmeier S.* Der Konzern in der Insolvenz: Aktuelle Rechtslage und Reformüberlegungen auf nationaler und europäischer Ebene (= Schriften zum Verfahrensrecht. Bd. 58). Frankfurt am Main : Peter Lang, 2016.

¹⁵ *Ehricke U.* Die Zusammenfassung von Insolvenzverfahren mehrerer Unternehmen desselben Konzerns // Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (DZWIR). 1999. Jg. 9. S. 353–360.

¹⁶ *Ehricke U.* Op. cit.

¹⁷ *Шайдуллин А. И.* Материальная консолидация при банкротстве группы компаний: история развития, аргументы в пользу его использования и первые шаги в российском праве // Сборник статей к 20-летию действующего закона о банкротстве и 30-летию первого современного российского закона о банкротстве / под ред. А. И. Шайдуллина, Р. Т. Мифтахутдинова, О. Р. Зайцева. М. : Банкротный клуб, 2023. С. 219.

¹⁸ Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen.

ствуется максимальному получению информации о внутренних сделках корпоративной группы, помогает выявить активы, требования кредиторов и других заинтересованных сторон, а также предотвращает дублирование усилий кредиторов в различных делах о банкротстве. В свою очередь отсутствие в немецком правопорядке режима материальной консолидации объясняется ее противоречием принципу ограниченной ответственности отдельной компании группы, поэтому, чтобы не допускать размывания данного принципа, здесь используется институт субсидиарной ответственности, в котором имеется разрешительное вмешательство («прокалывание корпоративной вуали»), а также существуют правила концернов, когда миноритарные участники и кредиторы компании группы не могут быть поставлены в худшее положение в зависимости от внутригрупповых сделок и т.д.

Американский правопорядок, напротив, предусматривает в своем инструментарии не только процессуальную консолидацию, которая регулируется ч. 11 ст. 1015 Федеральных правил процедуры банкротства (Federal Rules of Bankruptcy Procedure)¹⁹, но и полноценную материальную консолидацию (substantive consolidation).

Как указывает А. Е. Сеньшин, «изначально являясь крайней мерой к неплатежеспособным должникам, в действиях которых был обнаружен признак злоупотребления конструкцией юридического лица, материальная консолидация постепенно превратилась в довольно удобный способ, призванный способствовать ускорению и упрощению процедур банкротства. В результате данный способ довольно часто используется американскими судьями, которые не хотят разбираться в хитросплетениях внутригрупповых отношений»²⁰.

По мнению Амеры и Колода, материальная консолидация в США была разработана для возмещения вреда, причиненного злоупотреблениями корпоративной формой, которые возникают не из-за того, что кредиторы полагаются на единство, а из-за их обмана кажущейся обособленностью должника, которая является произвольной и нереальной²¹. Представляется, что соблюдение корпоративных границ и ограниченная ответственность должны в подавляющем большинстве случаев быть в приоритете, но также необходимо, чтобы закон защищал кредиторов от вреда, причиняемого злоупотреблением этими корпоративными структурами.

Л. Е. Семикова подчеркивает, что институт *substantive consolidation* не закреплен в Кодексе о банкротстве США, а полностью является плодом деятельности судов; вместе с тем материальная консолидация — радикальное средство правовой защиты, в определенной мере ставящее под сомнение одну из основных идей современного оборота — обособленность юридического лица. Поэтому многочисленные правовые последствия применения института материальной консолидации на практике привели к часто встречающейся позиции американских судов о том, что материальная консолидация должна применяться «скупое и в крайних случаях»²².

В США доктрина банкротства предпринимательских групп путем материальной консолидации начала свое развитие в 40-е годы XX в. Особую популярность она приобрела при реализации реабилитационных процедур²³ в отношении предпринимательских групп.

Постепенно судами вырабатывались определенные подходы, критерии (тесты), позволяющие обосновать возможность применения

¹⁹ Federal Rules of Bankruptcy Procedure. Rule 1015. Consolidation or Joint Administration of Cases Pending in Same Court // URL: https://www.law.cornell.edu/rules/frbp/rule_1015 (дата обращения: 27.10.2023).

²⁰ Сеньшин А. Е. К проблеме участия в процедурах банкротства взаимосвязанных субъектов // Право и бизнес. 2021. № 4. С. 13–18.

²¹ Amera S. D., Kolod A. Substantive Consolidation: Getting Back to Basics // American Bankruptcy Institute Law Review. 2006. Vol. 14. P. 36.

²² Семикова Л. Е. Указ. соч. С. 160–198.

²³ Шайдуллин А. И. Материальная консолидация при банкротстве группы компаний. С. 218.

консолидации имущественных масс различных компаний.

На первом этапе развития судебной практики в качестве обоснования возможности применения материальной консолидации в США указывались мошеннический характер передачи активов («fraudulent transfers») в пользу иной корпорации, злоупотребление корпоративной формой («alter ego» должника)²⁴, а также то обстоятельство, что одна из компаний группы фактически являлась «инструментом» («instrumentality»)²⁵ другой компании группы, поскольку не могла вести свою деятельность самостоятельно²⁶. Считалось, что материальная консолидация не приведет к возникновению ущерба для кредиторов. В доктрине вышеуказанные критерии получили название «факторный тест» («factors test»)²⁷. Необходимо отметить, что несмотря на выделение вышеуказанных критериев суды часто стремились исходить из самостоятельности отдельных юридических лиц, поэтому нечасто выносили приказы о материальной консолидации.

Позднее в судебной практике стало применяться такое основание, как «безнадежное смешение» («hopeless obscured») активов²⁸. Суды, игнорируя корпоративную форму, рассматривали предпринимательскую группу как «единое целое» («single entity»)²⁹. В обосновании указывается, что должником и аффилированными компаниями управляли одни и те же лица, активы компаний произвольно перемещались внутри группы компаний, вместе с тем должник финансировал их деятельность, принимал на себя основную часть расходов, и фактически произошло смешивание активов группы, которые чрезвычайно сложно выделить и закрепить за отдельными компаниями группы. Поэтому

выгоды от консолидации должны перевешивать вред, который она причинит кредиторам³⁰. Такой тест в судебной практике называют тестом на «наличие баланса интересов» («balancing test»)³¹.

С течением времени стало понятно, что не все вышеуказанные основания допустимо применять при вынесении приказа о материальной консолидации. По этой причине в более поздних делах судебная практика старается выработать новые критерии, которые могут быть учтены судом при банкротстве корпоративной группы. В 1988 г. появляется тест «Augie/Restivo», который направлен на защиту законных ожиданий кредиторов относительно самостоятельной кредитоспособности отдельной компании группы³². Иными словами, банкротство предпринимательской группы путем материальной консолидации допускается при условии, что кредиторы должника исходили из того обстоятельства, что компании являются единым хозяйствующим субъектом, а кредитор, который рассчитывал на обособленность и независимость отдельных компаний группы, может оказаться в невыгодном положении. В качестве другого обстоятельства для обоснованности применения материальной консолидации Второй окружной суд США указал «безнадежную неясность» («hopeless obscurity»), когда смешение активов и деловых функций было настолько серьезным и запутанным, что время и расходы, необходимые даже для попытки их разделения, являются столь значительными, что ставят под угрозу реализацию любых чистых активов для всех кредиторов, или когда точная идентификация и распределение активов невозможны. В таких обстоятельствах всем кредиторам выгоднее проводить материальную консолидацию.

²⁴ *Sampsell v. Imperial Paper & Color Corp.*, 313 U.S. 215 (1941).

²⁵ *Stone v. Eacho*, 127 F.2d 284 (4th Cir. 1942).

²⁶ *Soviero v. Franklin National Bank of Long Islands*, 328 F.2d 446 (2d Cir. 1964).

²⁷ *Amera S. D., Kolod A.* Op. cit. P. 2.

²⁸ *Chemical Bank New York Trust Co. v. Kheel*, 369 F.2d 845 (2d Cir. 1966).

²⁹ *In re Veeco Const. Industries, Inc.*, 4 B.R. 407 (Bankr. E.D. Va. 1980).

³⁰ *In re DRW Property Co.*, 54 B.R. 489 (Bankr. N.D. Tex. 1985).

³¹ *In re Tureaud*, 59 B.R. 973 (N.D. Okla. 1986).

³² *Union Saving Bank v. Augie / Restivo Baking Co., Ltd.*, 860 F.2d 515 (2d Cir. 1988).

Позднее Третьим окружным судом в деле *In re Owens Corning* выработан более строгий подход, которым продолжают руководствоваться суды при вынесении приказов о материальной консолидации. В частности, окружной суд указал, что материальная консолидация является крайним, редким средством защиты, когда другие методы недоступны³³. Кроме того, им были выделены несколько принципов, которые следует учитывать для применения данной меры, например: 1) уважение принципа юридической обособленности компаний; 2) злоупотребление корпоративной структурой; 3) выгода от использования механизма материальной консолидации в рамках ведения дела и его исхода; 4) чрезмерное искажение финансовой отчетности корпоративной группы и т.д.

Необходимо отметить, что полноценная материальная консолидация имеет серьезные правовые последствия для всех кредиторов группы компаний, поэтому в судебной практике США также встречается частичная материальная консолидация (*partial consolidation*), которая может применяться в различных формах. Например, в деле *Flora Mir Candy Corp.* компания-банкрот стала членом корпоративной группы позднее, чем возникли ее долговые обязательства. Она не была тесно интегрирована в предпринимательскую группу, а кредиторы полагались на ее самостоятельную кредитоспособность и обособленность, следовательно, активы этой компании не подлежали материальной консолидации³⁴. В другом деле судом исключалась определенная группа кредиторов, консолидировались активы двух связанных компаний, но только в отношении необеспеченных кредиторов, так как обеспеченные кредиторы не пострадали от перемещения активов внутри корпоративной группы³⁵.

Повсеместная материальная консолидация, по утверждению А. И. Ахметова, «может не учитывать различие разумных ожиданий кредиторов, полагающихся на отдельную кредитоспособность, и кредиторов, полагающихся на активы всей группы»³⁶, поэтому институт материальной консолидации несет потенциальные риски наступления неблагоприятных последствий для кредиторов более платежеспособного должника. При консолидации активов и пассивов предпринимательской группы такие кредиторы будут участвовать в распределении конкурсной массы наравне с кредиторами менее платежеспособной компании, следовательно, получают меньше, чем в случае классического (сегрегированного) банкротства. По этой причине механизм материальной консолидации считают «доктриной Робина Гуда»³⁷.

Хотя доктрина имущественной консолидации довольно широко распространена, в ходе реформирования в 1978 г. законодательства о банкротстве США она не была законодательно утверждена и продолжала существовать как институт судебного правотворчества³⁸.

Отвечая на вопрос, сформулированный в начале статьи, необходимо отметить, что, безусловно, на идее имущественной обособленности и ограниченной ответственности построена концепция юридического лица, но в современном правовом порядке уже имеются случаи, когда базовые корпоративные принципы могут игнорироваться (например, при применении доктрины «проникающей ответственности» или «снятия корпоративной вуали»). В подтверждение данного довода С. Л. Будылин и Ю. Л. Иванец верно указывают, что «при определенных условиях злоупотребления правом со стороны корпорации ответственность по обязательствам

³³ *In re Owens Corning*, 419 F.3d 195 (3d Cir. 2005).

³⁴ *In re Flora Mir Candy Corp.*, 432 F.2d 1060 (2d Cir. 1970).

³⁵ *In re Continental Vending Machine Corp.*, 491 F.2d 813 (2d Cir. 1974).

³⁶ Ахметов А. И. Материальная консолидация при несостоятельности группы компаний как один из примеров игнорирования принципа ограниченной ответственности // Пробелы в российском законодательстве. 2018. № 7. С. 63.

³⁷ Willett S. The Doctrine of Robin Hood — A Note on «Substantive Consolidation» // *DePaul Business & Commercial Law Journal*. 2005. Vol. 4. P. 89.

³⁸ Горбашев И. В. Указ. соч. С. 68.

юридического лица может быть возложена на акционеров или иных контролирующих его лиц, невзирая на нормы закона об ограниченной ответственности акционеров и т.д.»³⁹. И. А. Хаванова тоже подчеркивает, что доктрина «снятия корпоративной вуали» — такое мнение распространено в научной литературе — «допускает возможность возложения ответственности по обязательствам компании на контролирующее ее лицо»⁴⁰, которым может выступать и материнская компания корпоративной группы. Таким образом, можно сделать вывод, что в целях защиты интересов кредиторов и получения ими справедливого удовлетворения из конкурсной массы базовые корпоративные принципы могут нарушаться.

Доктрины «снятия корпоративной вуали» и материальной консолидации являются родственными в том смысле, что обе они предлагают смягчить последствия недобросовестного использования корпоративной формы, а также потому, что суды используют сходные формулировки при применении того или иного института⁴¹. Для обоснования применения доктрины «снятия корпоративного покровы» правоприменительная практика и доктрина уже выработали ряд концепций, которые в теории могут применяться и для обоснования возможности включения в действующее законодательство такого института, как материальная консолидация. В то же время в каждом конкретном случае суд должен проверять, имеются ли веские основания для объединения имущественных масс разных

юридических лиц, и если нет, то рассмотреть возможность применения более простых форм объединения: условной или процессуальной консолидации.

В российском правовом порядке идея банкротства предпринимательских групп возникла по инициативе Минэкономразвития России в 2011 г. Тогда проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон о несостоятельности (банкротстве)»⁴² предусматривал только механизм процессуальной консолидации, включающей объединенное заявление, единое производство по делу о банкротстве, единого арбитражного управляющего, единый реестр требований кредиторов, общее собрание кредиторов⁴³. Тем не менее проект изменений получил отрицательное заключение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и принят не был, а проблема банкротства группы компаний сохранилась.

Несмотря на отсутствие в действующем законодательстве института консолидированного банкротства, в судебной практике можно встретить попытки судов использовать правовые инструменты, предусмотренные процессуальным законодательством, с целью более эффективного рассмотрения дел о банкротстве и защиты интересов кредиторов. Таким примером является новаторское определение Арбитражного суда Красноярского края⁴⁴, которым объединены в одно производство для совместного рассмотрения два обособленных спора в

³⁹ Будылин С. Л., Иванец Ю. Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 7. С. 80.

⁴⁰ Хаванова И. А. Взаимозависимые лица: корпоративные покровы и фискальные проблемы // Журнал российского права. 2018. № 7. С. 112–122.

⁴¹ Brasher A. Substantive Consolidation: A Critical Examination // URL: http://www.law.harvard.edu/programs/corp_gov/papers/Brudney2006_Brasher.pdf. P. 6.

⁴² Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” в части установления особенностей банкротства предпринимательских групп» // URL: <https://rg.ru/documents/2011/12/16/bankr-site-dok.html>.

⁴³ О трансграничной несостоятельности. Интервью с заместителем директора департамента корпоративного управления Минэкономразвития России Д. Скрипичниковым // Legal Insight. 2011. № 1.

⁴⁴ Определение Арбитражного суда Красноярского края от 29.05.2015 по делу № А33-17846/2010 к2 объединено с делом А33-17846-43/2010 // URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/647baefa-9e4c-403b-810e-7f28564954a0/24b4a97c-1452-4cd7-bc05-27bc05bb3086/%D0%9033-17846-2010__20150529.pdf?isAddStamp=True.

разных делах о банкротстве индивидуальных предпринимателей с целью совместной продажи на торгах их имущества. Данную позицию в дальнейшем поддержал Третий арбитражный апелляционный суд, указав, что «реализация доли в праве на недвижимое имущество в рамках дела о банкротстве каждого из должников по делам А33-17848/2010, А33-17846/2010 нарушит имущественные права как залогового кредитора (у которого установлен залог в отношении всего имущества, а не его долей), так и иных кредиторов должника, поскольку не приведет к получению максимальной цены от продажи. Кроме того, в случае реализации доли круг возможных покупателей уменьшается, поскольку имущество связано единым целевым назначением, выдел в нем реальной доли является затруднительным»⁴⁵.

В 2022 г. в деле о банкротстве «СкладЛогистика» Верховный Суд РФ фактически допустил частичное применение доктрины материальной консолидации⁴⁶. В рассмотренном обособленном споре контролирующее лицо злоупотребило своим правом, переоформив работников должника в другую аффилированную организацию и заключив договор с должником, а деньги, полученные группой компаний за оказанные услуги, переходили к аффилированным лицам по договору об оказании услуг (не попадая в конкурсную массу), в результате чего причинялся ущерб кредиторам должника.

Верховный Суд РФ оказался в ситуации, когда имело место как тесное переплетение активов группы компаний, так и их недобросовестные действия. В результате рассмотрения данного спора был сделан вывод, что «запутанность внутригрупповых отношений: свободное перемещение денежных средств и услуг между аффилированными членами группы, произвольная передача ими владения складским комплексом,

создание “компании-двойника”, по мнению судебной коллегии, указывают не на мнимость спорной текущей задолженности, а свидетельствуют о невозможности восприятия членов группы как самостоятельных, имущественно обособленных субъектов гражданского оборота. В подобной ситуации к ним необходимо относиться таким образом, как если бы их активы и пассивы по вопросу взаимоотношений с торговым домом были объединены (консолидированы)». Верховный Суд РФ также отметил, что «действующее законодательство не допускает объединения должника и его аффилированного лица, такая консолидация возможна только в отношении выручки, полученной от торгового дома путем предоставления к ней прямых требований». Вышеуказанная позиция может стать отправной точкой для формирования судебной практики по объединению активов корпоративных групп, а также сформировать основу для законодательного решения вопроса группового банкротства.

Разработанный Верховным Судом РФ проект о внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» содержит две формы консолидации: процессуальную и материальную, причем в новой статье 167.6 предлагаются всего три основания применения материальной консолидации: 1) осуществление смешения имущества участников корпоративной группы, в результате чего существенно затруднено определение принадлежности этого имущества конкретному участнику корпоративной группы; 2) кредиторы воспринимали участников корпоративной группы в качестве одного лица; 3) создание корпоративной группы осуществлено контролирующими лицами с противоправной целью. При этом суду будет достаточно представить доказательства наличия только одного из вышеуказанных оснований, что мо-

⁴⁵ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 08.05.2015 по делу № А33-17846/2010к38 // URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/647baefa-9e4c-403b-810e-7f28564954a0/57a0c18a-6329-4883-aafd-55b7db0870d0/%D0%9033-17846-2010__20150508.pdf?isAddStamp=True.

⁴⁶ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 10.02.2022 по делу № А40-101073/2019 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e83806fd-faa0-4bc8-bb49-931b06e8818c/23746d10-7f27-4d94-9589-49b6fb8a20bf/A40-101073-2019_20220210_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True&fbclid=IwAR39sshbUg1SQBjn12SKRn5fFGoZOneT8Y-PkqzT-sH2azFpE_INGEtmM.

жет негативным образом сказаться на имущественных правах кредиторов, а также привести к многочисленным, не всегда обоснованным объединениям имущественных масс в делах о банкротстве, которые только затянут процедуру банкротства и сделают ее менее эффективной по сравнению с несколькими сегрегированными (обособленными) делами о банкротстве.

Общеввропейский и американский правопорядки небезосновательно и с большой осторожностью относятся к применению доктрины материальной консолидации, отмечая исключительность данного института.

Материальная консолидация допустима в случаях, когда компании группы злоупотребили своей корпоративной формой. Однако важно учитывать интересы кредиторов отдельных членов предпринимательской группы, которые не воспринимали ее как одно лицо. Кроме того, кредитор, который до вступления в договорные отношения с должником (участником группы) тщательно проверил его имущественное состояние, впоследствии будет вынужден часть причитающегося ему имущества разделить между кредиторами других, менее обеспеченных активами должников. В этом случае допустимым решением была бы возможность применения частичной консолидации в отношении нескольких кредиторов, например тех, которые смогут убедить суд в том, что при заключении сделки

они полагались на юридическую обособленность только одного члена корпоративной группы. При этом судебная практика⁴⁷ в иностранных правопорядках допускает то обстоятельство, что частичная консолидация может применяться отдельно от полноценной материальной консолидации.

В зарубежной литературе⁴⁸ указывается, что при частичной консолидации конкурсной массы учитываются интересы кредиторов, выступающих против введения режима материальной консолидации. В таком случае для них устанавливаются условия, при которых для данных кредиторов консолидация активов не приведет к негативным последствиям.

Частичная материальная консолидация включает в себя различные способы распределения объединенных активов между кредиторами предпринимательской группы, которые зависят от конкретных обстоятельств дела, степени экономической интеграции членов группы компаний, воли кредиторов, а также судебного усмотрения.

Несмотря на положительный опыт применения иностранными правопорядками частичной консолидации в делах о банкротстве предпринимательских групп, рассматриваемый проект изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» такого вида консолидации, к сожалению, не предусматривает.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ахметов А. И. Материальная консолидация при несостоятельности группы компаний как один из примеров игнорирования принципа ограниченной ответственности // Пробелы в российском законодательстве. — 2018. — № 7.
2. Бudyлин С. Л., Иванец Ю. Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2013. — № 7.
3. Верещагин А., Румак В. Институт банкротства экономически неэффективен [Интервью с И. В. Разумовым] // Закон. — 2020. — № 9.
4. Горбашев И. В. Особенности несостоятельности (банкротства) корпоративных групп на основе материальной консолидации: сравнительно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2022.

⁴⁷ In re Enron Corp., Case № 01-16034 (AJG) (Jointly Administered) (Bankr. S.D.N.Y. Jul. 15, 2004).

⁴⁸ Graulich T. Substantive Consolidation — A Post-Modern Trend // American Bankruptcy Institute Law Review. 2006. Vol. 14. P. 563.

5. Семикова Л. Е. Институт *substantive consolidation* в США как модель материальной консолидации в банкротстве // Вестник гражданского права. — 2011. — Т. 11. — № 1.
6. Хаванова И. А. Взаимозависимые лица: корпоративные покровы и фискальные проблемы // Журнал российского права. — 2018. — № 7.
7. Шайдуллин А. И. Банкротство группы компаний в США и Германии (сравнительно-правовое исследование). — М., 2020.
8. Шайдуллин А. И. Материальная консолидация при банкротстве группы компаний: история развития, аргументы в пользу его использования и первые шаги в российском праве // Сборник статей к 20-летию действующего закона о банкротстве и 30-летию первого современного российского закона о банкротстве / под ред. А. И. Шайдуллина, Р. Т. Мифтахутдинова, О. Р. Зайцева. — М. : Банкротный клуб, 2023.
9. *Amera S. D., Kolod A.* Substantive Consolidation: Getting Back to Basics // *American Bankruptcy Institute Law Review*. — 2006. — Vol. 14.
10. *Brasher A.* Substantive Consolidation: A Critical Examination // URL: http://www.law.harvard.edu/programs/corp_gov/papers/Brudney2006_Brasher.pdf.
11. *Dirmeier S.* Der Konzern in der Insolvenz: Aktuelle Rechtslage und Reformüberlegungen auf nationaler und europäischer Ebene (= Schriften zum Verfahrensrecht. Bd. 58). — Frankfurt am Main : Peter Lang, 2016.
12. *Ehricke U.* Die Zusammenfassung von Insolvenzverfahren mehrerer Unternehmen desselben Konzerns // *Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (DZWIR)*. — 1999. — Jg. 9.
13. *Graulich T.* Substantive Consolidation — A Post-Modern Trend // *American Bankruptcy Institute Law Review*. — 2006. — Vol. 14.
14. *Racugno G.* I gruppi di imprese nella regolazione della crisi e dell'insolvenza. Appunti // *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*. — 2020. — Vol. 95. — № 6.
15. *Willett S.* The Doctrine of Robin Hood — A Note on «Substantive Consolidation» // *DePaul Business & Commercial Law Journal*. — 2005. — Vol. 4.

Материал поступил в редакцию 28 октября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Akhmetov A. I. Materialnaya konsolidatsiya pri nesostoyatelnosti gruppy kompaniy kak odin iz primerov ignorirovaniya printsipa ogranichennoy otvetstvennosti // *Probely v rossiyskom zakonodatelstve*. — 2018. — № 7.
2. Budylin S. L., Ivanets Yu. L. Sryvaya pokrovy. Doktrina snyatiya korporativnoy vuali v zarubezhnykh stranakh i v Rossii // *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF*. — 2013. — № 7.
3. Vereshchagin A., Rumak V. Institut bankrotstva ekonomicheskii neeffektiven [Intervyu s I. V. Razumovym] // *Zakon*. — 2020. — № 9.
4. Gorbashov I. V. Osobennosti nesostoyatelnosti (bankrotstva) korporativnykh grupp na osnove materialnoy konsolidatsii: sravnitelno-pravovoe issledovanie: dis. ... kand. yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2022.
5. Semikova L. E. Institut substantive consolidation v SShA kak model materialnoy konsolidatsii v bankrotstve // *Vestnik grazhdanskogo prava*. — 2011. — Т. 11. — № 1.
6. Khavanova I. A. Vzaimozavisimye litsa: korporativnye pokrovy i fiskalnye problemy // *Zhurnal rossiyskogo prava*. — 2018. — № 7.
7. Shaydullin A. I. Bankrotstvo gruppy kompaniy v SShA i Germanii (sravnitelno-pravovoe issledovanie). — М., 2020.
8. Shaydullin A. I. Materialnaya konsolidatsiya pri bankrotstve gruppy kompaniy: istoriya razvitiya, argumenty v polzu ego ispolzovaniya i pervye shagi v rossiyskom prave // *Sbornik statey k 20-letiyu deystvuyushchego*

- zakona o bankrotstve i 30-letiyu pervogo sovremennogo rossiyskogo zakona o bankrotstve / pod red. A. I. Shaydullina, R. T. Miftakhutdinova, O. R. Zaytseva. — M.: Bankrotnyy klub, 2023.
9. Amera S. D., Kolod A. Substantive Consolidation: Getting Back to Basics // American Bankruptcy Institute Law Review. — 2006. — Vol. 14.
10. Brasher A. Substantive Consolidation: A Critical Examination // URL: http://www.law.harvard.edu/programs/corp_gov/papers/Brudney2006_Brasher.pdf.
11. Dirmeier S. Der Konzern in der Insolvenz: Aktuelle Rechtslage und Reformüberlegungen auf nationaler und europäischer Ebene (= Schriften zum Verfahrensrecht. Bd. 58). — Frankfurt am Main: Peter Lang, 2016.
12. Ehricke U. Die Zusammenfassung von Insolvenzverfahren mehrerer Unternehmen desselben Konzerns. DZWIR. 1999.
13. Graulich T. Substantive Consolidation — a Post-Modern Trend // American Bankruptcy Institute Law Review. — 2006. — Vol. 14.
14. Racugno G. I gruppi di imprese nella regolazione della crisi e dell'insolvenza. Appunti // Il diritto fallimentare e delle società commerciali. — 2020. — Vol. 95. — № 6.
15. Willett S. The Doctrine of Robin Hood — A Note on «Substantive Consolidation» // DePaul Business & Commercial Law Journal. — 2005. — Vol. 4.

Общественная опасность деяния: верификация невозможна?

Аннотация. Общественная опасность, имея во многом объективный характер, выступает важнейшим признаком преступления, лежащим в основе принятия решения о криминализации. Однако неизвестно, как проверить, существует ли она в каждом конкретном случае уголовно-правового запрета, ведь теория верификации общественной опасности в России не сформирована. В статье предложены подходы к решению этой проблемы. В ряде случаев следует признать, что общественная опасность является презумпцией (в частности, по тем преступным деяниям, которые связаны с причинением вреда жизни или здоровью, с использованием принуждения, некоторых форм обмана и т.д.). Презумпция основана здесь на таком способе верификации, как протокольные предложения, и, по сути, не требует других методов. Во всех остальных случаях при верификации общественной опасности автор предлагает опираться на метод экспертных оценок, доказательство от противного и искать новые способы проверки истинного характера общественной опасности. При этом верификация общественной опасности тут обязательна и в идеале должна проводиться на этапе подготовки законопроекта.

Ключевые слова: уголовное право; преступление; признаки преступления; общественная опасность; верификация общественной опасности; презумпция общественной опасности; ущерб; насилие; принуждение; эмпирический метод; метод протокольных предложений; экспертные оценки; математические методы; доказательство от противного.

Для цитирования: Лопашенко Н. А. Общественная опасность деяния: верификация невозможна? // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 127–138. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.127-138.

Public Danger of the Act: Verification Impossible?

Natalya A. Lopashenko, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor, Department of Criminal and Penal Law, Saratov State Law Academy, Saratov, Russian Federation
lopashenko@yandex.ru

Abstract. Public danger, being largely objective in nature, is the most important feature of a crime, underlying the decision to criminalize some act. However, there is no knowledge on how to verify whether it exists in each

© Лопашенко Н. А., 2024

* Лопашенко Наталья Александровна, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии
Чернышевского ул., д. 104, г. Саратов, Россия, 410028
lopashenko@yandex.ru

specific case of criminal legal prohibition, since the theory of verification of public danger in Russia has yet to be formed. The paper proposes approaches to solving this problem. In a number of cases, it should be recognized that public danger is a presumption (in particular, for those criminal acts that involve causing harm to life or health, using coercion, some forms of deception, etc.). The presumption is based here on such a method of verification as protocol statements, and, in fact, does not require other methods. In all other cases, when verifying a public danger, the author suggests relying on the method of expert assessments, proof by contradiction, and looking for new ways to verify the true nature of the public danger. In this case, verification of public danger is mandatory and should ideally be carried out at the stage of drafting the bill.

Keywords: criminal law; crime; elements of a crime; public danger; verification of public danger; presumption of public danger; damage; violence; coercion; empirical method; method of protocol statements; expert assessments; mathematical methods; proof by contradiction.

Cite as: Lopashenko NA. Public Danger of the Act: Verification Impossible? *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):127-138 (In Russ.) DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.127-138.

Чем больше я читаю и думаю об общественной опасности,
тем яснее я понимаю, что знаю о ней все меньше...

Н. А. Лопашенко. Размышления об уголовном праве

То, что указано в эпиграфе, было написано мной пять лет назад. При подготовке этой мучительно трудно рождавшейся статьи, в основе которой лежит мое выступление на XXI Международной научно-практической конференции «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке» (25–26 января 2024 г., Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)), я поняла, что степень моих знаний об общественной опасности и о праве вообще была мною сильно преувеличена. По сути, я не знаю почти ничего...

1. Вместо введения: некоторые обязательные оговорки тезисно

Преступление и реакция государства на него — в виде наказания или иных уголовно-правовых мер — главные составляющие уголовного права во всем мире. Поскольку за преступление предусматривается во всех государствах самое жесткое (иногда — и жестокое тоже) принуждение (ничего более эффективного не

придумано, к сожалению, во всяком случае пока), постольку очень важно в понимании преступления опираться на какие-то объективные реалии, демонстрирующие — и абсолютно однозначно — необходимость жесткой же государственной оценки.

В настоящее время такой категорией как раз и выступает (или может выступать), по мнению многих исследователей, общественная опасность, что, однако, совсем не снимает вопросов ни о том, а существует ли она вообще, ни о том, как ее саму понимать, ни о том, как она соотносится с составом преступления, ни о том, возможна ли ее верификация, — другими словами, можем ли мы подтвердить объективность или реальность самой общественной опасности. Ведь если просто принять на веру, что любое преступление, объявленное таковым законодателем, общественно опасно (хотя, кажется, именно на такой позиции стоит Конституционный Суд РФ, все чаще подчеркивающий в последнее время дискреционный характер полномочий федерального законодателя¹), лишена

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2018 № 17-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 примечаний к статье 264 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ивановского областного суда»: «Вопросы криминализации и пенализации общественно опасных деяний, нормативной дифференциации уголовной ответственности за их совершение относятся к дискреционным полномочиям федерального законодателя».

всякого смысла наша критика законодательных решений (в ней и так, увы, не слишком много проку), да и вообще вся теория уголовной политики, а то и всего понимания преступления.

Поскольку в рамках статьи невозможно не то что решить, но даже оговорить все проблемы, возникающие в связи с пониманием общественной опасности, сделаю несколько оговорок своей позиции без аргументации: без них идти дальше сложно.

1. Общественная опасность — это *возможность* негативных изменений, последствий, *возможность* причинения вреда обществу. Констатировать общественную опасность преступления, т.е. возможность посредством противоправного и виновного поведения, предусмотренного под угрозой наказания в уголовном законе, причинения вреда обществу или иных негативных изменений в нем, можно только в следующих случаях: 1) если мы ведем речь о теоретическом понятии преступления, или 2) о его законодательной формуле, или 3) о не наказуемой стадии замышления преступления.

2. Реализация заложенной в общественной опасности деяния угрозы (в любом объеме — от пресечения преступления или добровольного его прекращения до полного выполнения состава преступления) означает, что угроза

миновала и опасности уже нет, она реализована. Дефиниция преступления выполняет ту профилактическую роль, на которую указано в ч. 1 ст. 2 Уголовного кодекса РФ, — предупреждение преступлений².

3. Общественная опасность не носит исключительный, только к преступлению относящийся характер. Ею обладают и административные правонарушения, и непроступные деяния, в том числе признаваемые общественно полезными. Видимо, поэтому Конституционный Суд РФ стал подчеркивать в своих решениях не просто общественную опасность, а *криминальную общественную опасность* преступления³ (правда, кто бы определил ее параметры, но это уже следующий вопрос).

4. Общественная опасность связывается не с *лицом*⁴, которое может совершить преступление, а с *деянием*, которое может быть совершено и является вредоносным, хотя источник опасности, реализованной или нереализованной, — именно лицо, которое может совершить данное деяние. В то же время это не означает, что в основу общественной опасности преступления должна быть положена общественная опасность личности: подобное чревато расширением до бесконечности мер безопасности в отношении людей и грозит скатыванием в фашизм.

² Поэтому отчасти правы авторы, утверждающие, что «общественная опасность — понятие объективное, но нематериальное, не дающее нам возможности применять к нему какие-либо средства измерения, отождествлять с предметами и явлениями материального мира, делать попытки использования классификаций и характеристик, присущих материальным объектам» (Кулеш Е. А., Сливко Н. К., Бондаренко Д. М. Общественная опасность как главный признак противоправного поведения // Право и государство: теория и практика. 2023. № 8 (224). С. 331–335).

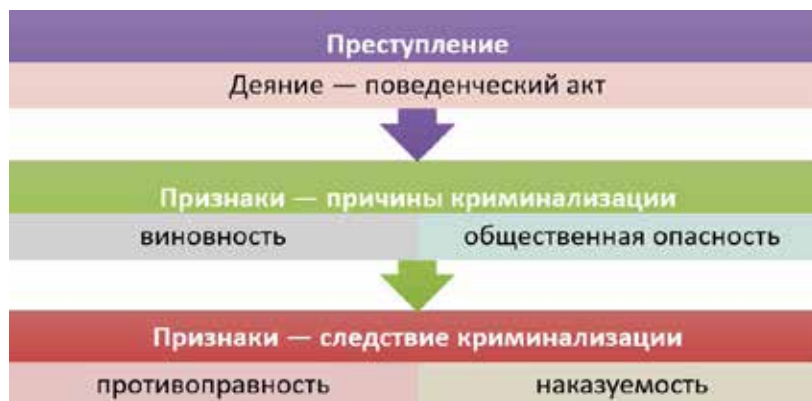
³ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.01.2024 № 1-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 111 и части первой статьи 112 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также пункта 3 Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, в связи с жалобой гражданина Б.»: «...конструируя признаки преступления — которому в отличие от иных правонарушений присуща *особая, криминальная общественная опасность*, а при ее отсутствии деяние не может считаться уголовно наказуемым, — законодатель должен соблюдать принцип правовой определенности, иметь в виду типовую оценку общественной опасности, предопределяющую выбор уместных мер принуждения (постановления Конституционного Суда РФ от 25.04.2018 № 17-П, от 24.05.2021 № 21-П и др.) (курсив наш. — Н. Л.)».

⁴ В противовес тому, о чем пишет В. В. Хилjuta, при этом в одной и той же статье, опубликованной в двух разных источниках (см.: Хилjuta В. В. Уголовное право в эпоху перемен // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2022. № 4 (49). С. 152–159; Он же. Уголовное право в эпоху перемен // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2022. № 3 (57). С. 7–13).

5. Известные всем признаки преступления (общественная опасность, виновность, противоправность и наказуемость) самостоятельны и независимы друг от друга, однако их значимость в процессе объявления деяния преступлением разная: главными признаками пред-

ставляются общественная опасность и виновность; противоправность и наказуемость — это, условно говоря, производные первых двух, они появляются позже и вследствие того, что деяние общественно опасно и виновно.

Признаки преступления и их значимость для установления уголовно-правового запрета



6. Отказ от признака общественной опасности в современное время в связи с его «устарелостью», отсылком к «прежнему правовому регулированию», «идеологизированностью»⁵ и пр. преждевременен, а то и вовсе бессмыслен (невозможно представить себе неопасное преступление). Новые реалии, в частности приход высоких (цифровых) технологий, искусственного

интеллекта и т.д., не способны ничего в процессе признания деяния общественно опасным поменять; изменятся лишь механизмы преступлений (некоторых) за счет изменения механизмов причинения вреда личности, обществу и государству⁶.

7. Наконец, общественную опасность можно назвать иначе, как это часто в последнее время

⁵ Н. Ф. Кузнецова писала: «“Декларативность”, “политизированность”, “идеологические штампы” — материал для научных дебатов, а не для исключения стержневого, сущностного свойства преступления. На основании признака общественной опасности производятся криминализация деяний, отграничение их от непроступных правонарушений, категоризация преступлений в Общей части и классификация в Особенной части Кодекса» (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник для вузов / Н. Н. Белокобыльский, Г. И. Богуш, Г. Н. Борзенков [и др.] ; под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М. : Статут, 2012 (автор главы — Н. Ф. Кузнецова)). И верно отмечает Т. В. Кленова: «Теория общественной опасности преступления родилась раньше и живет дольше Советского государства» (Кленова Т. В. О практике квалификации преступлений в свете теории преступления // Уголовное судопроизводство. 2023. № 2. С. 19–27).

⁶ См. об этом, например: Воронин В. Н. Перспективы уголовно-правовой охраны отношений, складывающихся в цифровом обществе: обоснование необходимости научного исследования // Юридический вестник ДГУ. Т. 28. 2018. № 4. С. 154–160 ; Он же. Социология уголовного права: методы изучения общественного мнения и их интерпретация в уголовно-правовом исследовании // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2022. № 10. С. 28–36 ; Он же. Уголовно-правовые риски развития цифровых технологий: постановка проблемы и методы научного исследования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 12. С. 73–80).

предлагается в доктрине (вредоносностью, например, или риском, рискованной деятельностью). На мой взгляд, это не улучшит (хотя, наверное, и не ухудшит) уголовно-правовую теорию. Смысл останется прежним: при любом названии данного признака преступления уголовно-правовой запрет будет оправдан только при условии возможности причинения деянием вреда охраняемым правом интересам. И проблема верификации этого вреда (при вредоносности ли, при рисках ли) остается крайне актуальной.

2. Понятие верификации общественной опасности преступления и ее значение

Верификация (ср.-век. лат. «verificatio» — «доказательство», «подтверждение», от лат. «verus» — «истинный» и «facio» — «делать»⁷) — это проверка / подтверждение подлинности, истинности. В отношении общественной опасности преступления верификация представляет собой подтверждение того факта, что конкретное деяние может причинить (причиняет, ставит под угрозу причинения) вред охраняемому праву благу — ценности, и этот возможный вред не умозрителен, а вполне конкретен и ощутимо влияет на существование указанного блага, в том числе и потому, что значимость данного блага для личности, общества, государства тоже верифицируется таким образом. Верификация общественной опасности преступления — это по сути *доказательство необходимости уголовно-правового запрета*. Понятно, что при условии виновного отношения лица к совершению деяния, влекущего изменения (или причинно продуцирующего эти изменения) в объекте уголовно-правовой охраны.

Значение верификации общественной опасности преступлений состоит в том, что проверяемость опасного характера деяния позволяет утвердить легитимность уголовно-правового запрета, а следовательно, повысить авторитет этого запрета и уважение ко всему уголовному праву и закону.

И еще хочу подчеркнуть: необходимость верификации в отношении общественной опасности преступления, которая была минимальна в древнем обществе и в Средние века (воля господина, в том числе церкви или государства, священна и оспариванию не подлежит); несколько выросла при капитализме с развитием общества и его запросов и с некоторым ослаблением «святой», т.е. не подлежащей проверке, веры в право и закон; была «сломана» советскими реалиями, где святость запретов проистекала из воли партии и народа, и мы, таким образом, в этом плане были отброшены далеко назад, сейчас в современном обществе и государстве (при условии, что государство остается демократическим) будет только возрастать и в условиях цифровизации и прихода искусственного интеллекта и вовсе стремиться к максимуму.

Без верификации общественной опасности, с одной стороны, невозможно избежать включения в уголовный закон псевдо- и лжепреступлений, а с другой стороны, как раз по причине их, к сожалению, массового присутствия в УК РФ очень трудно заставить исполнять закон, смысл запрета в котором неочевиден.

3. Способы (формы) верификации общественной опасности преступления

Дойдя до этого момента в своих рассуждениях, логичных и разумных, на мой взгляд, хотя и спорных в одних частях, высоко спорных — в других, я как раз и подошла к тому вопросу, который стоит в названии статьи. Как, какими методами и способами нужно и в принципе возможно проводить верификацию? Или эта верификация — искусственно придуманная конструкция, которая может прекрасно работать в социологии, например, или в философии, на уровне умных и очень умных рассуждений, но вот в праве, тем более уголовном, ничего верифицировать нельзя? Верификация невозможна или все-таки возможна?

⁷ См., например: Большая российская энциклопедия. URL: <https://old.bigenc.ru/philosophy/text/1908791?ysclid=lrqd4ckajr234137916>.

Что предлагает теория верификации, которая, на мой взгляд, пока так и не сформировалась в серьезную науку или часть отраслевого научного знания, в качестве способов верификации? (Очень точно, на мой взгляд, отмечают Д. К. Нечевин и Л. М. Колодкин: «Проблема измерения степени общественной опасности преступного деяния и личности преступника остается “знанием о незнании”»⁸.)

Одним из классических способов верификации (с него, собственно, и начиналась теория верификации в конце XIX в.), используемых едва ли не во всех отраслях знания, является *эмпирика*, — другими словами, проверка путем наблюдения или опытного воссоздания ситуации. Но в нашем случае речь о преступлении, запрещенном законом под страхом наказания. Путь не только искусственного создания ситуаций опасного, вредоносного деяния, но и наблюдения за совершением преступления кем-либо не просто безнравствен, но категорически исключен как раз по причине противоправности и наказуемости деяния (преступления; наблюдение за ним в основной массе случаев неправомерно).

В то же время представители так называемого Венского кружка (20-е годы прошлого столетия) предложили ученым в процессе верификации пользоваться *протокольными предложениями*, тоже основанными на опыте, но не подлежащими сомнению. Совокупность отдельных протокольных предложений может верифицировать явление. Идея перспективна и для верификации общественной опасности преступного деяния, поскольку протокольными предложениями в данном случае можно считать накопленный веками, десятилетиями, годами (в зависимости от преступления) опыт причинения вреда в результате преступления, подтвержденный и документально — материалами уголовных дел и приговорами, и на ассоциативном эмоциональном и психологическом уровне любого человека, да едва ли не на генетическом уровне. И для того, чтобы проверить опасность, например, убийства или изнасилования, кражи

или получения взятки, нет необходимости проводить реальные эксперименты или наблюдение — достаточно обратиться к накопленному человеческому опыту.

Но все это может работать с существеннейшей оговоркой и в отношении короткого перечня преступных деяний, очевидных по своей опасности практически любому. Так, на мой взгляд, доказательства опасности не нужны в случаях, *если преступление состоит или совершается*:

- 1) с причинением вреда жизни или здоровью, в том числе если оно носит насильственный характер;
- 2) с использованием принуждения любыми способами, показывающими, что потерпевший в силу давления на него идет (или должен пойти) против своей воли, для того чтобы не допустить других негативных последствий для себя;
- 3) с использованием обмана или злоупотребления доверием, направленных на достижение субъектом своих скрываемых целей, идущих вразрез с целями потерпевшего (физического или юридического лица, государства), в том числе с манипулятивным использованием человека (нейролингвистическое или иное программирование, гипноз, и т.д.);
- 4) с грубым нарушением личной свободы человека и таких его личных прав и свобод, как право на частную жизнь, право на жилище, право на личную тайну;
- 5) с изъятием и завладением, а также уничтожением чужого имущества помимо или вопреки воле потерпевшего;
- 6) с использованием причиняющих или способных причинить вред интересам сразу нескольких лиц, влекущих, как правило, массовые негативные последствия способов деяния, таких как взрывы, поджоги, затопление, разрушение или повреждение зданий, транспортных коммуникаций, транспортных средств, средств охраны и (или) безопасности особо охраняемых в силу разных причин объектов (например, мест лишения свободы, атомных или иных электро-

⁸ Нечевин Д. К., Колодкин Л. М. Общественная опасность преступления: генезис понятия и проблема измерения и отграничения от административного правонарушения // Административное право и процесс. 2020. № 1. С. 14–21.

станций, других объектов жизнеобеспечения населения);

7) с причинением вреда интересам государства, связанным с предательством, с выдачей его секретов, с отторжением его территорий в нарушение установленного порядка и т.д.;

8) в отношении запрещенных в государстве в обращении предметов (наркотических средств, психотропных веществ, ядерных материалов, оружия, взрывчатых веществ и взрывных устройств).

Наверное, есть и еще какие-то не видные мне сейчас позиции.

Хотела бы подчеркнуть здесь: выше дан перечень таких деяний, вредоносность которых подтверждается историей развития общества и государства в значительном временном промежутке и не только в пределах одного государства. Верификация их общественной опасности — специальная и дополнительная — не нужна. Можно сказать, что общественная опасность указанных деяний верифицирована самой жизнью.

В то же время **это не значит, что подобные опасные деяния должны всегда признаваться преступными**. Речь идет только об одном признаке преступления — общественной опасности. С учетом других известных признаков деяние может быть признано преступным, влекущим уголовную ответственность, или не преступным, возможно, административным правонарушением, или нейтральным по правовой оценке, а то и заслуживающим всяческого одобрения. Так, лишение жизни человека может расцениваться как убийство, в том числе убийство, заслуживающее привилегии по наказанию, если оно совершено при превышении пределов необходимой обороны или мер по задержанию лица, совершившего преступление. Если же превышения пределов не было и лицо действовало в рамках обстоятельств, при которых преступность деяния исключена, то при констатации общественной опасности деяния (нападавший погиб или был причинен тяжкий

вред его здоровью) деяние правомерно, и преступление отсутствует. Точно так же действуют правомерно в отношении противника лица, участвующие в СВО.

Можно сказать, что *верификация общественной опасности названных выше деяний не требуется, поскольку она — общественная опасность — является презумпцией*, т.е. с высокой долей вероятности означает истинное положение дел. И эти деяния давно уже объявлены преступными (не принимаю тут во внимание законодательное решение о конкретной криминализации (причинение смерти, например, может быть расценено как убийство, или как неосторожное причинение смерти, или как нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшее смерть, или как акт терроризма и т.д.), а также качество законодательной техники, которое далеко не всегда безупречно, а по отдельным составам о нем и говорить не приходится).

Но если посмотреть на количество и содержание преступлений, ответственность за которые установлена в Особенной части УК РФ, то они резко разойдутся с количеством тех, которые снабжены вышеуказанным общественно опасным деянием. В основе преступлений, которые введены в Кодекс в последние годы, все меньше и меньше очевидных признаков общественной опасности (насилия, принуждения, обмана и т.д.), а часто, к сожалению, ее и вовсе нет. «В угоду ожиданиям электората предлагаются невообразимые законопроекты, юридические конструкции и запреты. В этой связи общественная практика нуждается в однозначных научных суждениях, которые бы исключали какие-либо явления в качестве свойственных праву норм и институтов»⁹. «За пределы возможного разумного толкования на практике выходит бесконечное расширение и ужесточение уголовно-правовых запретов, пусть даже объясняемое значимостью для общества тех или иных интересов», — писал и А. Э. Жалинский¹⁰.

⁹ Пермяков Ю. Е. Эмпирические основания юридической науки // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 1. С. 45.

¹⁰ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2009.

В отношении подобных деяний **верификация не просто нужна — она необходима**¹¹. Возможна ли она? Это вопрос, ответ на который сложен в силу того, что:

1) верификация общественной опасности целесообразна тогда, когда деяния еще не стали преступлениями¹², т.е. на уровне правовой экспертизы законопроекта¹³. С нею, как всем известно, большие проблемы. Вроде бы она есть (различные правовые управления существуют), но ее как бы по факту и нет (правовые управления — внутри законодательной и исполнительной власти и потому руководствуются чаще не уголовной политикой и уголовным правом, а политической и иной государственной целесообразностью, т.е. так называемой большой политикой). Наука, которая могла бы сказать «нет» конкретному законопроекту, или не привлекается вообще, или ее экспертизы абсолютно необязательны для власти предрежащих;

2) способов верификации общественной опасности *таких деяний* попросту не существует — и это гораздо большая проблема. Мне

так представляется в основном ввиду того, что **далеко не всякий вред составляет ту разновидность вреда, которая свидетельствует об общественной опасности деяния**.

Другими словами, общественная опасность, которая должна наличествовать у преступления, не может ограничиваться только вредом другим (кроме жизни, здоровья, свободы лица, собственности — см. выше) правоохраняемым благам и интересам. Общественная опасность преступления имеет ряд обязательных маркеров — составляющих: объект посягательства¹⁴, который иногда измеряют через категорию *характера* общественной опасности, хотя и не сводят к нему; способ посягательства; последствия деяния¹⁵. И одного маркера для констатации общественной опасности, как правило, недостаточно — должна быть их совокупность.

Как же проверить, есть ли в конкретном случае криминализации, не связанном с теми ситуациями, которые безусловно о ней свидетельствуют, общественная опасность деяния? Боюсь, достоверно никак. Едва ли тут «сработают» предлагаемые в доктрине *математические*

¹¹ Нельзя забывать и о необходимости «такой демонстрации общественной опасности в признаках преступления, которая могла бы убедить общество в том, что оно действительно видит наказание там, где есть преступление» (Жалинский А. Э. Указ. соч.).

¹² Верно отмечал А. Э. Жалинский: «...опасными являются деяния, еще не получившие уголовно-правовой оценки; еще нужно определить, какие из них будут признаны преступлением» (Жалинский А. Э. Указ. соч.).

¹³ Ю. Е. Пудовочкин справедливо указывает на разницу в понятиях общественной опасности преступления и общественной опасности деяния, которое может быть (должно быть) признано преступлением (см.: Пудовочкин Ю. Е. Оценка судом общественной опасности преступления : науч.-практ. пособие. М. : РГУП, 2019. С. 7).

¹⁴ А. В. Корнеева, например, отдает именно объекту преступления главенствующее место в оценке его общественной опасности (см.: Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части : учебник / Т. Б. Басова, Е. В. Благов, П. В. Головненков [и др.] ; под ред. А. И. Чучаева. М. : Контракт, Инфра-М, 2013 (автор главы — А. В. Корнеева)).

¹⁵ А. Э. Жалинский в цитированной выше работе группировал данные признаки — маркеры общественной опасности: «...в составе общественной опасности (или в содержании признака общественной опасности) следует выделять следующие элементы:

- охраняемое правовое благо и его признаки: социальную ценность, уязвимость и возможность охраны этого блага;
- посягательство как объективную сторону деяния и его признаки: насилие, обман, небрежение обязанностями или долгом;
- нарушение социальных благ и интересов и его признаки: реальную опасность благам, угрозу, вред различного содержания и интенсивности».

*методы*¹⁶ или оценка опасности через специально созданные компьютерные и иные подобные (с привлечением искусственного интеллекта в том числе) *методы*: просчитать опасность без учета человеческого участия невозможно. Не склонна я апеллировать в этом вопросе (по способам верификации) и к понятию «степень общественной опасности», толкование которого противоречиво, на мой взгляд, даже в известном решении Пленума Верховного Суда РФ¹⁷ и которое признается в доктрине высоко дискуссионным по причине своего оценочного характера¹⁸. Не убедили меня и попытки уважаемых М. М. Бабаева и Ю. Е. Пудовочкина предложить расширить понятие преступления за счет новых признаков: «Преступление с учетом рассуждений об аморальности и виновности может быть

охарактеризовано не просто как деяние общественно опасное, но и как деяние, заслуживающее морального порицания, морального осуждения»¹⁹ (возможно, я не смогла верно понять их мысль).

Потому самым действенным, на мой взгляд, способом оценки реальности общественной опасности криминализируемого деяния выступает сегодня критикуемый²⁰ *метод экспертных оценок*, при условии, что в качестве экспертов привлекаются специалисты в области уголовного права и уголовного законодательства, криминологии — ученые и практические работники. Но, во-первых, и их оценки могут дать лишь невысокий процент истины, а во-вторых, см. первый пункт — кто бы к этим оценкам прислушивался... Депутаты у нас самодостаточны и

¹⁶ Одним из первых развернуто предлагал их Ю. Д. Блувштейн (см.: *Блувштейн Ю. Д.* Об оценке степени общественной опасности преступления // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 15. М.: Юрид. лит., 1972. С. 24–41; *Он же.* Криминология и математика. М.: Юрид. лит., 1974).

¹⁷ См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

Так, в п. 1 читаем: «Согласно статье 6 УК РФ справедливость наказания заключается в его соответствии характеру и степени общественной опасности преступления, *обстоятельствам его совершения и личности виновного*». А чуть далее, раскрывая понятие степени общественной опасности, Пленум утверждает, что она зависит от обстоятельств совершения деяния, которые он же ранее вынес за пределы понятия характера и степени общественной опасности: «Степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от *конкретных обстоятельств содеянного*, в частности от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность). *Обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание (статьи 61 и 63 УК РФ)* и относящиеся к совершенному преступлению (например, совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, особо активная роль в совершении преступления), *также учитываются при определении степени общественной опасности преступления*». Точно так же обстоятельства, отягчающие наказание, Пленум относит то к степени (см. выше), то к характеру общественной опасности: «Обратить внимание судов на то, что исходя из положений части 2 статьи 63 УК РФ обстоятельства, относящиеся к признакам состава преступления, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, должны учитываться при оценке судом *характера общественной опасности содеянного*» (курсив наш. — Н. Л.) (п. 32).

¹⁸ См., например: *Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е.* Особенности уголовного наказания в аспекте рискологического анализа // Правосудие / Justice. 2022. Т. 4. № 2. С. 145 («...на фоне динамично меняющихся социальных условий все отчетливее стал проявлять себя тезис о том, что “степень опасности” есть критерий подчеркнуто оценочный, а потому во многом зависит от субъективных предпочтений и политической ситуации»).

¹⁹ См.: *Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е.* Указ. соч. С. 146.

²⁰ См., например: *Нечевин Д. К., Колодкин Л. М.* Указ. соч.

всегда знают лучше, к сожалению²¹. Кроме того, в целом прав, на мой взгляд, Ю. Е. Пудовочкин, рассуждающий о пороге чувствительности экспертов или об уровне толерантности граждан к тем или иным деяниям²², которые следует учитывать в экспертном опросе (правда, боюсь, граждане, да и эксперты, в целом ряде случаев свое отношение к некоторым криминализируе-

мым деяниям определить не смогут в силу принятого законодателем курса на казуистичность изложения уголовно-правовых норм).

Означает ли сказанное, что нужно отказаться от общественной опасности как признака преступления? Нет, не означает, я с этого начинала: это единственный более-менее объективный из всех субъективных признаков.

Соотношение общественно опасного деяния, преступления и состава преступления

Общественно опасное деяние	Преступление	Состав преступления
Объективный характер , поскольку существует в действительности	Объективно-субъективный характер , поскольку существует в объективной реальности, однако признается преступлением законодателем (т.е., по существу, человеком). Соответственно, только он (законодатель) решает, какое общественно опасное деяние будет наделено всеми признаками преступления, и, больше того, иногда именно законодатель определяет, что деяние в принципе обладает общественной опасностью (в некоторых экономических преступлениях, например)	Субъективно-объективный характер . Все элементы и признаки состава устанавливаются законодателем, поэтому максимально субъективны. Однако они определяются на основе объективных категорий — явлений — общественно опасного деяния и основанного на нем преступления, поэтому носят и объективный характер, но опосредованно объективный
Признаки: 1) деяние, понимаемое как конкретный поступок (действие или бездействие человека); 2) общественно опасный характер, означающий, что деяние несет в себе угрозу причинения вреда обществу, государству, человеку или группе людей	Признаки: 1) деяние; 2) общественная опасность; 3) противоправность; 4) виновность; 5) наказуемость деяния	Элементы (признаки): 1) объект; 2) объективная сторона; 3) субъективная сторона; 4) субъект
Правовое значение: существует до момента криминализации без каких-либо дополнительных признаков. После криминализации деяние конкретной разновидности превращается в преступление, обладающее, кроме общественной опасности, признаками виновности, противоправности и наказуемости	Правовое значение: существует на законодательном уровне с момента криминализации и распространяется на все случаи подобного поведения в реальной жизни, признавая это поведение общественно опасным, противоправным, запрещенным и наказуемым	Правовое значение: существует с момента криминализации на законодательном уровне, жестко определяя необходимый для привлечения к уголовной ответственности набор признаков, который должен присутствовать в конкретном преступлении

²¹ Как тут не процитировать И. Н. Грязина: «Любая аналогия между правом и диалогом проваливается, потому что у него больше нет сторон. Правительства не ищут диалога со своими народами, а пытаются скорее манипулировать ими и “вытянуть” необходимое согласие. Манипуляции лидеров еврозоны в нынешнем кризисе в значительной мере направлены на то, чтобы никто из публики не понял суть вытворяемого» (Грязин И. Н. Право есть миф // Известия вузов. Правоведение. 2011. № 5. С. 93–94).

²² Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч. С. 17–21.

Следует ли из сказанного, что верификация общественной опасности не нужна, потому что она или очевидна, или ее невозможно осуществить? Нет, не следует. Напротив, надо искать не видные или не открытые ныне способы верификации и писать, и говорить об этом как можно больше, часто, возможно, *идя от про-*

*тивного*²³ (это тоже путь верификации), т.е. доказывая, что в конкретном случае криминализации деяние не обладает общественной опасностью. Иногда это более эффективный путь воздействия на нашего законодателя. Собственно, потому я и написала настоящую статью.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Особенности уголовного наказания в аспекте рискологического анализа // Правосудие / Justice. — 2022. — Т. 4. — № 2. — С. 134–152.
2. Блувштейн Ю. Д. Криминология и математика. — М. : Юрид. лит., 1974. — 176 с.
3. Блувштейн Ю. Д. Об оценке степени общественной опасности преступления // Вопросы борьбы с преступностью. — Вып. 15. — М. : Юрид. лит., 1972. — С. 24–41.
4. Воронин В. Н. Перспективы уголовно-правовой охраны отношений, складывающихся в цифровом обществе: обоснование необходимости научного исследования // Юридический вестник ДГУ. — Т. 28. — 2018. — № 4. — С. 154–160.
5. Воронин В. Н. Социология уголовного права: методы изучения общественного мнения и их интерпретация в уголовно-правовом исследовании // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2022. — № 10. — С. 28–36.
6. Воронин В. Н. Уголовно-правовые риски развития цифровых технологий: постановка проблемы и методы научного исследования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 12. — С. 73–80.
7. Грязин И. Н. Право есть миф // Известия вузов. Правоведение. — 2011. — № 5. — С. 72–95.
8. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2009. — 400 с.
9. Кленова Т. В. О практике квалификации преступлений в свете теории преступления // Уголовное судопроизводство. — 2023. — № 2. — С. 19–27.
10. Кулеш Е. А., Сливко Н. К., Бондаренко Д. М. Общественная опасность как главный признак противоправного поведения // Право и государство: теория и практика. — 2023. — № 8 (224). — С. 331–335.
11. Нечевин Д. К., Колодкин Л. М. Общественная опасность преступления: генезис понятия и проблема измерения и отграничения от административного правонарушения // Административное право и процесс. — 2020. — № 1. — С. 14–21.
12. Пермяков Ю. Е. Эмпирические основания юридической науки // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». — 2007. — № 1. — С. 43–54.
13. Пудовочкин Ю. Е. Оценка судом общественной опасности преступления : науч.-практ. пособие. — М. : РГУП, 2019. — 220 с.
14. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник для вузов / Н. Н. Белокобыльский, Г. И. Богуш, Г. Н. Борзенков [и др.] ; под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. — М. : Статут, 2012. — 877 с.
15. Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части : учебник / Т. Б. Басова, Е. В. Благов, П. В. Головненков [и др.] ; под ред. А. И. Чучаева. — М. : Контракт, Инфра-М, 2013. — 704 с.

²³ И этот путь в доктрине критикуется (см.: Нечевин Д. К., Колодкин Л. М. Указ. соч.).

16. Хилlyта В. В. Уголовное право в эпоху перемен // Вестник Сибирского юридического института МВД России. — 2022. — № 4 (49). — С. 152–159.
17. Хилlyта В. В. Уголовное право в эпоху перемен // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2022. — № 3 (57). — С. 7–13.

Материал поступил в редакцию 8 февраля 2024 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Babaev M. M., Pudovochkin Yu. E. Osobennosti ugodovnoy nakazaniya v aspekte riskologicheskogo analiza // Pravosudie / Justice. — 2022. — T. 4. — № 2. — S. 134–152.
2. Bluvshcheyn Yu. D. Kriminologiya i matematika. — M.: Yurid. lit., 1974. — 176 s.
3. Bluvshcheyn Yu. D. Ob otsenke stepeni obshchestvennoy opasnosti prestupleniya // Voprosy borby s prestupnostyu. — Vyp. 15. — M.: Yurid. lit., 1972. — S. 24–41.
4. Voronin V. N. Perspektivy ugodovno-pravovoy okhrany otnosheniy, skladyvayushchikhsya v tsifrovom obshchestve: obosnovanie neobkhodimosti nauchnogo issledovaniya // Yuridicheskiy vestnik DGU. — T. 28. — 2018. — № 4. — S. 154–160.
5. Voronin V. N. Sotsiologiya ugodovnoy prava: metody izucheniya obshchestvennogo mneniya i ikh interpretatsiya v ugodovno-pravovom issledovanii // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2022. — № 10. — S. 28–36.
6. Voronin V. N. Ugodovno-pravovye riski razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy: postanovka problemy i metody nauchnogo issledovaniya // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2018. — № 12. — S. 73–80.
7. Gryazin I. N. Pravo est mif // Izvestiya vuzov. Pravovedenie. — 2011. — № 5. — S. 72–95.
8. Zhalinskiy A. E. Ugodovnoye pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumentalnyi analiz. — 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Prospekt, 2009. — 400 s.
9. Klenova T. V. O praktike kvalifikatsii prestupleniy v svete teorii prestupleniya // Ugodovnoye sudoproizvodstvo. — 2023. — № 2. — S. 19–27.
10. Kulesh E. A., Slivko N. K., Bondarenko D. M. Obshchestvennaya opasnost kak glavnyy priznak protivopravnogo povedeniya // Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika. — 2023. — № 8 (224). — S. 331–335.
11. Nechevin D. K., Kolodkin L. M. Obshchestvennaya opasnost prestupleniya: genezis ponyatiya i problema izmereniya i otgraniicheniya ot administrativnogo pravonarusheniya // Administrativnoye pravo i protsess. — 2020. — № 1. — S. 14–21.
12. Permyakov Yu. E. Empiricheskie osnovaniya yuridicheskoy nauki // Vestnik Samarskoy gumanitarnoy akademii. Seriya «Pravo». — 2007. — № 1. — S. 43–54.
13. Pudovochkin Yu. E. Otsenka sudom obshchestvennoy opasnosti prestupleniya: nauch.-prakt. posobie. — M.: RGUP, 2019. — 220 s.
14. Ugodovnoye pravo Rossiyskoy Federatsii. Obshchaya chast: uchebnik dlya vuzov / N. N. Belokobylskiy, G. I. Bogush, G. N. Borzenkov [i dr.]; pod red. V. S. Komissarova, N. E. Krylovoy, I. M. Tyazhkovoy. — M.: Statut, 2012. — 877 s.
15. Ugodovnoye pravo Rossiyskoy Federatsii. Obshchaya i Osobennaya chasti: uchebnik / T. B. Basova, E. V. Blagov, P. V. Golovnenkov [i dr.]; pod red. A. I. Chuchaeva. — M.: Kontrakt, Infra-M, 2013. — 704 s.
16. Khilyuta V. V. Ugodovnoye pravo v epokhu peremen // Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. — 2022. — № 4 (49). — S. 152–159.
17. Khilyuta V. V. Ugodovnoye pravo v epokhu peremen // Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii. — 2022. — № 3 (57). — S. 7–13.

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.139-153

Д. Н. Софронов*

Абсолютный запрет как способ правового регулирования отношений конфиденциального содействия адвокатов органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, и оперативно-розыскные иммунитеты

Аннотация. Российское законодательство, регламентирующее правоотношения конфиденциального содействия между адвокатами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, отличается противоречивостью, преодоление которой оптимально в рамках правотворческой деятельности. На основе проведенного анализа делается вывод о том, что запрет на установление правоотношений конфиденциального содействия следует признать наиболее приемлемым способом правового регулирования рассматриваемых правоотношений в силу специфики адвокатской деятельности и особого статуса адвокатуры как института гражданского общества, выполняющего значимые функции по защите прав и законных интересов физических и юридических лиц. Вместе с тем автор полагает допустимым предусмотреть исключение из оперативно-розыскных иммунитетов адвокатов, признав дозволенным установление правоотношений конфиденциального содействия между соответствующими субъектами при необходимости использования компетентными органами помощи лиц указанной категории, причастных в какой-либо форме к деятельности преступных групп, организаций или сообществ, при условии, что конфиденциальное содействие используется для пресечения функционирования этих деструктивных объединений.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; конфиденциальное содействие; адвокат; способы правового регулирования; оперативно-розыскный иммунитет; правовой запрет; привлечение к сотрудничеству; правоотношения; правовое исключение; способы разрешения правовой коллизии.

Для цитирования: Софронов Д. Н. Абсолютный запрет как способ правового регулирования отношений конфиденциального содействия адвокатов органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, и оперативно-розыскные иммунитеты // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 139–153. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.139-153.

© Софронов Д. Н., 2024

* Софронов Дмитрий Николаевич, советник президента союза «Вологодская торгово-промышленная палата»

Лермонтова ул., д. 15, г. Вологда, Россия, 160000

sdn_35@mail.ru

Complete Prohibition as a Method of Legal Regulation of Confidential Cooperation of Lawyers with Intelligence Bodies, and Intelligence Operations Privileges

Dmitry N. Sofronov, Advisor to the President of the Union "Vologda Chamber of Commerce and Industry", Vologda, Russian Federation
sdn_35@mail.ru

Abstract. Russian legislation that regulates legal relations of confidential cooperation of lawyers with intelligence bodies is characterized by inconsistencies that can be overcome optimally within the framework of law-making activities. The conducted analysis makes it possible to conclude that the most acceptable way of legal regulation of the relations in question is the ban on the establishment of legal relations of confidential cooperation. It is due to the specifics of advocacy and the special status of the legal privilege as an institution of civil society that performs significant functions in protecting the rights and legitimate interests of individuals and legal entities. At the same time, the author believes it is permissible to make an exception as to legal privileges of intelligence character by recognizing the establishment of legal relations of confidential cooperation between the relevant entities when competent authorities are in need of the assistance of persons of the specified category involved in any form in the activities of criminal groups, organizations or communities provided that such confidential cooperation is used to suppress the functioning of these destructive associations.

Keywords: police intelligence; confidential cooperation; lawyer; methods of legal regulation; intelligence operations privilege; legal prohibition; involvement in cooperation; legal relations; legal exclusion; methods of resolving legal conflicts.

Cite as: Sofronov DN. Complete Prohibition as a Method of Legal Regulation of Confidential Cooperation of Lawyers with Intelligence Bodies, and Intelligence Operations Privileges. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):139-153 (In Russ.) DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.139-153.

Действующее законодательство, регламентирующее правоотношения конфиденциального содействия между адвокатами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, характеризуется противоречиями между ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹, п. 5 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон «Об адвокатуре»)² и п. 3.1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее — КПЭА)³. Преодоление данной юридической коллизии с помощью выработанных к настоящему времени теорией и практикой правил и способов разрешения коллизионных проявле-

ний затруднительно. Оптимальным выходом из сложившейся ситуации является ее устранение в рамках правотворческой деятельности. В этом случае законодатель встанет перед необходимостью определиться со способом правового регулирования правоотношений конфиденциального содействия между адвокатами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Соответствующий выбор между дозволением и запретом, а также их вариативными проявлениями (дозволение или ограничение, предусматривающие исключения) должен быть научно обоснованным, исключающим как политически мотивированное решение, так и ориентированное на нормативное закрепление

¹ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. 28.06.2022) // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

² Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. 10.11.2022) // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

³ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (ред. 15.04.2021) // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2004. № 3 (75).

интересов исключительно одного из участников рассматриваемых общественных отношений при отсутствии на это объективных предпосылок. Специфика указанного выбора состоит в том, что он связан с необходимостью преодоления конфликта, в основе которого находятся противоречия между интересами как общества, так и государства, продиктованные, с одной стороны, потребностью в расширении возможностей соответствующих компетентных органов в целях повышения эффективности их действий в сфере борьбы с преступностью, а с другой стороны, стремлением к сохранению доверия к адвокатам и адвокатуре, которое во многом основано на независимости данного института гражданского общества, достигаемой в том числе гарантией невмешательства в его деятельность с помощью института конфиденциального содействия.

С учетом изложенного представляется важным теоретическое осмысление достоинств и недостатков каждого из названных способов правового регулирования правоотношений конфиденциального содействия адвокатов органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. Предметом настоящей работы является анализ абсолютного запрета как способа правового регулирования указанных общественных отношений. Цель данного исследования состоит в оценке объективной целесообразности его закрепления в нормативных правовых актах, регламентирующих рассматриваемые правоотношения.

Актуальность этой тематики связана со спецификой взаимоотношений государства и граж-

данского общества, одним из институтов которого является адвокатура, выполняющая значимые функции по защите прав и законных интересов физических и юридических лиц путем оказания квалифицированной юридической помощи. В условиях продолжающегося процесса формирования правового механизма, максимально обеспечивающего баланс интересов указанных субъектов, наблюдается повышение внимания специалистов не только к фундаментальным, но и к частным проблемам правового регулирования их правоотношений, в том числе в сфере оперативно-розыскной деятельности. Различные аспекты правового регулирования отношений конфиденциального содействия адвокатов органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, рассматривались в статьях В. А. Гусева, В. Ф. Луговика, Р. Г. Мельниченко, А. Л. Осипенко, Н. В. Павличенко, А. И. Тамбовцева⁴, а также в отдельных общетеоретических трудах⁵. Признавая теоретическую и практическую значимость названных работ и опираясь на представленные в них доводы и выводы, автор посчитал допустимым высказать ряд суждений по рассматриваемой тематике.

От выбора законодателем способа правового регулирования отношений конфиденциального содействия между адвокатами и компетентными органами зависит вектор правотворческой деятельности, направленной на унификацию правовых норм нормативных правовых актов, регламентирующих соответствующие правоотношения. Абсолютный запрет как способ правового регулирования нашел применение в п. 5

⁴ См.: Гусев В. А. Участие адвоката в проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий // Законодательство и практика. 2020. № 1. С. 14–19; Луговик В. Ф., Осипенко А. Л. О сотрудничестве адвоката с оперативно-розыскными органами // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2020. № 4 (50). С. 81–86; Мельниченко Р. Г. Спор о понятии «негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» // Адвокат. 2013. № 7. С. 5–8; Тамбовцев А. И. Законодательный запрет на конфиденциальное содействие по контракту: вопросы и... вопросы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2016. № 3 (71). С. 134–137; Тамбовцев А. И. Коллизии законодательного регулирования содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 3 (47). С. 25–33; Тамбовцев А. И., Павличенко Н. В. Запрет на содействие оперативно-розыскным органам адвокатов: анахронизм или реальная необходимость // Там же. 2022. № 3 (63). С. 137–144.

⁵ См.: Шахматов А. В. Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности (теоретико-правовое исследование российского опыта) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005. С. 12–13, 28.

ст. 6 Федерального закона «Об адвокатуре». Признание его в качестве универсального потребует корректировки правовых предписаний, сформулированных в ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и п. 3.1 ст. 9 КПЭА, что, в свою очередь, позволит устранить существующую между всеми перечисленными правовыми нормами юридическую коллизию. При этом будут полностью обеспечены интересы адвокатского сообщества и, напротив, оставлены без удовлетворения интересы органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Следует отметить, что сторонниками реализации данного подхода являются не только представители адвокатского сообщества, заинтересованность которых в таком направлении развития ситуации понятна и ожидаема, — подобного мнения придерживаются и отдельные специалисты в сфере оперативно-розыскной деятельности. Так, А. В. Шахматовым отмечено, что перечисленные в ч. 3 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» лица «в силу занимаемого ими государственного и общественного положения, а также следуя нравственным нормам, не могут негласно сотрудничать с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность»⁶. А. Н. Халиков полагает, что в законе «должно быть указано принципиальное положение, запрещающее использовать содействие определенной категории граждан в оперативно-розыскной деятельности в любом виде»⁷.

Невозможно отрицать, что использование в п. 5 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатуре» абсолютного запрета в качестве способа правового регулирования отношений конфиденциального содействия адвокатов органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, продиктовано правовой природой

адвокатуры и адвокатской деятельности. Его применение призвано обеспечить доверие к адвокату и независимость последнего, являющиеся фундаментом адвокатской деятельности и функционирования адвокатуры.

Согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатуре» адвокатура действует на основе принципа законности. В соответствии с п. 1 ст. 4 КПЭА адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии. Более того, в п. 5 ст. 9 КПЭА акцентировано внимание на том, что в любой ситуации, в том числе вне профессиональной деятельности, адвокат обязан сохранять честь и достоинство, избегать всего, что могло бы нанести ущерб авторитету адвокатуры или подорвать доверие к ней, при условии, что принадлежность адвоката к адвокатскому сообществу очевидна или это следует из его поведения. Вместе с тем в п. 1 ст. 10 КПЭА закреплено, что закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или требования доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных КПЭА, не могут быть исполнены адвокатом.

По мнению специалистов, доверие является одним из элементов специфического набора характеристик и требований, предъявляемых к профессии адвоката со стороны общества⁸, «необходимым условием эффективной качественной работы адвокатов и выполнения ими своего предназначения, так как способствует формированию репутации лиц указанной категории и обеспечению их независимости»⁹.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатуре» органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры. Как отмечено А. В. Рагулиным, эти гарантии независимости являются статусными

⁶ Шахматов А. В. Указ. соч. С. 12.

⁷ Халиков А. Н. Оперативно-розыскная деятельность : учебник. 3-е изд. М. : Инфра-М, 2019. С. 125.

⁸ См.: Карачёва О. В. Доверие в адвокатской деятельности (некоторые аспекты) // Об адвокатуре и адвокатской деятельности : сборник статей / отв. ред. и сост. И. А. Шевченко. Красноярск : Центр информации, 2016. С. 47.

⁹ Шевченко И. А. Профессиональная этика адвоката // Об адвокатуре и адвокатской деятельности : сборник статей / отв. ред. и сост. И. А. Шевченко. Красноярск : Центр информации, 2016. С. 13–15.

профессиональными правами адвоката¹⁰. Гарантии независимости адвокатов закреплены в ст. 18 Федерального закона «Об адвокатуре», содержащей внушительный перечень предписаний. Вместе с тем большинство авторов указывают в качестве основы независимости адвоката прежде всего невмешательство (или запрет на вмешательство) в их деятельность со стороны иных субъектов¹¹. Значимость этого посыла подтверждается закреплением запрета на вмешательство в адвокатскую деятельность в п. 1 ст. 18 Федерального закона «Об адвокатуре». Понятие «вмешательство в адвокатскую деятельность» раскрыто в Мерах по защите профессиональных прав адвоката, утвержденных Советом ФПА РФ 22.04.2004¹².

Принимая изложенное во внимание, полагаем, что независимость является исходным элементом, призванным обеспечить формирование доверия как к конкретному адвокату, так и к указанному институту гражданского общества. Наличие доверия к какому-либо институту государства и общества не гарантирует сохранение им независимости, в то время как она создает условия для появления и укрепления доверия. В целом следует отметить, что данные категории самодостаточны, но, выступая во взаимосвязи, существенно усиливают свою значимость и действенность. При этом «доверие» и «независимость» являются наиболее важными и устойчивыми категориями, определяющими фундаментальные основы деятельности адвокатов и функционирования адвокатуры. В этой связи указанные субъекты заинтересованы в выборе законодателем абсолютного запрета в качестве способа правового регулирования отношений конфиденциального содействия

между адвокатами и соответствующими компетентными органами. В данном случае правовыми средствами не только подчеркивается, но и наиболее полноценно обеспечивается особый статус адвокатуры как института гражданского общества, значимость выполнения которым функций для государства и общества сопоставима с последствиями оставления без удовлетворения интересов органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Следует отметить, что вовлечение адвокатов в правоотношения конфиденциального содействия с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, само по себе не является вмешательством в адвокатскую деятельность. Более того, использование института конфиденциального содействия для вмешательства в законную профессиональную (адвокатскую) деятельность противоречит целям, задачам и принципам оперативно-розыскной деятельности, закрепленным в ст. 1, 2 и 3 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». В этой связи лицо, привлеченное к негласному сотрудничеству (содействию), вправе не только не выполнять незаконные требования представителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, но и обжаловать их в установленном порядке. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» установление правоотношений содействия возможно исключительно при согласии вовлекаемого в эти отношения лица, т.е. на добровольных началах. Соответственно, в случае таких предложений адвокат имеет право отказаться от сотрудничества с соответствующими компетентными органами. В этой связи можем констатировать,

¹⁰ Рагулин А. В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 76–77.

¹¹ См.: Иванов А. В. Гарантии независимости адвокатов и пути их совершенствования // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). С. 58–59; Адвокатская практика : учебник / отв. ред. А. А. Клишин, А. А. Шугаев ; МГИМО МИД России. М. : Статут, 2016. С. 27; Дабига Т. Г. Обеспечение гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 12; Правоохранительные органы : курс лекций и учебно-методические материалы / под ред. Ю. А. Лукичева. СПб. : Астерион, 2020. С. 228.

¹² Меры по защите профессиональных прав адвоката, утвержденные Советом ФПА РФ, протокол от 22.04.2004 № 5 // URL: http://www.fparf.ru/zazhita_prav/prof_prava.htm (дата обращения: 25.07.2023).

что вмешательство в адвокатскую деятельность со стороны представителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, посредством использования института конфиденциального содействия способно достигнуть деструктивных целей только в том случае, если сам адвокат позволит подобное.

По мнению А. Ю. Шумилова, «выделение в запретную зону для оперативных устремлений» отдельных категорий лиц, в том числе адвокатов, впервые предусмотренное в ч. 3 ст. 15 Закона РФ от 13.03.1992 № 2506-I «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации»¹³ и получившее закрепление в части третьей ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», «научно не обосновано», их перечень «не отражает... в должной мере потребности оперативно-розыскной практики»¹⁴. Как представляется, составляя перечень, закрепленный в ч. 3 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», законодатель не только руководствовался потребностями оперативно-розыскной практики, но и учитывал интересы лиц соответствующих категорий, связанные со спецификой их правового статуса, который продиктован особенностями профессиональной деятельности. Из логики сформулированных в ч. 3 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», п. 5 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатуре» и п. 3.1 ст. 9 КПЭА ограничений и запретов следует, что законодатель исходил из необходимости предупреждения как реальной, так и потенциальной угрозы использования института конфиденциального содействия в целях вмешательства в законную профессиональную (адвокатскую) деятельность

или для воспрепятствования ее осуществлению. Необходимо признать, что объективно среди всех вариаций способов правового регулирования общественных отношений только абсолютный запрет на установление правоотношений конфиденциального содействия между адвокатами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, призван обеспечить выполнение гарантий независимости адвокатов и адвокатуры, являющихся стержневым условием для формирования к ним доверия. Лишь закрепление в нормативных правовых актах данного способа правового регулирования рассматриваемых правоотношений является показателем признания государством и обществом исключительной значимости адвокатуры как института гражданского общества, выполняющего важные функции и действующего на основе принципов независимости, самоуправления и корпоративности, закрепленных в п. 2 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатуре».

Вместе с тем, как справедливо отмечено В. Ф. Луговиком и А. Л. Осипенко, в ответ на ограничения в работе с конфиденциантами в целях обеспечения независимости адвокатов от спецслужб общество «вправе надеяться пусть не на морально образцовое, то хотя бы на законопослушное поведение таких лиц»¹⁵. Однако статистика 2019–2022 гг. показывает, что в этот временной период наблюдается рост количества преступных деяний адвокатов, основная часть которых приходится на противоправные действия, совершенные в рамках осуществления лицами указанной категории профессиональной (адвокатской) деятельности¹⁶. Международный опыт (на примере Канады, США и ряда европейских стран) показывает, что имеют

¹³ Закон РФ от 13.03.1992 № 2501-I «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» // Ведомости СД РФ и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 892.

¹⁴ Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации : монография : в 3 т. М. : Издательский дом Шумиловой И. И., 2013. Т. 1 : Оперативно-розыскная деятельность и формирование науки о ней. С. 182–183.

¹⁵ См.: Луговик В. Ф., Осипенко А. Л. Указ. соч. С. 83–84 ; Луговик В. Ф. Оперативно-розыскной иммунитет: проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности // Оперативно-розыскное право : научно-практический журнал. 2020. № 1 (2). С. 3.

¹⁶ См.: Уголовные дела в отношении российских адвокатов в 2019 году // URL: <https://advokat-rating.com/publikatsii/ugolovnye-dela-v-otnoshenii-rossiyskikh-advokatov-v-2019-godu/> (дата обращения: 25.07.2023) ;

место факты участия адвокатов в деятельности преступных организаций, которое проявляется преимущественно в двух формах — умышленном участии адвоката в деятельности преступных организаций и непреднамеренном участии «в деятельности преступной организации, вызванное недостаточной осмотрительностью в предоставлении своих профессиональных услуг в преступных целях»¹⁷.

О том, что российская действительность не избежала подобных проявлений, свидетельствует Г. М. Резник, который, характеризуя период на рубеже 1990–2000 гг., отмечал: «Организованные преступные группировки и криминализованные коммерческие структуры требуют от адвокатов выигрыша заведомо несправедливых дел и при их отказе применять незаконные методы защиты (подкуп, фальсификация, подговор) прибегают к шантажу и угрозам»¹⁸. В данном случае автором сделан акцент на том, что инициатива вовлечения адвокатов в процесс противозаконного содействия организованным преступным группам исходит непосредственно от их представителей. Однако это не меняет факт того, что подобные проявления реально имели место.

Практика показывает, что адвокаты совершают преступления как в рамках осуществления своей профессиональной деятельности, так и вне ее¹⁹. Наиболее трудно доказуемо соучастие

в преступной деятельности в форме интеллектуального пособничества, при котором адвокат консультирует представителей преступного мира, предоставляя рекомендации, следование которым позволяет совершать преступления способом, затрудняющим его предупреждение и пресечение, а также расследование и привлечение к юридической ответственности лиц, причастных к его подготовке и осуществлению²⁰.

Таким образом, несмотря на закрепление в правовых нормах высоких требований к моральным качествам адвоката и предусмотренной юридической ответственности за ненадлежащее исполнение или неисполнение профессиональных обязанностей, не исключается вероятность не только совершения лицами указанной категории преступных действий в одиночку, но и их участия в какой-либо форме в деятельности преступных групп, организаций или сообществ.

По мнению В. И. Руднева, «создание для тех или иных лиц условий, благоприятных для реализации поставленных перед ними целей, может в некоторых случаях способствовать незаконному и необоснованному освобождению от ответственности при наличии в их действиях признаков преступлений, что на деле приводит к нарушению принципов равенства всех перед законом и судом и неотвратимости ответственности»²¹. Следует согласиться с позицией Л. Ю. Лариной, полагающей, что «совершение

Уголовные дела в отношении адвокатов в 2021 году // URL: <https://advokat-rating.com/publikatsii/ugolovnye-dela-v-otnoshenii-advokatov-v-2021-godu/> (дата обращения: 25.07.2023) ; Катастрофа для института защиты: за что в России преследуют адвокатов // URL: <https://www.NEWS.Ru/investigations-v-advokatov> (дата обращения: 25.07.2023) ; За что сажали адвокатов в 2022 году // URL: <https://www.advokat-rating.com/20-v-2022-godu> (дата обращения: 25.07.2023).

¹⁷ Шевцова Л. В. К вопросу о привлечении к уголовной ответственности адвокатов в связи с их участием в деятельности организованных преступных формирований // Юридическое образование и наука. 2017. № 7. С. 45.

¹⁸ Резник Г. М. Спасите адвокатуру // Рассказывают адвокаты / отв. ред. Г. М. Резник. М. : Институт государства и права РАН ; Президиум Московской городской коллегии адвокатов, 2000. С. 170.

¹⁹ См.: Ларина Л. Ю. Разновидности преступлений, совершаемых адвокатами (по материалам практики) // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 3. С. 15–17 ; Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве: Иркутск : ИПКПР ГП РФ, 2005. С. 97–98.

²⁰ См.: Цветков Ю. А. Уголовная ответственность адвокатов // Уголовное право. 2002. № 4. С. 50–52 ; Козьякин Н. Я. К вопросу об источниках криминализации адвокатуры // Административное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 440–446 ; Шевцова Л. В. Указ. соч. С. 47.

²¹ Руднев В. И. Иммунитет в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 4–5.

преступления лицами с использованием своего профессионального положения, безусловно, повышает общественную опасность содеянного», а «любые преступления в сфере осуществления адвокатами своих полномочий наносят вред не только конкретному потерпевшему, но и обществу и государству в целом, подрывая авторитет адвокатуры как института гражданского общества»²². В свою очередь «при совершении адвокатом преступлений, не связанных с осуществлением адвокатской деятельности, его профессиональный статус не имеет значения...»²³. Тем не менее и в том, и в другом случаях «в условиях современного правового регулирования оперативно-розыскного иммунитета адвоката, правовой неопределенности относительно пределов его распространения сохраняется возможность использования предоставляемых законодателем правовых привилегий в целях, несовместимых с понятием законности и правомерного поведения»²⁴. Опираясь на подход В. А. Лаврентьева к определению содержания оперативно-розыскных иммунитетов²⁵, Е. В. Герасименко полагает, что запрет на привлечение адвоката к конфиденциальному сотрудничеству с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, является одним из двух основных направлений реализации оперативно-розыскного иммунитета адвоката (наряду с установленным особым

порядком проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката)²⁶. Сходная позиция ранее уже высказывалась и другими авторами. Так, С. В. Лукошкина считает, что запрет на привлечение адвокатов к негласному сотрудничеству с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, является одним из элементов иммунитета, которым действующее законодательство наделило адвоката для обеспечения его независимости как представителя стороны защиты²⁷. В. Ф. Луговик и А. Л. Осипенко указывают, что иммунитет, в основу которого положен запрет на привлечение к конфиденциальному содействию адвокатов соответствующим компетентным органам, «важен для независимости, правовой суверенности и беспристрастности адвокатов, выполняющих значимые общественные функции»²⁸.

Понятие «иммунитеты» в нормативных правовых актах не раскрывается. В научной литературе представлено достаточно большое количество авторских определений, значительная часть из которых содержит в качестве атрибутивной составляющей указание на то, что правовые нормы, формулирующие тот или иной иммунитет, освобождают субъекта от выполнения определенных юридических обязанностей и (или) ответственности²⁹ либо дают какие-либо преимущества³⁰. Применительно к анализируемой проблематике запрет на ока-

²² Ларина Л. Ю. Уголовная ответственность за преступления, совершенные с использованием профессионального положения (на примере адвокатов) // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2016. № 2. С. 16.

²³ Ларина Л. Ю. Разновидности преступлений, совершаемых адвокатами (по материалам практики)... С. 16.

²⁴ Герасименко Е. В. Оперативно-розыскной иммунитет адвоката // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. 2022. № 1. С. 92.

²⁵ Лаврентьев В. А. Использование компаративистского подхода при изучении иммунитетов в оперативно-розыскной деятельности // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2018. № 2 (20). С. 121.

²⁶ Герасименко Е. В. Указ. соч. С. 92.

²⁷ Лукошкина С. В. О процессуальном иммунитете адвоката в российском уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2014. № 2 (6). С. 97–98.

²⁸ Луговик В. Ф., Осипенко А. Л. Указ. соч. С. 83; Луговик В. Ф. Указ. соч. С. 3.

²⁹ См.: Сопельцева Н. Е. Понятие правовых иммунитетов в российском законодательстве // Вестник Челябинского государственного университета. 2003. № 2. С. 22–28; Малько А. В. Правовые иммунитеты // Правоведение. 2000. № 6 (233). С. 11–22.

³⁰ См.: Мирошник С. В. Правовые стимулы в российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1997. С. 15.

зание помощи в рамках конфиденциального содействия невозможно отнести ни к преференциям, ни к освобождению от обязанности или ответственности. Полагаем, что использование термина «оперативно-розыскной иммунитет» в рассматриваемой ситуации допустимо, если при определении содержания категории «иммунитеты» руководствоваться подходом, сформулированным В. И. Рудневым. По мнению указанного автора, правовой иммунитет представляет собой законное правовое средство, с помощью которого государство обеспечивает «дополнительную защиту отдельных субъектов в целях беспрепятственного и эффективного выполнения возложенных на них особо важных государственных и общественных функций, обеспечения их независимости», а также «определяет круг других лиц, также нуждающихся в дополнительной правовой защите в целях сохранения моральных и нравственных ценностей»³¹.

Принимая во внимание изложенное, будем исходить из того, что запрет на установление правоотношений конфиденциального содействия между лицами, имеющими статус адвоката, и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, является оперативно-розыскным иммунитетом, представляющим собой правовой механизм реализации гарантий, с помощью которого законодатель обеспечивает повышенную защиту адвокатов от незаконного вмешательства в их профессиональную (адвокатскую) деятельность.

В этой связи важной является оценка обоснованности распространения данного оперативно-розыскного иммунитета на адвоката, причастного к совершению преступных действий как в рамках профессиональной деятельности, так и вне ее. Как показано выше, закрепление в нормативных правовых актах требования о правомерном поведении адвокатов не гарантирует их соблюдение всеми без исключения лицами названной категории. Тем не менее из содержания подп. 4 п. 1 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатуре» следует, что даже при нали-

чии в их действиях признаков неправомерного поведения статус адвоката прекращается только на основании вступления в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления. Таким образом, границы действия уголовно-правовых иммунитетов в подобной ситуации определяются указанными факторами.

Как справедливо отмечено В. Ф. Луговым, механическая экстраполяция правил уголовно-процессуальных иммунитетов на смежную сферу правоприменения некорректна, поскольку ведет к упрощенному взгляду не только на оперативно-розыскные иммунитеты, но и на оперативно-розыскную деятельность в целом³². Соглашаясь с этим посылом, полагаем целесообразным обратить внимание на принципиальное отличие правовой природы анализируемого оперативно-розыскного иммунитета от уголовно-правовых иммунитетов. И в том, и другом случаях иммунитеты призваны обеспечить независимость защищаемых категорий лиц, на которых они распространяются, путем предоставления им дополнительных гарантий. Однако оперативно-розыскной иммунитет ограничивает возможности оперативно-розыскных органов и права непосредственно самих адвокатов по оказанию лицам указанной категории помощи соответствующим компетентным структурам в борьбе с преступностью, в то время как уголовно-правовые иммунитеты предусматривают особый порядок уголовно-процессуальных действий в отношении ряда лиц и специфический правовой механизм привлечения их к юридической ответственности.

Сохранение действия уголовно-правовых иммунитетов до признания лица в установленном законом порядке виновным в совершении преступления объективно понятно. В свою очередь логичность распространения оперативно-розыскного иммунитета на привлечение адвоката, в деятельности которого имеются признаки совершения им преступных деяний, к оказанию помощи в рамках конфиденциальных правоотно-

³¹ См.: Руднев В. И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 1996. № 8. С. 28 ; Он же. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. С. 7–8.

³² Луговик В. Ф. Указ. соч. С. 3.

ношений с соответствующими компетентными органами вызывает сомнения. При выборе способа правового регулирования отношений конфиденциального содействия между адвокатами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, законодатель должен не только определиться в приоритетах в правовой сфере, но и понимать социальные последствия их отражения в правовых нормах.

Государство и общество заинтересованы в действенности оперативно-розыскного иммунитета адвокатов, отличающихся правомерным поведением в сфере профессиональной деятельности и вне ее рамок. Отдельные представители рассматриваемой категории лиц своими противоправными действиями дискредитируют адвокатский статус и тем самым порочат не только себя, но и адвокатуру в целом. Как представляется, с момента их изобличения в большинстве своем они руководствуются не столько необходимостью сохранения верности адвокатским идеалам, сколько собственными интересами, связанными с устремлениями избежать юридической ответственности либо облегчить ее тяжесть. Как следствие, для указанных лиц интерес представляет ограничение границ анализируемого запрета, допускающее возможность в подобных обстоятельствах реализовать право на оказание помощи в форме конфиденциального содействия компетентным органам в надежде на последующее снисхождение при определении полномочными инстанциями характера наказания.

В свою очередь, интерес органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, состоит в установлении конфиденциальных правоотношений с адвокатами, в какой-либо форме участвующих в деятельности преступных групп, организаций или сообществ. Это продиктовано тем, что при допустимости нормативными правовыми актами установления рассматриваемых отношений между указанными субъектами соответствующие компетентные органы получают возможность использования их помощи для изобличения и пресечения преступной деятельности других участников перечисленных преступных объединений.

Специфика проявляется в том, что цель вовлечения лица, имеющего статус адвоката, в какой-либо форме участвующего в деятельности преступных групп, организаций или сообществ, состоит не во вмешательстве в профессиональную деятельность такого лица, а в использовании его помощи для документирования противоправной деятельности соответствующих преступных структур и пресечения их функционирования. Тем не менее это не исключает того, что признание допустимости привлечения подобной категории адвокатов к конфиденциальному содействию органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, может привести к некоторому снижению доверия к адвокатам и адвокатуре, возникновению сомнения в их независимости от государства в лице соответствующих компетентных органов. Однако, как представляется, причастность адвоката к деятельности преступных объединений не только является предпосылкой для потери им доверия у лиц, отличающихся правомерным поведением, но и свидетельствует об утрате независимости конкретным адвокатом и адвокатурой в целом от криминального мира. В этих условиях сохранение рассматриваемого оперативно-розыскного иммунитета фактически защищает интересы не только адвокатов и адвокатуры как института гражданского общества, но и опосредованно криминалитета, причем, как уже отмечено выше, не столько от уголовного преследования и незаконного вмешательства государства в их деятельность, сколько от привлечения к оказанию помощи компетентным органам в борьбе с преступностью. Как следствие, необходимо сознавать, что использование данного подхода в нормотворческой деятельности способно подорвать авторитет непосредственно законодателя у добросовестных представителей общества.

В рассматриваемых случаях речь идет уже не о сохранении доверия к подобным адвокатам и обеспечении независимости последних, своими действиями способствующими их утрате. Вопрос решается в плоскости выработки правового механизма, призванного не допустить утраты доверия к законодателю, а также рас-

ширить круг средств органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в борьбе с преступностью, предоставив возможность причастным к противоправной деятельности лицам, имеющим статус адвоката, в условиях неизбежности его утраты по негативным основаниям воспользоваться правом на оказание помощи в рамках конфиденциального содействия компетентным органам взамен на снисхождение при привлечении к юридической ответственности.

Признание допустимости установления отношений конфиденциального содействия между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и лицами, имеющими статус адвоката, причастных в какой-либо форме к деятельности преступных групп, организаций или сообществ, влечет определенные трудности в дифференциации действий соответствующих компетентных органов в рассматриваемых условиях на предмет их правомерности. Проблема состоит в том, что привлекаемое к содействию лицо указанной категории может представить ситуацию получения предложения об оказании помощи на конфиденциальной основе как нарушение органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, запрета на вовлечение адвокатов в правоотношения конфиденциального содействия. Особую значимость в рассматриваемой ситуации приобретает тактика действий компетентных органов, на должностных лиц которых возлагаются основные риски при принятии решения о привлечении таких лиц к конфиденциальному содействию. Вместе с тем полагаем, что основным правовым критерием, позволяющим идентифицировать правомерность деятельности адвоката, является защита интересов доверителя при отсутствии признаков оказания ему содействия в подготовке и совершении преступления. Сходный подход заложен в Кодексе профессиональной юридической ответственности, разработанном Американской ассоциацией адвокатов (Model Code of Professional Responsibility EC 7-5. 1981)³³.

На основании изложенного полагаем возможным ограничить пределы оперативно-розыскного иммунитета адвокатов, предусмотрев допустимость привлечения к конфиденциальному содействию органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, лиц указанной категории, причастных в какой-либо форме к деятельности преступных групп, организаций или сообществ, в целях пресечения их функционирования. В этом случае обе стороны получают возможность апеллировать к ч. 4 ст. 18 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Отдельного рассмотрения требуют варианты допустимости конфиденциального содействия адвокатов органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, предусмотренные в Разъяснении Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам по вопросам применения п. 3.1 ст. 9 КПЭА, утвержденным решением Совета ФПА РФ № 01/16 от 28.01.2016³⁴. Однако анализ данной проблематики выходит за рамки настоящей работы.

Подводя общий итог, полагаем, что запрет на установление правоотношений конфиденциального содействия следует рассматривать в качестве наиболее приемлемого способа правового регулирования отношений адвокатов и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Вместе с тем в правотворческой деятельности при унификации правовых предписаний нормативных правовых актов, регламентирующих указанные общественные отношения, считаем допустимым отказ от абсолютного запрета как способа их правового регулирования. На основании проведенного анализа считаем целесообразным законодательно закрепить исключение из такого запрета, признав дозволенным установление правоотношений конфиденциального содействия между адвокатами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, при необходимости использования последними помощи лиц указанной категории, дискреди-

³³ См.: Шевцова Л. В. Указ. соч. С. 46.

³⁴ Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам № 01/16 от 28.01.2016 по вопросам применения п. 3.1 ст. 9 КПЭА // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2016. № 1.

тировавших адвокатский статус, утративших независимость от криминального мира и своим противоправным поведением подрывающих доверие к адвокатуре вследствие причастности в какой-либо форме к деятельности преступ-

ных групп, организаций или сообществ, при условии, что конфиденциальное содействие в данном случае используется для пресечения функционирования этих деструктивных объединений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Адвокатская практика : учебник / отв. ред. А. А. Клишин, А. А. Шугаев ; МГИМО МИД России. — М. : Статут, 2016. — 506 с.
2. Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. — Иркутск : ИПКПР ГП РФ, 2005. — 395 с.
3. Герасименко Е. В. Оперативно-розыскной иммунитет адвоката // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. — 2022. — № 1. — С. 91–96.
4. Гусев В. А. Участие адвоката в проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий // Законодательство и практика. — 2020. — № 1. — С. 14–19.
5. Дабига Т. Г. Обеспечение гарантий независимости адвокатской деятельности и адвокатуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 37 с.
6. За что сажали адвокатов в 2022 году // URL: <https://www.advokat-rating.com/20-v-2022-godu> (дата обращения: 25.07.2023).
7. Иванов А. В. Гарантии независимости адвокатов и пути их совершенствования // Евразийская адвокатура. — 2014. — № 6 (13). — С. 58–59.
8. Карачёва О. В. Доверие в адвокатской деятельности (некоторые аспекты) // Об адвокатуре и адвокатской деятельности : сборник статей / отв. ред. и сост. И. А. Шевченко. — Красноярск : Центр информации, 2016. — С. 44–65.
9. Катастрофа для института защиты: за что в России преследуют адвокатов // URL: <https://www.NEWS.Ru/investigations-v-advokatov> (дата обращения: 25.07.2023).
10. Козьяйкин Н. Я. К вопросу об источниках криминализации адвокатуры // Административное и муниципальное право. — 2014. — № 5. — С. 440–446. — DOI: 10.7256/2454-0595.2014.5.11932.
11. Лаврентьев В. А. Использование компаративистского подхода при изучении иммунитетов в оперативно-розыскной деятельности // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. — 2018. — № 2 (20). — С. 117–121.
12. Ларина Л. Ю. Разновидности преступлений, совершаемых адвокатами (по материалам практики) // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. — 2015. — № 3. — С. 15–17.
13. Ларина Л. Ю. Уголовная ответственность за преступления, совершенные с использованием профессионального положения (на примере адвокатов) // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. — 2016. — № 2. — С. 14–16.
14. Луговик В. Ф. Оперативно-розыскной иммунитет: проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности // Оперативно-розыскное право : научно-практический журнал. — 2020. — № 1 (2). — С. 3–5.
15. Луговик В. Ф., Осипенко А. Л. О сотрудничестве адвоката с оперативно-розыскными органами // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2020. — № 4 (50). — С. 81–86.
16. Лукошкина С. В. О процессуальном иммунитете адвоката в российском уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2014. — № 2 (6). — С. 95–103.
17. Малько А. В. Правовые иммунитеты // Правоведение. — 2000. — № 6 (233). — С. 11–22.
18. Мельниченко Р. Г. Спор о понятии «негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» // Адвокат. — 2013. — № 7. — С. 5–8.

19. *Мирошник С. В.* Правовые стимулы в российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 1997. — 26 с.
20. *Правоохранительные органы : курс лекций и учебно-методические материалы / под ред. Ю. А. Лукичева.* — СПб. : Астерион, 2020. — 336 с.
21. *Рагулин А. В.* Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 462 с.
22. *Рассказывают адвокаты / отв. ред. Г. М. Резник.* — М. : Институт государства и права РАН ; Президиум Московской городской коллегии адвокатов, 2000. — 272 с.
23. *Руднев В. И.* Иммунитеты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. — 1996. — № 8. — С. 26–29.
24. *Руднев В. И.* Иммунитеты в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — 212 с.
25. *Сопельцева Н. Е.* Понятие правовых иммунитетов в российском законодательстве // Вестник Челябинского государственного университета. — 2003. — № 2. — С. 22–28.
26. *Тамбовцев А. И.* Законодательный запрет на конфиденциальное содействие по контракту: вопросы и... вопросы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2016. — № 3 (71). — С. 134–137.
27. *Тамбовцев А. И.* Коллизии законодательного регулирования содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Труды Академии управления МВД России. — 2018. — № 3 (47). — С. 25–33.
28. *Тамбовцев А. И., Павличенко Н. В.* Запрет на содействие оперативно-розыскным органам адвокатов: анахронизм или реальная необходимость // Труды Академии управления МВД России. — 2022. — № 3 (63). — С. 137–144. — DOI: 10.24412/2072-9391-2022-363-137-144.
29. Уголовные дела в отношении адвокатов в 2021 году // URL: <https://advokat-rating.com/publikatsii/ugolovnye-dela-v-otnoshenii-advokатов-v-2021-godu/> (дата обращения: 25.07.2023).
30. Уголовные дела в отношении российских адвокатов в 2019 году // URL: <https://advokat-rating.com/publikatsii/ugolovnye-dela-v-otnoshenii-rossiyskikh-advokатов-v-2019-godu/> (дата обращения: 25.07.2023).
31. *Халиков А. Н.* Оперативно-розыскная деятельность : учебник. — 3-е изд. — М. : РИОР Инфра-М, 2019. — 324 с.
32. *Цветков Ю. А.* Уголовная ответственность адвокатов // Уголовное право. — 2002. — № 4. — С. 50–52.
33. *Шахматов А. В.* Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности (теоретико-правовое исследование российского опыта) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2005. — 39 с.
34. *Шевцова Л. В.* К вопросу о привлечении к уголовной ответственности адвокатов в связи с их участием в деятельности организованных преступных формирований // Юридическое образование и наука. — 2017. — № 7. — С. 44–47.
35. *Шевченко И. А.* Профессиональная этика адвоката // Об адвокатуре и адвокатской деятельности : сборник статей / отв. ред. и сост. И. А. Шевченко. — Красноярск : Центр информации, 2016. — С. 13–15.
36. *Шумилов А. Ю.* Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации : монография : в 3 т. Т. 1 : Оперативно-розыскная деятельность и формирование науки о ней. — М. : Издательский дом Шумиловой И. И., 2013. — 455 с.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Advokatskaya praktika: uchebnik / отв. ред. А. А. Klishin, А. А. Shugaev; MGIMO MID Rossii.* — М.: Statut, 2016. — 506 с.
2. *Garmaev Yu. P. Nezakonnyaya deyatel'nost' advokатов v ugodovnom sudoproizvodstve.* — Irkutsk: IPKPR GP RF, 2005. — 395 с.

3. Gerasimenko E. V. Operativno-rozysknoy immunitet advokata // Vestnik Belgorodskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii imeni I.D. Putilina. — 2022. — № 1. — S. 91–96.
4. Gusev V. A. Uchastie advokata v provedenii neglasnykh operativno-rozysknykh meropriyatiy // Zakonodatelstvo i praktika. — 2020. — № 1. — S. 14–19.
5. Dabizha T. G. Obespechenie garantiy nezavisimosti advokatskoy deyatel'nosti i advokatury: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2017. — 37 s.
6. Za chto sazhali advokatov v 2022 godu // URL: <https://www.advokat-rating.com/20-v-2022-godu> (data obrashcheniya: 25.07.2023).
7. Ivanov A. V. Garantii nezavisimosti advokatov i puti ikh sovershenstvovaniya // Evraziyskaya advokatura. — 2014. — № 6 (13). — S. 58–59.
8. Karacheva O. V. Doverie v advokatskoy deyatel'nosti (nekotorye aspekty) // Ob advokature i advokatskoy deyatel'nosti: sbornik statey / otv. red. i sost. I. A. Shevchenko. — Krasnoyarsk: Tsentr informatsii, 2016. — S. 44–65.
9. Katastrofa dlya instituta zashchity: za chto v Rossii presleduyut advokatov // URL: <https://www.NEWS.Ru/investigations-v-advokatov> (data obrashcheniya: 25.07.2023).
10. Koz'yaykin N. Ya. K voprosu ob istochnikakh kriminalizatsii advokatury // Administrativnoe i munitsipalnoe pravo. — 2014. — № 5. — S. 440–446. — DOI: 10.7256/2454-0595.2014.5.11932.
11. Lavrentev V. A. Ispolzovanie komparativistskogo podkhoda pri izuchenii immunitetov v operativno-rozysknoy deyatel'nosti // Rassledovanie prestupleniy: problemy i puti ikh resheniya. — 2018. — № 2 (20). — S. 117–121.
12. Larina L. Yu. Raznovidnosti prestupleniy, sovershaemykh advokatami (po materialam praktiki) // Aktualnye voprosy borby s prestupleniyami. — 2015. — № 3. — S. 15–17.
13. Larina L. Yu. Ugolovnaya otvetstvennost za prestupleniya, sovershennyye s ispolzovaniem professional'nogo polozheniya (na primere advokatov) // Aktualnye voprosy borby s prestupleniyami. — 2016. — № 2. — S. 14–16.
14. Lugovik V. F. Operativno-rozysknoy immunitet: problemy ispolzovaniya rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti // Operativno-rozysknoe pravo: nauchno-prakticheskiy zhurnal. — 2020. — № 1 (2). — S. 3–5.
15. Lugovik V. F., Osipenko A. L. O sotrudnichestve advokata s operativno-rozysknymi organami // Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii. — 2020. — № 4 (50). — S. 81–86.
16. Lukoshkina S. V. O protsessualnom immunitete advokata v rossiyskom ugolovnom sudoproizvodstve // Sibirskie ugolovno-protsessualnye i kriminalisticheskie chteniya. — 2014. — № 2 (6). — S. 95–103.
17. Malko A. V. Pravovye immunitety // Pravovedenie. — 2000. — № 6 (233). — S. 11–22.
18. Melnichenko R. G. Spor o ponyatii «neglasnoe sotrudnichestvo advokata s organami, osushchestvlyayushchimi operativno-rozysknuyu deyatel'nost'» // Advokat. — 2013. — № 7. — S. 5–8.
19. Miroshnik S. V. Pravovye stimuly v rossiyskom zakonodatel'stve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Rostov n/D, 1997. — 26 s.
20. Pravookhranitelnye organy: kurs lektsiy i uchebno-metodicheskie materialy / pod red. Yu. A. Lukicheva. — SPb.: Asterion, 2020. — 336 s.
21. Ragulin A. V. Professionalnye prava advokata-zashchitnika v Rossiyskoy Federatsii: voprosy teorii i praktiki: dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2014. — 462 s.
22. Rasskazyvayut advokaty / otv. red. G. M. Reznik. — M.: Institut gosudarstva i prava RAN; Prezidium Moskovskoy gorodskoy kollegii advokatov, 2000. — 272 s.
23. Rudnev V. I. Immunitety v ugolovnom sudoproizvodstve // Rossiyskaya yustitsiya. — 1996. — № 8. — S. 26–29.
24. Rudnev V. I. Immunitety v ugolovnom sudoproizvodstve: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 1997. — 212 s.
25. Sopeltseva N. E. Ponyatie pravovykh immunitetov v rossiyskom zakonodatel'stve // Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2003. — № 2. — S. 22–28.
26. Tambovtsev A. I. Zakonodatel'nyy zapret na konfidentsialnoe sodeystvie po kontraktu: voprosy i... voprosy // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. — 2016. — № 3 (71). — S. 134–137.

27. Tambovtsev A. I. Kollizii zakonodatelnogo regulirovaniya sodeystviya organam, osushchestvlyayushchim operativno-rozysknuyu deyatel'nost' // Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii. — 2018. — № 3 (47). — S. 25–33.
28. Tambovtsev A. I., Pavlichenko N. V. Zapret na sodeystvie operativno-rozysknym organam advokatom: anakhronizm ili realnaya neobkhodimost' // Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii. — 2022. — № 3 (63). — S. 137–144. — DOI: 10.24412/2072-9391-2022-363-137-144.
29. Ugolovnye dela v otnoshenii advokatom v 2021 godu // URL: <https://advokat-rating.com/publikatsii/ugolovnye-dela-v-otnoshenii-advokatom-v-2021-godu/> (data obrashcheniya: 25.07.2023).
30. Ugolovnye dela v otnoshenii rossiyskikh advokatom v 2019 godu // URL: <https://advokat-rating.com/publikatsii/ugolovnye-dela-v-otnoshenii-rossiyskikh-advokatom-v-2019-godu/> (data obrashcheniya: 25.07.2023).
31. Khalikov A. N. Operativno-rozysknaya deyatel'nost': uchebnik. — 3-e izd. — M.: RIOR Infra-M, 2019. — 324 s.
32. Tsvetkov Yu. A. Ugolovnaya otvetstvennost' advokatom // Ugolovnoe pravo. — 2002. — № 4. — S. 50–52.
33. Shakhmatov A. V. Agenturnaya rabota v operativno-rozysknoy deyatel'nosti (teoretiko-pravovoe issledovanie rossiyskogo opyta): avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — SPb., 2005. — 39 s.
34. Shevtsova L. V. K voprosu o privlechenii k ugolovnoy otvetstvennosti advokatom v svyazi s ikh uchastiem v deyatel'nosti organizovannykh prestupnykh formirovaniy // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2017. — № 7. — S. 44–47. — DOI: 10.18572/1813-1190-2017-7-44-47.
35. Shevchenko I. A. Professionalnaya etika advokata // Ob advokature i advokatskoy deyatel'nosti: sbornik statey / otv. red. i sost. I. A. Shevchenko. — Krasnoyarsk: Tsentri informatsii, 2016. — S. 13–15.
36. Shumilov A. Yu. Operativno-rozysknaya nauka v Rossiyskoy Federatsii: monografiya: v 3 t. T. 1: Operativno-rozysknaya deyatel'nost' i formirovanie nauki o ney. — M.: Izdatelskiy dom Shumilovoy I. I., 2013. — 455 s.

«Розничная продажа» как обязательный признак объективной стороны незаконной розничной продажи алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции: вопросы толкования и применения

Аннотация. В статье на основе системного анализа российского законодательства дано толкование деяния, именуемого «розничная продажа», как обязательного признака объективной стороны состава преступления, предусмотренного статьей 171.4 УК РФ, а также выявлены проблемы, порождаемые действующей формулировкой диспозиции рассматриваемой нормы. Обозначены специфические признаки продажи, и дана характеристика ее розничного характера в соответствии с положениями отраслевого законодательства. Опираясь на имеющиеся точки зрения и личное видение, автор предложил скорректированное определение термина «розничная продажа» применительно к прим. 1 к ст. 171.4 УК РФ. Для привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших «оптовую продажу» алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции, предложено расширить действие анализируемой нормы путем внесения изменений в диспозицию названной статьи и примечание к ней, сформулировав деяние как «продажу». Указано на необходимость признания сделки притворной в случаях, когда продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции завуалирована под сделку дарения.

Ключевые слова: алкогольная продукция; спиртосодержащая пищевая продукция; объективная сторона преступления; общественно опасное деяние; продажа; реализация; розничная продажа; оптовая продажа; поставка; сбыт; притворная сделка.

Для цитирования: Агеев А. С. «Розничная продажа» как обязательный признак объективной стороны незаконной розничной продажи алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции: вопросы толкования и применения // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 154–161. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.154-161.

"Retail Sale" as a Mandatory Feature of the Objective Side of Illegal Retail Sale of Alcoholic and Alcohol-Containing Food Products: Issues of Interpretation and Application

Aleksandr S. Ageev, Research Officer, Research Organization Group, Research, Editorial and Publishing Department, Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Ekaterinburg, Russian Federation
sasha_ageev02@mail.ru

Abstract. The paper, based on a systematic analysis of Russian legislation, provides an interpretation of the act known as "retail sale" as a mandatory feature of the objective side of the crime provided for in Article 171.4 of the Criminal Code of the Russian Federation. The problems generated by the current wording of the disposition of the norm in question are identified. The specific characteristics of the sale are emphasized and its retail nature is described in accordance with the provisions of industry legislation. Based on existing points of view and personal vision, the author proposed an adjusted definition of the term "retail sale" in relation to Note 1 to Article 171.4 of the Criminal Code of the Russian Federation. In order to bring to criminal liability persons who have committed the "wholesale sale" of alcoholic and alcohol-containing food products, it is proposed to expand the scope of the analyzed norm by amending the disposition of the article and the note to it, formulating the act as "sale". It is indicated that it is necessary to recognize a transaction as fictitious in cases where the sale of alcoholic and alcohol-containing food products is disguised as a gift transaction.

Keywords: alcoholic beverages; alcohol-containing food products; objective element of the crime; socially dangerous act; sale; realization; retail sale; wholesale sale; supply; distribution; sham transaction.

Cite as: Ageev AS. "Retail Sale" as a Mandatory Feature of the Objective Side of Illegal Retail Sale of Alcoholic and Alcohol-Containing Food Products: Issues of Interpretation and Application. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):154-161 (In Russ.) DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.154-161.

В целях сокращения объема нелегального оборота алкогольной продукции¹ Федеральным законом от 26.07.2017 № 203-ФЗ² в УК РФ введена статья 171.4, установившая уголовную ответственность за незаконную розничную продажу алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции.

Для правильной квалификации преступления, предусмотренного статьей 171.4 УК РФ, обязательным является установление всех признаков состава данного преступления, наличие которых является основанием уголовной ответственности, что обусловлено требованием ст. 8 УК РФ.

В силу определенных причин представляется целесообразным уделить внимание особенно-

стям именно объективной стороны содеянного, в частности общественно опасному деянию, сформулированному как «розничная продажа».

Общественно опасное деяние в рассматриваемой норме характеризуется действием и заключается в розничной продаже. В уголовном законе термин «розничная продажа» неоднократно встречается в различных статьях, но не раскрывается. Вместе с тем можно дать его характеристику, опираясь на другие отрасли права.

Согласно п. 12 разд. 2 ГОСТ Р 51303-2023³ под продажей (реализацией) товара следует понимать передачу покупателю товаров на определенных условиях, в том числе по договору

¹ Пояснительная записка к законопроекту № 50030-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части усиления уголовной ответственности за нелегальный оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции)» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/50030-7> (дата обращения: 03.07.2023).

² Федеральный закон от 26.07.2017 № 203-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4752.

купли-продажи или иным аналогичным договорам. Перечень аналогичных договоров отражен в п. 5 ст. 454 ГК РФ. Из указанных в гражданском законодательстве видов договоров к предмету анализируемого состава преступления в виде алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции возможно применить только договоры розничной купли-продажи и поставки. Остальные договоры являются специфичными и не могут быть применены к указанным видам продукции.

Розничный характер продажи описан в п. 3 ст. 2 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 381-ФЗ)⁴; его сущность заключается в приобретении и продаже товаров для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Таким образом, анализируя понятие «розничная продажа» в рамках исследования объективной стороны состава преступления, предусмотренного статьей 171.4 УК РФ, можно прийти к выводу о том, что наиболее подходящим для рассматриваемого деяния видом договора является договор розничной купли-продажи, содержание которого раскрывается в п. 1 ст. 492 ГК РФ. Вместе с тем применительно к ст. 171.4 УК РФ представленное определение не может быть взято за основу в полном объеме, поскольку

купли-продажи или иным аналогичным договорам. Перечень аналогичных договоров отражен в п. 5 ст. 454 ГК РФ. Из указанных в гражданском законодательстве видов договоров к предмету анализируемого состава преступления в виде алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции возможно применить только договоры розничной купли-продажи и поставки. Остальные договоры являются специфичными и не могут быть применены к указанным видам продукции.

Исключив признак предпринимательской деятельности из определения, представленного в п. 1 ст. 492 ГК РФ, под розничной продажей в ст. 171.4 УК РФ можно понимать продажу такой продукции покупателю для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности.

Вместе с тем сформулированное на основе системного анализа законодательства определение розничной продажи порождает определенные пробелы ввиду того, что не охватывает некоторые из возможных деяний, например такие как оптовая продажа или поставка. Того же мнения придерживаются ряд других исследователей (например, О. Г. Соловьев⁵; Я. Э. Красковский, В. Д. Ермошина⁶; А. А. Артамонова⁷).

Анализ Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (далее — Федеральный закон № 171-ФЗ)⁸ показал, что оптовая продажа алкогольной и спиртосодержащей продукции в принципе невозможна, поскольку законом

³ Приказ Росстандарта от 30.06.2023 № 469-ст «ГОСТ Р 51303-2023. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения». М. : Российский институт стандартизации, 2023.

⁴ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

⁵ Соловьев О. Г. Незаконная розничная продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции (ст. 171.4 УК РФ): некоторые вопросы криминализации, квалификации, конструирования состава // Актуальные проблемы уголовного права на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники). 2021. № 10. С. 38–45.

⁶ Красковский Я. Э., Ермошина В. Д. Незаконная розничная продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции: статья 171.4 Уголовного кодекса Российской Федерации и проблемы ее применения // Наука. Общество. Государство. 2018. Т. 6. № 1 (21). С. 67–72.

⁷ Артамонова А. А. Уголовно-правовая характеристика незаконной розничной продажи алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции и ее значение для процесса доказывания // Наука и образование : сборник трудов участников XII Региональной научной конференции студентов и молодых ученых (Белово, 27 ноября 2020 г.). Красноярск : Научно-инновационный центр, 2021. С. 8–13.

⁸ СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4553.

такой вид сделки не предусмотрен и в законе он не упоминается. Этот вывод подтверждается и судебной практикой. Так, согласно постановлению Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.07.2017 № 13АП-14365/2017 по делу № А42-6484/2016 оптовая продажа и производство алкогольной продукции для индивидуальных предпринимателей являются запрещенным видом деятельности⁹.

Вместе с тем в законе предусмотрен иной вид сделки, по своим признакам близко сходный с оптовой продажей. В частности, в п. 16 ст. 2 Федерального закона № 171-ФЗ закреплено понятие «оборот», включающее в себя ряд альтернативных действий, среди которых фигурирует «поставка». В рассматриваемом Федеральном законе данный термин не раскрывается. Его содержание нашло свое отражение в ст. 506 ГК РФ.

По сути поставка подобна оптовой продаже. Соответственно, в случае осуществления физическим лицом или индивидуальным предпринимателем поставки может возникнуть вопрос, как квалифицировать такие действия?

Кроме того, открытым остается вопрос, почему законодатель не предусмотрел в качестве альтернативного деяния в ст. 171.4 УК РФ поставку алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции? На наш взгляд, это обусловлено спецификой такого договора. С юридической точки зрения сделка купли-продажи может называться поставкой при наличии ряда признаков, присущих данному виду договора. Среди таких признаков следует назвать следующие: во-первых, поставка должна быть оформлена соответствующим письменным договором; во-вторых, она может осуществляться только организациями; в-третьих, деятельность по поставке алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции подлежит обязательному лицензированию; в-четвертых, при поставке формируется ряд сопроводительных документов.

Исходя из вышеизложенного, представляется, что законодатель намеренно не стал включать в ст. 171.4 УК РФ альтернативное деяние в

виде поставки ввиду невозможности ее осуществления физическими лицами и индивидуальными предпринимателями. Тем не менее, как было отмечено выше другими исследователями, «оптовая продажа» все-таки теоретически возможна и требует реагирования со стороны законодателя и правоприменителя. Следует разобраться в том, есть ли в уголовном законе нормы, способные противодействовать такому явлению.

Необходимо рассмотреть возможность привлечения к уголовной ответственности за незаконную «оптовую продажу» предмета рассматриваемого преступления по другим статьям УК РФ, в частности по ст. 171 и 171.3.

Уголовно наказуемым деянием по ст. 171 УК РФ является осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии. В случае однократной «оптовой продажи» физическим лицом или индивидуальным предпринимателем признание последних осуществляющими предпринимательскую деятельность видится спорным. Такая позиция обусловлена особенностями предпринимательской деятельности, указанными в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве»¹⁰, одной из которых является направленность данной деятельности на систематическое получение прибыли.

Направленность деятельности на систематическое получение прибыли в случае однократной «оптовой» продажи, в результате которой весь товар оказался реализованным, отсутствует. Вместе с тем даже неоднократные поставки товара мелкими партиями, связанные с реализацией одной большой партии и охваченные единым умыслом, следует признать продолжающимся преступлением, что также может свидетельствовать об отсутствии направленности деятельности на систематическое получение прибыли. Следовательно, отсутствуют основания для квалификации содеянного по ст. 171 УК РФ.

Статья 171.3 конкурирует со ст. 171 УК РФ как специальная норма с общей. В свою очередь

⁹ URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/tXbvA8JLJgu> (дата обращения: 16.08.2023).

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

статья 171.3, выступая в качестве специальной нормы, устанавливает уголовную ответственность за незаконное производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции. Как отмечалось, оборот включает поставку, однако незаконность такой поставки в рамках рассматриваемой статьи заключается исключительно в ее осуществлении без лицензии. В соответствии с п. 1 ст. 11 Федерального закона № 171-ФЗ оборот такой продукции осуществляется организациями, которые представляют собой юридические лица, зарегистрированные в соответствии с российским законодательством (п. 2 ст. 11 НК РФ).

Следовательно, лицензию на поставку указанной продукции вправе получить только юридическое лицо. В случае ее поставки физическим лицом или индивидуальным предпринимателем получение соответствующей лицензии не представляется возможным ввиду отсутствия юридического статуса (организационно-правовой формы) лица, дающего такое право. Ответственность в данном случае должна наступать за осуществление деятельности без государственной регистрации в качестве юридического лица, что не охватывается статьей 171.3 УК РФ, но может являться основанием для привлечения к ответственности по ст. 171 УК РФ при наличии к тому оснований (признаков предпринимательской деятельности, крупного дохода или крупного ущерба). Соответственно, однократная «оптовая продажа» такой продукции исключает квалификацию содеянного по ст. 171.3 УК РФ. Не может подлежать применению и статья 171.4 УК РФ, предусматривающая ответственность за деяние в виде исключительно розничной продажи.

Я. Э. Красковский и В. Д. Ермошина предлагают исключить из диспозиции названной статьи

признак розницы, тем самым сформулировав деяние как «продажу»¹¹, и дополнить его термином «сбыт»¹². О. Г. Соловьев в свою очередь считает необходимым розничную продажу заменить на сбыт¹³. Аналогичного мнения придерживаются А. А. Артамонова¹⁴ и С. Д. Бражник¹⁵.

Замена розничной продажи на сбыт вызывает определенные сомнения, поскольку данное определение является довольно широким. Его официальное толкование можно найти в разъяснениях высшей судебной инстанции. Так, например, в соответствии с п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»¹⁶ сбыт характеризуется действиями по безвозвратному отчуждению чего-либо другому лицу в результате совершения какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), т.е. продажи, дарения, обмена и т.п. Такая формулировка общественно опасного деяния может сделать норму, предусмотренную статьей 171.4 УК РФ, чрезмерно репрессивной, поскольку создаст возможность привлечения к уголовной ответственности лиц, например, подаривших алкоголь другому человеку по случаю какого-либо праздника, что является довольно распространенным явлением в современном обществе.

Для того чтобы охватить деяния не только в виде незаконной розничной продажи, но и продажи в целях, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, предлагается логичным расширить действие анализируемой нормы, предусмотрев ответственность за соответствующие формы общественно опасного поведения. Действующим отраслевым законодательством «продажа в целях, связанных

¹¹ Красковский Я. Э., Ермошина В. Д. Указ. соч. С. 69.

¹² Красковский Я. Э., Ермошина В. Д. Указ. соч. С. 70.

¹³ Соловьев О. Г. Указ. соч. С. 45.

¹⁴ Артамонова А. А. Указ. соч. С. 12.

¹⁵ Бражник С. Д. Незаконная розничная продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции (ст. 171.4 УК РФ): основания криминализации и анализ признаков состава преступления // Евразийское научное объединение. 2020. № 2–4(60). С. 222–225.

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5.

с осуществлением предпринимательской деятельности», охватывается следующими понятиями:

— «реализация». Согласно ГОСТ Р 51303-2023 под реализацией понимаются действия по передаче покупателю товаров на определенных условиях, в том числе по договору купли-продажи или иным аналогичным договорам¹⁷. В соответствии с п. 27 ст. 2 Федерального закона от 22.12.2008 № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию» реализация — это поставка и (или) розничная продажа¹⁸, а в п. 1 ст. 38 НК РФ она закреплена как возмездная, так и безвозмездная формы передачи товаров, выполнения работ или оказания услуг. В статье 171.4 УК РФ речь идет о продаже как о передаче алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции другому лицу за определенную плату. Реализация в свою очередь может включать в себя безвозмездную передачу, что не охватывается рассматриваемой нормой, следовательно, использование такого термина видится сомнительным;

— «поставка». Данный термин не может быть использован в диспозиции ст. 171.4 УК РФ ввиду специфики соответствующего договора. Поставщик, согласно гражданскому законодательству, должен являться лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность. Физическое лицо, выступающее в качестве субъекта такого преступления, нельзя признать лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, в случае однократной поставки товара, которая не направлена на систематическое извлечение прибыли;

— «оптовая торговля» — характеристика данного вида торговой деятельности дана в п. 2 ст. 2 Федерального закона № 381-ФЗ. Такая деятельность осуществляется как предпринимательская и в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Данный вид деятельности охватывает действия как по покупке товаров в

указанных в законе целях, так и по их продаже. В диспозиции ст. 171.4 УК РФ уголовно наказуемым является деяние в виде исключительно продажи, следовательно, для охвата деяний, связанных с продажей в целях осуществления предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием, такое деяние можно сформулировать как «оптовую продажу»;

— «продажа» выступает в качестве обобщающего понятия, включающего как розничную, так и оптовую продажу, для всех случаев передачи товаров покупателю на определенных условиях. Кроме того, данная деятельность включает в себя и иные виды договоров по передаче товаров, которые были рассмотрены выше при анализе отраслевого законодательства. Согласно п. 1 ст. 454 ГК РФ продажу можно охарактеризовать как передачу в собственность покупателя товара взамен уплаты за него определенной денежной суммы. Для целей ст. 171.4 УК РФ данное понятие представляется наиболее приемлемым, поскольку охватывает деяния как в виде розничной, так и в виде оптовой продажи.

Таким образом, с учетом изложенного целесообразно «розничную продажу» в диспозиции ч. 1 ст. 171.4 УК РФ заменить на «продажу», предусмотрев в прим. 1 к названной статье следующее ее определение: «...под незаконной продажей алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции понимается продажа такой продукции физическим лицом либо продажа алкогольной продукции (за исключением пива, напитков, изготавливаемых на основе пива, сидра, пуаре и медовухи) лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица...». С учетом того что рассматриваемый состав предусматривает административную преюдицию, соответствующие изменения должна претерпеть статья 14.17.1 КоАП РФ.

Я. Э. Красковский, В. Д. Ермошина¹⁹, А. А. Артамонова²⁰, С. Д. Бражник²¹ обозначают еще

¹⁷ Приказ Росстандарта от 30.06.2023 № 469-ст «ГОСТ Р 51303-2023. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения». М.: Российский институт стандартизации, 2023.

¹⁸ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6223.

¹⁹ Красковский Я. Э., Ермошина В. Д. Указ. соч. С. 70.

одну проблему, связанную с продажей алкогольной продукции, замаскированной под сделку дарения. Так, например, согласно решению Ленинградского районного суда г. Калининграда от 14.02.2017 № 2-1075/2017 установлено, что в сети «Интернет» находится сайт по продаже сувенирной продукции с предоставлением алкогольной продукции в подарок. Вместе с тем на этом сайте представлена только алкогольная продукция с указанием цены в рублях²².

Для устранения данного пробела исследователями предлагается деяние в виде розничной продажи заменить на сбыт, который будет охватывать подобные действия. Однако, как отмечалось выше, подобное нововведение сделает рассматриваемую норму чрезмерно репрессивной.

Наиболее верным решением такой проблемы видится использование предусмотренной законом возможности признания сделки притворной. Притворной согласно п. 2 ст. 170 ГК РФ считается сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе совершенную на иных условиях. Соответственно, суд правомочен признавать такую сделку притворной и рассматривать ее как фактическую продажу с соответствующими уголовно-правовыми последствиями. Сказанное обосновывается решением Ленинского районного суда г. Перми от 15.06.2015 № 2-3955/2015, которым дарение алкогольной продукции под видом подарка за приобретение магнитика или пакета расценивается как притворная сделка²³.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Артамонова А. А. Уголовно-правовая характеристика незаконной розничной продажи алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции и ее значение для процесса доказывания // Наука и образование : сборник трудов участников XII Региональной научной конференции студентов и молодых ученых (Белово, 27 ноября 2020 г.). — Красноярск : Научно-инновационный центр, 2021. — С. 8–13.
2. Бражник С. Д. Незаконная розничная продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции (ст. 171.4 УК РФ): основания криминализации и анализ признаков состава преступления // Евразийское научное объединение. — 2020. — № 2–4(60). — С. 222–225.
3. Красковский Я. Э., Ермошина В. Д. Незаконная розничная продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции: статья 171.4 Уголовного кодекса Российской Федерации и проблемы ее применения // Наука. Общество. Государство. — 2018. — Т. 6. — № 1 (21). — С. 67–72.
4. Соловьев О. Г. Незаконная розничная продажа алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции (ст. 171.4 УК РФ): некоторые вопросы криминализации, квалификации, конструирования состава // Актуальные проблемы уголовного права на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники). — 2021. — № 10. — С. 38–45.

Материал поступил в редакцию 27 октября 2023 г.

²⁰ Артамонова А. А. Указ. соч. С. 12.

²¹ Бражник С. Д. Указ. соч. С. 224.

²² URL: <https://sudact.ru/regular/doc/jTszZs7hwRr> (дата обращения: 10.09.2023).

²³ URL: <https://sudact.ru/regular/doc/KldxkXhBSp5W> (дата обращения: 10.09.2023).

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Artamonova A. A. Ugolovno-pravovaya kharakteristika nezakonnoy roznichnoy prodazhi alkoholnoy i spirtosoderzhashchey pishchevoy produktsii, i ee znachenie dlya protsessa dokazyvaniya // Nauka i obrazovanie: sbornik trudov uchastnikov XII Regionalnoy nauchnoy konferentsii studentov i molodykh uchenykh (Belovo, 27 noyabrya 2020 g.). — Krasnoyarsk: Nauchno-innovatsionnyy tsentr, 2021. — S. 8–13.
2. Brazhnik S. D. Nezakonnaya roznichnaya prodazha alkoholnoy i spirtosoderzhashchey pishchevoy produktsii (st. 171.4 UK RF): osnovaniya kriminalizatsii i analiz priznakov sostava prestupleniya // Evraziyskoe nauchnoe obedinenie. — 2020. — № 2–4(60). — S. 222–225.
3. Kraskovskiy Ya. E., Ermoshina V. D. Nezakonnaya roznichnaya prodazha alkoholnoy i spirtosoderzhashchey pishchevoy produktsii: statya 171.4 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii i problemy ee primeneniya // Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo. — 2018. — T. 6. — № 1 (21). — S. 67–72.
4. Solovev O. G. Nezakonnaya roznichnaya prodazha alkoholnoy i spirtosoderzhashchey pishchevoy produktsii (st. 171.4 UK RF): nekotorye voprosy kriminalizatsii, kvalifikatsii, konstruirovaniya sostava // Aktualnye problemy ugolovnogo prava na sovremennom etape (voprosy differentsiatsii otvetstvennosti i zakonodatelnoy tekhniki). — 2021. — № 10. — S. 38–45.

Проблема запрещения агрессивных войн в истории международного права

Аннотация. Рубеж XIX–XX вв. ознаменовался появлением отдельных международных актов, в которых закреплялись некоторые ограничения одного из традиционных прав государств — права на войну. Необходимость их всестороннего исследования очевидна, поскольку именно эти акты создали своего рода фундамент для развития межгосударственного сотрудничества в направлении выработки таких юридических норм, которые служили бы надежным барьером против развязывания захватнических войн в будущем. В этом контексте первостепенное значение имеет Статут Лиги Наций 1919 г., в статьях которого, помимо прочего, закреплялись требования процедурного характера, выполнение которых было необходимым условием, предшествовавшим обращению к вооруженной силе.

Предметом исследования является также Парижский пакт 1928 г., где впервые на универсальном уровне государства зафиксировали положение о запрете развязывания агрессивных войн. Вместе с тем юридическое и грамматическое толкование положений этого договорного источника позволило автору сделать вывод, что в действительности установленный запрет не носил абсолютного характера, поскольку не все ситуации, связанные с обращением государств в их международных отношениях к вооруженной силе, можно квалифицировать в качестве войны. Подобное положение вещей, когда государства имели реальную возможность обойти договорно-установленный запрет, стало важной предпосылкой для продолжения работы в целях согласования на международном уровне определения агрессии.

Иные международные акты, сыгравшие определенную роль в установлении общего воспрещения применения силы в международных отношениях, также стали предметом анализа в данной статье.

Ключевые слова: Парижский пакт 1928 г.; война; вооруженный конфликт; межгосударственные отношения; самооборона; международно-правовая наука; Статут Лиги Наций; агрессия; агрессивная война; международное право.

Для цитирования: Ильинская О. И. Проблема запрещения агрессивных войн в истории международного права // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 162–173. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.162-173.

© Ильинская О. И., 2024

* Ильинская Ольга Игоревна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 oiiinskaya@msal.ru

The Problem of the Prohibition of Wars of Aggression in the History of International Law

Olga I. Ilinskaya, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
oiilinskaya@msal.ru

Abstract. The turn of the 19th and 20th centuries was marked by the emergence of individual international acts that established certain restrictions on one of the traditional rights of states – the right to war. The need for their comprehensive study is obvious, since it was these acts that created a kind of foundation for the development of interstate cooperation in the direction of developing such legal norms that would serve as a reliable barrier against the outbreak of wars of conquest in the future. In this context, of primary importance is the 1919 Covenant of the League of Nations, whose articles, among other things, set out procedural requirements, the fulfilment of which was a necessary condition preceding the resort to armed force.

The subject of the study is also the Paris Pact of 1928, which for the first time at the universal level states recorded a provision prohibiting the unleashing of aggressive wars. At the same time, the legal and grammatical interpretation of the provisions of this treaty source allowed the author to conclude that, in reality, the established prohibition was not absolute in nature, since not all situations related to the resort of states to armed force in their international relations can be classified as war. This state of affairs, where states had a real opportunity to circumvent the treaty-established prohibition, became an important prerequisite for continuing work to agree on an international definition of aggression.

Other international acts that played a certain role in establishing a general prohibition of the use of force in international relations also became the subject of analysis in this paper.

Keywords: Paris Pact of 1928; war; armed conflict; interstate relations; self-defense; international legal science; Statute of the League of Nations; aggression; aggressive war; international law.

Cite as: Ilinskaya OI. The Problem of the Prohibition of Wars of Aggression in the History of International Law. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):162-173 (In Russ.) DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.162-173.

Введение

На рубеже XIX–XX вв. были предприняты определенные усилия в целях некоторого ограничения одного из традиционных прав государств — права на войну. Необходимо подчеркнуть, что до указанного периода в качестве общепризнанного существовало положение о том, что решение всех вопросов, связанных с началом войны (ее необходимость и преследуемые цели), рассматривалось как внутреннее дело государства. Известные представители международно-правовой науки отмечали, что войну следовало рассматривать как способ достижения государством своих целей. Например, К. Иглтон (США) полагал, что с помощью войны государства стремились «реализовать собствен-

ные права»¹. В свою очередь авторитет государства на международной арене напрямую зависел от того, насколько благоприятным для этого государства окажутся итоги вооруженного конфликта, в котором оно участвует.

По свидетельству видного израильского профессора Й. Динштейна, заключение государствами двусторонних договоров, содержащих обязательства разрешать возникающие между участниками этих договоров споры исключительно мирными средствами, воздерживаясь от применения силы, следует рассматривать в качестве исключения из повсеместно признававшегося положения о том, что решение вопросов, связанных с началом войны, находится в сфере государственного суверенитета².

¹ См.: *Eagleton C.* Analysis of the Problem of War. NY : Ronald Press Co., 1937. P. 79.

² *Dinstein Y.* War, Aggression and Self-Defence. 3rd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2001. P. 73.

Зарождение и кристаллизация идеи недопустимости агрессивных войн

Известные ученые, с именами которых принято связывать появление международно-правовой науки, в своих научных трудах осмыслению войны уделяли немалое внимание. Рассуждая о войнах, которые, по их мнению, следовало рассматривать в качестве «несправедливых», они предлагали исключить таковые из отношений между государствами. Так, по мнению испанского ученого эпохи Ренессанса Ф. де Витория, единственной целью войны может быть «исправление неправого дела». Если же государство прибегает к войне в иных целях, то оно должно будет компенсировать ущерб, причиненный другому государству вследствие такого поведения³.

Примерно те же идеи можно обнаружить и в труде Б. Айалы, полагавшего, что только неудачный исход переговоров может дать право государству прибегнуть к войне в целях защиты своих законных прав⁴.

В свою очередь, голландский государственный деятель и юрист Г. Гроций обозначил отчетливую грань между войной справедливой и несправедливой. По его мнению, допустима только справедливая война, под которой подразумевается такая война, которая является ответом на нарушение фундаментальных прав государства. К этим правам относятся права на уважение и сохранение, на торговлю и равноправие. По Гроцию, любое нарушение упомянутых прав следует рассматривать как «несправедливость». Соответственно, если возникает случай несправедливости, то государство — жертва нарушения в порядке реализации своего права на законную оборону имеет право прибегнуть

к войне в целях восстановления справедливости⁵. Принципиально важно при этом, по мнению Гроция, не отклоняться от неперемного требования о соблюдении добросовестности и уважения к действующим правовым нормам.

Швейцарский юрист Э. де Ваттель тоже не остался в стороне от упомянутой концепции деления войны на справедливую и несправедливую. Названный ученый исходил из того, что «если кто-либо нападает на нацию или нарушает ее права, он наносит ей обиду. С этого момента нация вправе дать ему отпор... Она имеет также право предупредить обиду, когда видит себя под угрозой». Как следует из приведенных высказываний, война может быть начата исключительно в случае «обиды»⁶, причем не только претворенной в жизнь, но и угрожающей. «Поэтому, — заключает Ваттель, — когда речь идет о том, чтобы определить, справедлива ли война, нужно рассмотреть, был ли обижен начинающий войну, или находится ли он под угрозой обиды. И для того, чтобы знать, что надо рассматривать как обиду, нужно знать права нации. Они разнородны и их много... Все, что наносит ущерб этим правам, является обидой и справедливым поводом к войне»⁷. Однако если такая ситуация не возникла, то обращение к вооруженной силе, по мнению Ваттеля, неправомерно, и сама война в данном случае является несправедливой. На основании приведенных рассуждений ученый пришел к выводу, что справедливая война имеет своей целью: «1. Заставить возмездие то, что нам принадлежит, или то, что нам должны. 2. Обеспечить безопасность на будущее, наказывая агрессора или обидчика. 3. Обороняться или защитить себя от обиды, дав отпор незаконному насилию»⁸.

³ См.: De indis et de jure belli reflectiones // Victoria F. de. The Reflections in Moral Theology of the Very Celebrated Spanish Theologian. Washington : Carnegie Institution, 1917.

⁴ См.: Ayala B. Three Books on the Law of War and on the Duties Connected with War and on Military Discipline. Washington : Carnegie Institution, 1912. Second Book. Ch. II. Sec. 11. 28.

⁵ См.: Гроций Г. О праве войны и мира. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.

⁶ Ваттель Э. де. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М. : Госюриздат, 1960. С. 439.

⁷ Ваттель Э. де. Указ. соч. С. 439–440.

⁸ Ваттель Э. де. Указ. соч.

Позднее, уже в XIX в., задумываясь о важности мира, Л. А. Камаровский выдвинул идею создания международного суда, который обладал бы компетенцией рассматривать межгосударственные споры, что,

Рассмотрев доктринальные подходы к исследуемой проблеме, приходится констатировать, что в международном праве того периода они так и не получили своего закрепления. Вместе с тем обоснование причин начала войны считалось необходимым правилом, повсеместно соблюдаемым государствами. Однако нельзя говорить о признании данного правила в качестве юридически обязательного. Иными словами, международное право того периода не содержало каких-либо норм на сей счет, а значит, государства не обязаны были публично мотивировать свое решение об обращении к вооруженной силе. По этому поводу видный представитель отечественной международно-правовой науки Г. И. Тункин писал, что если какое-либо государство вынашивало планы вторжения в другое государство, то истинные причины такого решения оно всегда стремилось завуалировать⁹. По словам другого известного юриста-международника Э. А. Пушмина, в международном праве не существовало дифференциации между государством — инициатором войны и жертвой, а действия обеих сторон считались в равной степени правомерными¹⁰. В этой связи небезынтересно заметить, что в случае применения вооруженных репрессалий от государства ожидалось убедительное правовое обоснование таких мер.

Начальный этап международно-правового признания идеи недопустимости агрессивных войн

Распространенная в межгосударственных отношениях практика обращения к вооруженным репрессалиям, в том числе с целью взыскания долгов, вынудила государства приступить к выработке правовых норм, регламентирующих этот вопрос. Результатом такой работы стало принятие в 1907 г. Конвенции об ограничении в применении силы при взыскании по договорным долговым обязательствам, ставшей одним

из результатов Второй конференции мира, иницированной российским императором Николаем II. Область применения указанного международного акта, как следует из его названия, была ограничена договорными долговыми обязательствами. Немалый интерес представляет и предыстория этой конвенции. Так, с декабря 1902 г. по февраль 1903 г. вооруженными силами Великобритании, Германии и Италии была проведена военно-морская операция против Венесуэлы, заключавшаяся в блокаде ее портов. Такие меры, предпринятые указанными тремя европейскими государствами, были вызваны временным отказом властей Венесуэлы выплачивать имевшиеся внешние долги, а также возмещать убытки, причиненные гражданам ряда европейских государств вследствие гражданской войны в Венесуэле 1899–1902 гг. Этот отказ венесуэльских властей был обусловлен серьезным экономическим кризисом, наступившим в стране сразу после гражданской войны. В свою очередь блокада венесуэльских портов должна была способствовать тому, чтобы Венесуэла, несмотря на финансовые затруднения, всё же выплатила свои долги. Такие меры вызвали серьезную обеспокоенность не только со стороны других государств Латинской Америки, но и со стороны США, где в соответствии с доктриной Монро постулировалось непризнание европейского вмешательства в дела американских государств.

Ответом на описанные события стало появление доктрины, автором которой явился Л. М. Драго¹¹, в соответствии с которой силовое взыскание государственных долгов недопустимо, поскольку подобная практика затрагивает суверенитет государства, имеющего невыплаченный долг.

Эта доктрина обрела нормативное закрепление благодаря усилиям Х. Д. Портера, назначенного Соединенными Штатами в качестве своего представителя для участия в работе Второй

безусловно, стало бы важным барьером против развязывания войн (см.: Камаровский Л. А. О международном суде. М.: Зерцало, 2007. С. 287–310).

⁹ Тункин Г. И. Теория международного права. М.: Зерцало, 2000. С. 40.

¹⁰ Пушмин Э. А. Мирное разрешение международных споров: международно-правовые вопросы. М.: Междунар. отношения, 1974. С. 17.

¹¹ В то время он занимал пост главы внешнеполитического ведомства Аргентины.

конференции мира. Необходимо признать, что проделанная представителем США работа оказалась весьма продуктивной, и принятая Конвенция в неофициальном порядке зачастую именуется Конвенцией Драго — Портера.

Главный тезис упомянутой доктрины выражен так: «Договаривающиеся Державы согласились не прибегать к вооруженной силе для истребования договорных долгов, взыскиваемых Правительством одной страны с Правительства другой, как причитающихся ее подданным»¹². При этом данное правило не носило абсолютно-го характера: в случае отказа должника от предложения подвергнуть спор третейскому разбирательству или же при невыполнении вынесенного решения к такому государству по-прежнему могла быть применена вооруженная сила. Итак, государству, имеющему невыплаченный долг, следовало принять предложение государства-кредитора о разрешении возникшего спора с помощью третейского разбирательства, с тем чтобы против него государством-кредитором не была применена вооруженная сила в целях истребования имеющегося долга. В ином случае государство-кредитор было вправе применить вооруженную силу для истребования долга.

Анализируя данную Конвенцию, представляется возможным сделать вывод, что она дала импульс для продолжения работы в направлении выработки международно-правовых норм, закрепивших запрет применять вооруженную силу для разрешения тех или иных разногласий между государствами. Очевидно, что нормы, обязывающие государства обращаться для разрешения международных споров только к мирным средствам, не могли появиться спонтанно, и рассмотренная Конвенция еще раз убеждает нас в этом: в ней, как было показано выше, не содержалось категорического и безусловного запрета применять вооруженную силу в межгосударственных отношениях, однако на первый

план вышли уже иные — мирные — способы разрешения возникающих международных споров.

Следует подчеркнуть, что Вторая конференция мира ознаменовалась принятием и другой, не менее важной Конвенции, имевшей целью определенным образом ограничить право государства прибегать к войне как к традиционному способу разрешения споров. Имеется в виду Конвенция о мирном разрешении международных столкновений 1907 г.¹³, где красной нитью проходит мысль, что силовому разрешению международных споров должны предшествовать попытки мирного урегулирования, что было провозглашено обязанностью государства. Данный подход отражен в таких формулировках: «Договаривающиеся Державы соглашаются прилагать все усилия к тому, чтобы обеспечить мирное решение международных несогласий», причем упомянутое здесь «мирное решение» обуславливалось задачей «предупредить по возможности обращение к силе». Конкретизация приведенного положения содержится в статьях Конвенции, посвященных средствам урегулирования возникавших споров. Речь идет о добрых услугах и посредничестве: «Договаривающиеся Державы соглашаются в случае важного разногласия или столкновения, *прежде чем прибегнуть к оружию*, обращаться, насколько позволят обстоятельства, к добрым услугам или посредничеству одной или нескольких дружественных Держав (курсив мой. — О. И.)»¹⁴. Данное положение убеждает в том, что в случае провала попыток разрешить спор путем обращения к добрым услугам или посредничеству спорящие стороны имели право прибегнуть к силовому его урегулированию.

В научных работах того периода можно видеть определение желательного вектора развития международного права¹⁵, которое, по мнению правоведов, должно эволюциони-

¹² Международное право в избранных документах. М. : ИМО, 1957. Т. 1. С. 117.

¹³ Эта Конвенция пришла на смену аналогичной Конвенции, датированной 1899 г.

¹⁴ Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1912. С. ХСIII—CVI.

¹⁵ Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. 4-е рус. изд. Юрьев (Дерпт) : Тип. К. Маттисена, 1917. С. 381—382.

ровать в сторону интенсификации третейского разбирательства межгосударственных споров и сведения к минимуму практики обращения к так называемой военной самопомощи. Последняя должна допускаться только в ситуациях крайней необходимости.

Подводя краткие итоги, можно предположить, что проанализированные меры международно-правового характера (принятие двух рассмотренных конвенций) хотя и представляли собой элемент прогрессивного развития международного права, тем не менее еще долго не привели бы к следующему логическому шагу — окончательному запрету в межгосударственных отношениях агрессивной войны, если бы не произошло такого глобального потрясения, каким стала Первая мировая война. Думается, что именно Первая мировая война стала своего рода катализатором окончательной кристаллизации идеи недопустимости агрессивной войны. По этому поводу проф. М. Боте пишет, что «шок, вызванный человеческими страданиями в Первой мировой войне, способствовал переоценке последствий войны, которая послужила толчком для дальнейшего развития права»¹⁶.

Если же говорить о нормативном закреплении указанной идеи, то первенство здесь принадлежало внутригосударственному праву. Так, провозглашение агрессивной войны «преступлением против человечества»¹⁷ можно обнаружить в Декрете о мире, принятом 26 октября 1917 г. (по григорианскому календарю — 8 ноября) и ставшем первым правовым актом Советской России.

Хотя идея запрещения войн и получила к моменту окончания Первой мировой войны широчайшую поддержку и признание, в том числе в международно-правовой доктрине, участники Парижской конференции¹⁸, одним из итогов которой стало создание Лиги Наций, так

и не смогли решиться на закрепление в учредительном акте этой организации окончательного и полного запрета войны.

Далее сфокусируемся на тех положениях Статута Лиги Наций¹⁹, в которых содержались обязательства государств ограничить свое право обращаться к вооруженной силе. В первую очередь обращает на себя внимание формулировка преамбулы, где предусматривается, что в целях развития международного сотрудничества следует «принять некоторые обязательства не прибегать к войне». Как видим, здесь не шла речь об абсолютном запрете прибегать к войне, на что ясно указывает словосочетание «некоторые обязательства». Под войной, попавшей под формальный запрет, а значит, ставшей отныне противоправной, следовало понимать агрессивную войну, что вытекает из Статута, закреплявшего обязательство «уважать и сохранять против внешнего вторжения территориальную целостность и существующую политическую независимость всех членов» (ст. 10).

В Статуте фиксировалась обязанность государств — членов Лиги обращаться в случае возникновения спора к средствам мирного его разрешения. Например, если спор был столь серьезным, что создавал опасность для дальнейшего сохранения нормальных межгосударственных отношений, то его сторонам надлежало обратиться к «третейскому разбирательству либо судебному разрешению»; также была возможность передать его на рассмотрение Совета. Обращение к этим процедурам влекло обязанность не прибегать к войне ранее истечения установленного Статутом срока, начинавшего исчисляться с момента вынесения третейского или судебного решения или доклада Совета. Такой срок согласно п. 1 ст. 12 Статута составлял три месяца. По всей видимости, данная норма имела целью воспрепятствовать дальнейшему

¹⁶ Международное право = Völkerrecht / В. Граф Витцтум [и др.] ; пер. с нем. М. : Инфотропик Медиа, 2011. С. 818.

¹⁷ См.: Международные отношения и внешняя политика СССР : сборник документов. 1871–1957 гг. М. : Изд-во ВПШ и АОН при ЦК КПСС, 1957. С. 49.

¹⁸ Проходила в 1919–1920 гг.

¹⁹ См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Вып. VIII. М. : НКВД, 1935.

обострению межгосударственных споров, поэтому участникам спора надлежало прибегнуть к перечисленным в упомянутой статье мирным средствам, и лишь в том случае, если по прошествии трех месяцев с момента завершения соответствующей процедуры спор так и не удавалось урегулировать к удовлетворению обеих сторон, каждая из них могла попытаться решить спор силовым путем. Таким образом, война, начатая после выполнения рассмотренных условий, являлась правомерной. Кроме того, если одна из спорящих сторон выполняла судебное или третейское решение или же следовала тем предписаниям, которые сформулировал Совет Лиги в подготовленном им докладе, то начатая против нее война должна была квалифицироваться как противоправная. Такой вывод следует из ст. 13 Статута, где устанавливалась обязанность «выполнять добросовестно вынесенные решения и не прибегать к войне против члена Лиги, который будет с ними сообразовываться», и ст. 15, где постулировалось, что если Совет будет в состоянии принять доклад единогласно, то члены Лиги «обязуются не прибегать к войне против Стороны, которая сообразуется с выводами доклада». Речь идет о случаях, когда Совету удавалось принять доклад единогласно. В ином случае за государствами сохранялось право действовать в соответствии с их собственными представлениями о наиболее подходящих путях сохранения правопорядка. Формулировка, оставлявшая право применения любых мер, которые государства сочтут «подходящими», не исключала, как видим, и силового разрешения спора. Представляется, что такой подход основывался на том соображении, что только единогласно принятый доклад свидетельствует о безупречности представленной правовой аргументации, тогда как отсутствие единогласия говорит об уязвимости позиций спорящих сторон.

Если между государствами возникал спор, касавшийся такого вопроса, который, по мнению одного из них, относится исключительно к сфере его внутренней компетенции, то для

разрешения данного спора могли применяться любые, в том числе силовые, средства. В свою очередь, право определять, относится или не относится вопрос только к внутренней компетенции государства, оставалось за государством. Соответственно, если Совету передавался спор, а какая-либо из его сторон настаивала, что он затрагивает вопрос, относящийся «исключительно к ведению этой Стороны» (п. 8 ст. 15 Статута), то в случае признания данного утверждения Советом он прекращал дальнейшее рассмотрение такого спора, оставляя государству право применять любые меры. Очевидно, что подобный подход был заведомо чреват злоупотреблениями, поскольку практически в любом споре та сторона, которая не была заинтересована в его мирном разрешении, всегда могла заявить Совету, что возникший спор касается вопроса, относящегося к сфере ее внутренней компетенции. От Совета требовалось лишь признать это утверждение.

Таким образом, анализ рассмотренных статей Статута Лиги Наций дает основание сделать вывод, что, несмотря на весьма детальную проработку вопроса о процедурах мирного разрешения международных споров, у государств все еще оставалось немало возможностей применить вооруженную силу под тем или иным предлогом.

Международно-правовые инициативы Лиги Наций

Немалый интерес представляют принимавшиеся Лигой Наций меры международно-правового характера, имевшие целью поставить агрессивную войну за рамки правового поля. В указанном плане заслуживают внимания два договорных акта, которые, однако, так и не обрели юридическую силу: это Договор о взаимной помощи 1923 г., где агрессивная война признавалась международным преступлением, а каждой из его сторон надлежало принять обязательство «не быть виновной в его совершении»²⁰, и Протокол о мирном разрешении международных

²⁰ Brownlie I. International Law and the Use of Force by States. Oxford : Clarendon Press, 1963. P. 68.

споров 1924 г.²¹, устанавливавший обязанность участников «не прибегать к войне... за исключением случаев сопротивления актам агрессии или же когда они действуют в согласии с Советом или Собранием Лиги наций, сообразно положениям Статута и настоящего Протокола»²². В ст. 10 постулировалось, что «является агрессором государство, которое прибегает к войне в нарушение обязательств, предусмотренных в Статуте или в настоящем Протоколе». В подобных случаях Совету Лиги Наций надлежало в пределах своей компетенции определить конкретные санкции в отношении агрессора, о чем говорилось в той же статье 10 Протокола.

Через несколько лет, в 1927 г., VIII Собранием Лиги Наций была одобрена Декларация об агрессивных войнах²³, согласно которой «агрессивная война является запрещенной».

На наш взгляд, рассмотренные международные акты способствовали установлению юридического запрета агрессивных войн. Не менее важную роль в этом отношении сыграла и практика отказа некоторых государств в своих взаимоотношениях от разрешения возникавших между ними разногласий с помощью силы. Для иллюстрации сказанного обратимся к Рейнскому гарантийному пакту 1925 г.²⁴, где закреплено, что «Германия и Бельгия, а также Германия и Франция обязуются не предпринимать друг против друга нападения или вторжения и не прибегать к войне друг против друга».

Дальнейшие шаги в направлении международно-правового запрещения агрессивных войн

Впрочем, рассмотренные инициативы Лиги Наций, имевшие своей целью исключить войну из

имевшихся на тот момент средств разрешения споров, как было показано выше, указанной цели так и не достигли.

Кардинальным образом существовавшая правовая реальность была изменена в 1928 г., когда в Париже состоялось подписание Договора о воспрещении войны в качестве орудия национальной политики²⁵. Его заключение было инициировано главами внешнеполитических ведомств Франции и США — А. Брианом, выдвинувшим идею включения в договор с США об арбитражном разрешении споров положения о недопустимости обращаться в своих взаимных отношениях к силе, и Ф. Келлогом, полагавшим, что подобное обязательство должно связывать не только Францию и США, но и другие государства. Ввиду этого соображения было решено, что и другие государства будут приглашены к переговорному процессу в целях выработки соответствующего многостороннего договора. В результате подписантами Парижского пакта 1928 г. стали не только США и Франция, но и еще семь государств²⁶. Советский Союз в переговорах по заключению данного договора не участвовал, однако уже 6 сентября того же года оформил свое участие в нем.

Договор 1928 г. с точки зрения субъектно-территориального охвата следует отнести к договорам универсального масштаба: к 1939 г. его положения были обязательными для 63 государств мира, и лишь несколько латиноамериканских государств²⁷ не стали его участниками, что объясняется наличием другого аналогичного акта, связывавшего эти государства, — Пакта 1933 г.²⁸, где не только воспроизводились положения Договора 1928 г., но также говорилось о непризнании территориальных приобретений, ставших результатом применения оружия²⁹.

²¹ Известен также как Женевский протокол 1924 г.

²² Сборник документов по международной политике и международному праву. Вып. XI. М. : НКВД, 1937.

²³ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Вып. XI.

²⁴ См.: Международные отношения и внешняя политика СССР : сборник документов. С. 87.

²⁵ Этот договор также именуют пактом Бриана — Келлога.

²⁶ Это Бельгия, Великобритания, Германия, Италия, Польша, Чехословакия, Япония.

²⁷ Аргентина, Боливия, Сальвадор, Уругвай.

²⁸ Подписан 10 октября 1933 г. в г. Рио-де-Жанейро (Бразилия).

²⁹ См.: *Dinstein Y. Op. cit.* P. 154.

Далее проанализируем обязательства, закрепленные в Парижском пакте 1928 г.³⁰ Так, в ст. 1 указанного международного договора постулируется, что его участники «осуждают обращение к войне для урегулирования международных споров и отказываются от таковой в своих взаимных отношениях в качестве орудия национальной политики». Привлекает внимание использование здесь глагола «отказываются», указывающего на то, что приведенное положение явилось результатом прогрессивного развития международного права, а не воспроизведением уже существовавших норм. Кроме того, использование именно такой глагольной формы, на наш взгляд, призвано подчеркнуть, что государства — подписанты договора действовали в духе доброй воли, четко осознавая важность своего решения.

Оценивая историко-правовое значение Договора 1928 г., Г. И. Тункин подчеркивал, что Парижский пакт 1928 г. закреплял новый принцип: «Отказ от войны “в качестве орудия национальной политики” означал отказ от агрессивной войны, т.е. войны, которую государство начинает первым... Под войной в качестве “орудия национальной политики” понималась война, которую начинает само государство, в отличие от действий, предпринимаемых по постановлению компетентного международного органа»³¹, — отмечал ученый.

Обращаясь к такому авторитетному изданию, как Большая советская энциклопедия, можно видеть, что данный договор характеризуется в нем как вершина пацифистской дипломатии³².

О важнейшем значении рассматриваемого международного акта свидетельствует и тот факт, что одно из международных преступлений, в совершении которого обвинялись руководители фашистской Германии в ходе Нюрнбергского процесса, — развязывание и ведение агрессивной войны — было признано Международным военным трибуналом нарушением

обязательств, вытекавших из Парижского пакта 1928 г.

Ни в коей мере не умаляя значения Парижского пакта, тем не менее можно констатировать, что декларируемое в преамбуле Пакта намерение его участников лишать государство, стремящееся «развивать свои национальные интересы, прибегая к войне», тех преимуществ, которые обуславливались участием в этом договоре, не нашло своего развития в последующих статьях: в Парижском пакте нет ни слова о принудительных мерах, которые могли бы применяться в случае отступления того или иного государства от своих обязательств.

С одной стороны, отсутствие таких положений может показаться закономерным, поскольку в случае нарушения кем-либо из участников Парижского пакта своих обязательств в отношении него могли быть введены принудительные меры, упоминавшиеся в Статуте Лиги Наций. Согласно ст. 16, если член Лиги «прибегает к войне вопреки обязательствам, принятым в ст. 12, 13 и 15, он *ipso facto* рассматривается как совершивший акт войны против всех членов Лиги. Последние обязуются порвать с ним торговые или финансовые отношения, воспретить сношения между своими гражданами и гражданами государства, нарушившего Статут, и пресечь финансовые, торговые или личные сношения между гражданами этого государства и гражданами всякого другого государства, является ли оно членом Лиги или нет. В этом случае Совет обязан предложить заинтересованным правительствам тот численный состав военной, морской или воздушной силы, посредством которого члены Лиги будут... участвовать в вооруженных силах, предназначенных для поддержания уважения к обязательствам Лиги». Еще одной санкцией, могущей применяться в отношении нарушителей Статута, является исключение из организации: «Может быть исключен из Лиги всякий член, оказавшийся виновным в нару-

³⁰ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М. : НКВД, 1930. Вып. 5. № 188. С. 5–8.

³¹ Тункин Г. И. Указ. соч. С. 42.

³² Большая советская энциклопедия. М. : Советская энциклопедия, 1973. Т. 12. С. 25.

шении одного из обязательств, вытекающих из Статута» (ст. 16).

Следует оговориться, что перечисленные меры могли применяться только к тем государствам — нарушителям Парижского пакта, которые также были членами Лиги Наций, а это значит, что те государства, которые участвовали только в Парижском пакте, не будучи при этом связанными обязательствами по Статуту Лиги Наций, не могли быть подвергнуты указанным в Статуте мерам воздействия.

Кроме того, принудительные меры, предусмотренные в ст. 16 Статута, должны были вводиться только в тех ситуациях, которые могли быть квалифицированы как «незаконная война» в соответствии с положениями самого этого документа. В свою очередь Парижский пакт в этом отношении, как было показано выше, шел значительно дальше, ставя практически любую войну вне закона. Единственным видом войны, не подпадавшим под установленный запрет, являлась война, используемая в законных интересах всего сообщества государств.

Отсутствие в Парижском пакте каких-либо положений о мерах воздействия на нарушителей еще в середине XX в. стало предметом критики со стороны научного сообщества. К примеру, бельгийский правовед Ш. де Вишер справедливо полагал, что в целях воплощения в жизнь запрета на развязывание агрессивных войн должно быть предпринято «нечто большее, чем подписание конвенций»³³.

Нельзя не заметить, что согласно буквальному толкованию Парижского пакта 1928 г. под запретом оказалось не всякое применение силы, а только война. Такое положение вещей

открывало простор для использования эвфемизмов, когда достаточно было не называть войну войной, просто подобрав иной термин для ее обозначения, что подчеркивает М. Боте. В качестве иллюстрации он указывает на известный пример — вторжение в 1930-е гг. японских войск в Китай³⁴.

С учетом того что, помимо войны, возможны иные формы использования вооруженной силы, государствами начала осознаваться важность нормативного определения понятия «агрессия». Заметные усилия в этом плане были приложены Советским Союзом, который в 1933 г. внес на рассмотрение участниками Женевской конференции по разоружению³⁵ подготовленный им проект декларации, в которой содержалось определение агрессии. И хотя этот документ не получил поддержки на конференции, его положения все же обрели признание в договорах, заключенных в том же, 1933-м, году Советским Союзом с рядом соседних государств³⁶. Составители упомянутого проекта декларации исходили из того, что об агрессии следует вести речь в том случае, если совершено какое-либо из действий, обширный перечень которых был здесь закреплен (это могло быть, например, объявление войны, вторжение вооруженных сил в пределы территории иностранного государства, равно как и нападение вооруженных сил одного государства на морские и воздушные суда другого государства, и др.)³⁷. Следует обратить внимание на то, что в ходе судебного процесса над главными военными преступниками фашистской Германии приведенное определение никаких вопросов не вызывало и рассматривалось, по словам И. И. Лукашука, в качестве общепризнанного³⁸.

³³ Цит. по: Тункин Г. И. Указ. соч. С. 47.

³⁴ Международное право = Völkerrecht. С. 818–819.

³⁵ Проходила в 1932–1935 гг. по решению Совета Лиги Наций.

³⁶ Укажем их:

- 1) Конвенция об определении нападения, заключенная СССР, Эстонией, Латвией, Польшей, Румынией, Турцией, Персией и Афганистаном 03.07.1933;
- 2) Конвенция об определении нападения, заключенная СССР, Румынией, Чехословакией, Югославией и Турцией 04.07.1933;
- 3) Конвенция об определении нападения, заключенная СССР и Литвой 05.07.1933.

³⁷ Внешняя политика СССР : сборник документов. М., 1944. Т. 3. С. 646–650.

³⁸ Лукашук И. И. Право международной ответственности. М. : Волтерс Клувер, 2004. С. 48.

Кроме того, в рассматриваемый период времени на международном уровне были предприняты определенные усилия в целях искоренения из практики межгосударственного общения любой силы, а не только военной. В этом плане особый интерес представляет Протокол об экономическом ненападении, проект которого был предложен Советским Союзом в 1933 г. Ключевое обязательство, закрепленное в Протоколе, состояло в отказе от экономической агрессии, могущей проявляться в самых разнообразных формах³⁹.

Заключение

Проведенное исследование позволяет заключить, что рубеж XIX–XX вв. ознаменовался появлением важных международных актов, в которых закреплялись некоторые ограничения

одного из традиционных прав государств — права на войну. Все эти акты создали своего рода фундамент для дальнейшего поступательного развития межгосударственного сотрудничества в направлении выработки таких юридических норм, которые служили бы надежным барьером против развязывания захватнических войн в будущем. В этом контексте первостепенную важность имел Статут Лиги Наций 1919 г., где, помимо прочего, были сформулированы требования процедурного характера, выполнение которых было необходимым условием, предшествовавшим обращению к вооруженной силе.

Впрочем, ни Статут Лиги Наций, ни принятый в 1928 г. Парижский пакт не стали препятствием для развязывания Второй мировой войны, что явилось катализатором дальнейшей работы в направлении общего воспрещения применения силы в международных отношениях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ваттель Э. де*. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. — М. : Госюриздат, 1960. — 179 с.
2. *Гроций Г.* О праве войны и мира. — М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. — 200 с.
3. *Камаровский Л. А.* О международном суде. — М. : Зерцало, 2007. — 442 с.
4. *Лист Ф.* Международное право в систематическом изложении. — Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1912. — 574 с.
5. *Лукашук И. И.* Право международной ответственности. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 404 с.
6. Международное право = *Völkerrecht* / В. Граф Витцтум [и др.] ; пер. с нем. — М. : Инфотропик Медиа, 2011. — 992 с.
7. *Пушмин Э. А.* Мирное разрешение международных споров: международно-правовые вопросы. — М. : Междунар. отношения, 1974. — 175 с.
8. *Тункин Г. И.* Теория международного права. — М. : Зерцало, 2000. — 416 с.
9. *Ayala B.* Three Books on the Law of War and on the Duties Connected with War and on Military Discipline. — Washington : Carnegie Institution, 1912.
10. *Brownlie I.* International law and the use of force by States. — Oxford : Clarendon Press, 1963. — 532 p.
11. *Dinstein Y.* War, Aggression and Self-Defence. — 3rd ed. — Cambridge : Cambridge University Press, 2001. — 300 p.
12. *Eagleton C.* Analysis of the Problem of War. — NY : Ronald Press Co., 1937. — 132 p.

Материал поступил в редакцию 29 февраля 2024 г.

³⁹ Внешняя политика СССР : сборник документов. Т. 3. С. 636.

На уровне двустороннего сотрудничества эта проблематика также поднималась. Так, в советско-персидском Договоре о гарантии и нейтралитете 1927 г. постулировалось, что государства «отказываются от участия в экономических бойкотах и блокадах, организуемых третьими державами против одной из Договаривающихся Сторон» (Документы внешней политики СССР. М. : Политиздат, 1965. Т. 10. 1 января — 31 декабря 1927 г. С. 397).

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vattel E. de. Pravo narodov ili printsipy estestvennogo prava, primenyaemye k povedeniyu i delam natsiy i suverenov. — M.: Gosyurizdat, 1960. — 179 s.
2. Grotsiy G. O prave voyny i mira. — M.: Yurid. izd-vo MYu SSSR, 1948. — 200 s.
3. Kamarovskiy L. A. O mezhdunarodnom sude. — M.: Zertsalo, 2007. — 442 s.
4. List F. Mezhdunarodnoe pravo v sistematicheskom izlozhenii. — Yurev: Tip. K. Mattisena, 1912. — 574 s.
5. Lukashuk I. I. Pravo mezhdunarodnoy otvetstvennosti. — M.: Wolters Kluwer, 2004. — 404 s.
6. Mezhdunarodnoe pravo = Völkerrecht / V. Graf Vittstum [i dr.]; per. s nem. — M.: Infotropic Media, 2011. — 992 s.
7. Pushmin E. A. Mirnoe razreshenie mezhdunarodnykh sporov: mezhdunarodno-pravovye voprosy. — M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1974. — 175 s.
8. Tunkin G. I. Teoriya mezhdunarodnogo prava. — M.: Zertsalo, 2000. — 416 s.
9. Ayala B. Three Books on the Law of War and on the Duties Connected with War and on Military Discipline. — Washington: Carnegie Institution, 1912.
10. Brownlie I. International Law and the Use of Force by States. — Oxford: Clarendon Press, 1963. — 532 p.
11. Dinstein Y. War, Aggression and Self-Defence. — 3rd ed. — Cambridge: Cambridge University Press, 2001. — 300 p.
12. Eagleton C. Analysis of the Problem of War. — NY: Ronald Press Co., 1937. — 132 p.

Ответные меры России в условиях Евразийского экономического союза

Аннотация. В статье рассматриваются ответные меры России в регулировании внешней торговли товарами. Анализируются конкретные примеры введения повышенных ставок ввозных таможенных пошлин и приостановления тарифных преференций. Исследуются основания отказа в предоставлении режима наибольшего благоприятствования, заявленные российской стороной в соответствии с положениями права Всемирной торговой организации. Проводится сравнение ответных мер по законодательству Российской Федерации о внешнеторговой деятельности с ответными мерами по праву Евразийского экономического союза. Раскрывается компетенция Евразийской экономической комиссии в сфере принятия ответных мер по отдельным международным договорам. Демонстрируются противоречия и несогласованность в регулировании ответных мер Договором о Союзе. Формулируются выводы о сходстве ответных мер с российскими специальными экономическими мерами и мерами воздействия (противодействия), о практических преимуществах поводов и оснований введения ответных мер по законодательству России над отсылочными нормами права Евразийского экономического союза. Предлагается обоснованное разделение ответных мер на наднациональные, предусмотренные международными торговыми договорами, и ответные меры, вводимые в соответствии с российским законодательством.

Ключевые слова: ответные меры; специальные экономические меры; меры воздействия (противодействия); ввозные таможенные пошлины; тарифные преференции; зона свободной торговли; внешняя торговля товарами; Евразийский экономический союз; право Всемирной торговой организации.

Для цитирования: Халипов С. В. Ответные меры России в условиях Евразийского экономического союза // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 174–185. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.174-185.

Russia's Retaliatory Measures in the Context of the Eurasian Economic Union

Sergey V. Khalipov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Public Law, All-Russian Academy of Foreign Trade of the Ministry of Economic Development of Russia, Moscow, Russian Federation
SHalipov@vavt.ru

Abstract. The paper examines Russia's retaliatory measures in regulating foreign trade in goods. Specific examples of the introduction of increased rates of import customs duties and the suspension of tariff preferences are analyzed. The grounds for denial of most-favored-nation treatment declared by the Russian side in accordance with

© Халипов С. В., 2024

* Халипов Сергей Васильевич, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой публичного права Всероссийской академии внешней торговли Минэкономразвития России
Левобережная ул., д. 32, стр. 1, г. Москва, Россия, 125445
SHalipov@vavt.ru

the provisions of the World Trade Organization law are examined. A comparison is made of the countermeasures under the legislation of the Russian Federation on foreign trade activities with the countermeasures under the law of the Eurasian Economic Union. The competence of the Eurasian Economic Commission in the area of taking countermeasures under individual international treaties is disclosed. Contradictions and inconsistencies in the regulation of countermeasures by the Treaty on the Union are demonstrated. Conclusions are formulated about the similarity of countermeasures with Russian special economic measures and measures of influence (counteraction), about the practical advantages of the reasons and grounds for introducing countermeasures under Russian legislation over the referral norms of the law of the Eurasian Economic Union. A reasonable division of retaliatory measures into supranational ones, provided for by international trade agreements, and retaliatory measures introduced in accordance with Russian legislation is proposed.

Keywords: countermeasures; special economic measures; measures of influence (counteraction); import customs duties; tariff preferences; free trade zone; foreign trade in goods; Eurasian Economic Union; World Trade Organization law.

Cite as: Khalipov SV. Russia's Retaliatory Measures in the Context of the Eurasian Economic Union. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):174-185 (In Russ.) DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.174-185.

Введение

Российским ответным мерам в научных публикациях придается преимущественно буквальный смысл. Данным выражением обозначается реакция Российской Федерации на недобросовестные и недружественные действия иностранных государств и их союзов¹. Не явились

исключением ответные меры в сфере внешней торговли товарами. Из правовых оснований приводятся, например, ГК РФ (ст. 1194 «Реторсии»)², федеральные законы о внешнеторговой деятельности³, о безопасности⁴, о специальных экономических и принудительных мерах⁵, о мерах воздействия (противодействия)⁶. Как следствие, к ответным мерам относят реторсии,

¹ См., например: *Петренко Е. Г.* Правовое регулирование и научные подходы к понятию «санкция» // Научный журнал КубГАУ. 2015. № 111 (07). URL: <http://ej.kubagro.ru/archive.asp?n=111> (дата обращения: 01.02.2024); *Травина Л. А., Катушенко С. А.* Правомерность антироссийских санкций и ответных мер в рамках членства во Всемирной торговой организации // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10. № 4. С. 166–175; *Симаева Е. П., Тютюнник И. Г.* Проблемы эффективности правового регулирования и реализации санкционных отношений // Экономика. Налоги. Право. 2017. № 5. URL: <http://elibrary.ru/art2017/bv2229.pdf/view> (дата обращения: 01.02.2024); *Добрынина Л. Ю., Губарева А. В.* Правовое обоснование ответных мер Российской Федерации на экономические санкции США, ЕС и их союзников // Национальная безопасность / Nota bene. 2020. № 1. С. 24–37; *Шахназаров Б. А.* Санкционное право: понятие, предмет, метод, нормативный состав // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 7. С. 143–149; *Габов А. В.* Антисанкционные меры в российском праве // Труды Института государства и права РАН. 2023. Т. 18. № 3. С. 96–141.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

³ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ (ред. от 25.12.2023) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850 (далее — Закон о внешнеторговой деятельности).

⁴ Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» (ред. от 10.07.2023) // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

⁵ Федеральный закон от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах» (ред. от 28.06.2022) // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. I). Ст. 44.

⁶ Федеральный закон от 04.06.2018 № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств» (ред. от 19.12.2023) // СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3394.

специальные экономические меры, меры воздействия (противодействия). Реже обращается внимание на нормативную конкретику того, что понимается под ответными мерами в правовом регулировании России и Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС, Союз). Особенность ответных мер заключается в том, что они не имеют прямой юридической связи с реторсиями, специальными экономическими мерами, мерами воздействия (противодействия). При этом ответные меры, как и вышеперечисленные, продолжают примеры исключений из традиционных мер тарифного и нетарифного регулирования внешней торговли товарами. В их названии подчеркивается основной мотив применения, т.е. адресная реакция на что-то неблагоприятное в торговых отношениях с другим государством. Ответные меры ужесточают существовавший прежде торговый режим с конкретной страной (странами).

Сложность правового понимания состоит еще и в том, что внешнее проявление ответных мер может совпадать с мерами таможенно-тарифного регулирования⁷, специальными экономическими мерами⁸, например, в случаях введения РФ повышенных ставок ввозных таможенных пошлин на отдельные виды товаров, ввозимых в страну из недружественных государств⁹. Дополнительные вопросы появляются в сопоставлении ответных мер по законодательству России с ответными мерами по праву ЕАЭС.

Ответные меры России и ЕАЭС

Правовые основы ответных мер представлены двумя статьями: ст. 40 Договора о ЕАЭС¹⁰ (далее — Договор) и ст. 40 Закона о внешнеторговой деятельности. Примерами применения Россией ответных мер служат постановления Правительства РФ, в фабулы которых включены отсылки к соответствующим правовым основам¹¹. На этом правовая логика заканчивается. Последующий анализ статей об ответных мерах раскрывает необъяснимые противоречия.

Ответные меры по российскому законодательству и ответные меры, предусмотренные Договором, имеют опосредованную связь через отсылку в ч. 2 ст. 40 Закона о внешнеторговой деятельности о введении мер ограничения внешней торговли товарами (они же ответные меры) в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами РФ. При этом если ст. 40 Закона о внешнеторговой деятельности подразумевает право ЕАЭС (точнее, стала подразумевать, т.к. появление названного Закона более чем на десятилетие предшествовало созданию ЕАЭС), то право ЕАЭС в вопросе ответных мер не содержит отсылки к национальному законодательству и указывает только на международные договоры государств-членов или с их участием. Но и тут имеется ограничительная оговорка, которая уточняет договоры, содержащие

⁷ См. ст. 19 Закона о внешнеторговой деятельности.

⁸ См. п. 5 ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах».

⁹ См. постановление Правительства РФ от 07.12.2022 № 2240 «Об утверждении ставок ввозных таможенных пошлин в отношении отдельных товаров, страной происхождения которых являются государства и территории, предпринимающие меры, которые нарушают экономические интересы Российской Федерации» (ред. от 27.12.2023) // СЗ РФ. № 50 (ч. IV). Ст. 8941.

¹⁰ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014, с учетом изм. и доп., вступ. в силу с 03.04.2023) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

¹¹ См. постановления Правительства РФ:

- от 06.07.2018 № 788 «Об утверждении ставок ввозных таможенных пошлин в отношении отдельных товаров, страной происхождения которых являются Соединенные Штаты Америки» (ред. от 26.04.2022) // СЗ РФ. 2018. № 29. Ст. 4433;
- от 07.12.2022 № 2240 «Об утверждении ставок ввозных таможенных пошлин в отношении отдельных товаров, страной происхождения которых являются государства и территории, предпринимающие меры, которые нарушают экономические интересы Российской Федерации» (ред. от 15.12.2022, прекратила действие с 31.07.2023) // СЗ РФ. 2022. № 50 (ч. IV). Ст. 8941.

такую возможность, а именно заключенные до 1 января 2015 г. В остальном статьи об ответных мерах демонстрируют различия, например, в видах ответных мер, в обстоятельствах и правовых основаниях их применения, в органах, принимающих решения о введении ответных мер.

Ответные меры в законодательстве России

В статье 40 Закона о внешнеторговой деятельности под ответными мерами понимаются меры ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью (т.е. любые меры):

- вводимые для эффективной защиты экономических интересов РФ (ее субъектов, муниципальных образований, российских лиц);
- отступающие от требований обычных (общепринятых) методов и мер регулирования внешней торговли товарами (например, сроков введения запретов и ограничений экспорта, принципов свободы международного транзита, недискриминации применения количественных ограничений, предоставления иностранным товарам национального режима).

Поводами введения ответных мер могут выступать не только обстоятельства невыполнения иностранными государствами своих договорных обязательств перед РФ, но и иные действия, в том числе подпадающие под примеры недружественных действий в контексте ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных ино-

странных государств» (в частности, нарушающие экономические и политические интересы РФ).

Для примера обратимся к конкретному документу — постановлению Правительства РФ от 06.07.2018 № 788 «Об утверждении ставок ввозных таможенных пошлин в отношении отдельных товаров, страной происхождения которых являются Соединенные Штаты Америки» (далее — Постановление № 788). Что послужило поводом и основанием его принятия? Пункт 2 ст. 40 Договора указывает на случаи, предусмотренные международными договорами государств-членов с третьими сторонами, заключенными до 01.01.2015. Исходя из повода, указанного в Постановлении № 788 (применение США специальной защитной меры в отношении импорта продукции из стали и алюминия, в том числе происходящей из РФ), а также учитывая чрезвычайное уведомление, которое Россия направила во Всемирную торговую организацию (далее — ВТО) (в Совет по торговле товарами и Комитет по специальным защитным мерам)¹², можно предположить, что речь идет об основаниях, предусмотренных Соглашением ВТО по специальным защитным мерам¹³. С этой точки зрения ст. 40 Закона о внешнеторговой деятельности имеет второстепенное значение, поскольку задействован п. 2 ст. 40 Договора¹⁴.

Возможен и другой подход, представляющийся предпочтительным. Дело в том, что в п. 2 ст. 8 Соглашения ВТО по специальным защитным мерам, на который ссылается РФ в чрезвычайном уведомлении, ничего не сказано об ответных мерах. Используется другой термин — «приостановление эквивалентных усту-

¹² Immediate notification under Article 12.5 of the Agreement on Safeguards to the Council for Trade in Goods of proposed suspension of concessions and other obligations referred to in paragraph 2 of Article 8 of the Agreement on Safeguards — Russian Federation — G/L/1241, G/SG/N/12/RUS/2–22 May 2018 // URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?DataSource=Cat&query=@Symbol=%22G/L/1241%22%20OR%20@Symbol=%22G/L/1241/*%22&Language=English&Context=ScriptedSearches&languageUIChanged=true (дата обращения: 01.02.2024).

¹³ Соглашение по специальным защитным мерам (заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2776–2784.

¹⁴ То есть на основании международного договора России о вступлении в ВТО, заключенного до 1 января 2015 г. (Протокол от 16.12.2011 «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15.04.1994» // СЗ РФ. 2012. № 37. Ст. 4986).

пок и иных обязательств». Предположим, что РФ таким образом сняла с себя обязательство по уровням ставок ввозных таможенных пошлин и повысила их размер в ответ на введенную США специальную защитную меру. Однако в чрезвычайном уведомлении отмечается, что хотя США не представили уведомлений о мерах в соответствии с п. 1(b) и 1(c) ст. 12 и в соответствии со ст. 9 (сн. 2) Соглашения о гарантиях¹⁵, РФ считает, что эти меры по сути являются защитными мерами, и Соглашение о гарантиях и ст. XIX Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. применимы к ним.

Другими словами, США не признали специальной защитной мерой свои повышенные ставки таможенных пошлин на ввозимую продукцию из стали и алюминия. Вместе с тем согласно п. 3 ст. 8 Соглашения по специальным защитным мерам право на приостановление эквивалентных уступок и иных обязательств не должно использоваться в первые три года применения специальной защитной меры, при условии, что данная мера не нарушает положений Соглашения. Если США не уведомили о принятых мерах, то, вероятно, имеются в виду нарушения положений Соглашения и возможность приостановления эквивалентных уступок и иных обязательств до истечения трехлетнего срока. Но самостоятельная оценка со стороны России действий другого государства — участника ВТО (пусть даже и справедливая) недопустима. В соответствии с п. 1 и п. 2(а) ст. 23 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров¹⁶, если члены ВТО стремятся получить возмещение в случае нарушения обязательств либо аннулирования или сокращения выгод, вытекающих из охва-

ченных соглашений, они не должны принимать решения о том, что нарушение имело место, что выгоды аннулированы или сокращены, иначе как путем урегулирования спора в установленном порядке и на основе выводов доклада третьей группы или апелляционного органа, принятого Органом по разрешению споров. В условиях действующей процедуры ВТО рассмотрения спора бесперспективно инициировать продолжительное разбирательство, когда необходимо оперативно реагировать на явное нарушение США международных торговых правил (неуведомление о введении защитных мер или игнорирование торговых обязательств, если это не были защитные меры). Следовательно, проще и целесообразнее основывать решения о применении ответных мер не на п. 2 ст. 40 Договора, а на ст. 40 Закона о внешне-торговой деятельности и исходить из факта нарушения США экономических интересов РФ.

Дальнейшая практика российского реагирования уже на международные (коллективные) санкции подтверждает жизненность данной позиции. Так, первоначальная редакция постановления Правительства РФ от 07.12.2022 № 2240 «Об утверждении ставок ввозных таможенных пошлин в отношении отдельных товаров, страной происхождения которых являются государство и территории, предпринимающие меры, которые нарушают экономические интересы Российской Федерации» еще содержала фразу со ссылками на п. 2 ст. 40 Договора и ст. 40 Закона о внешнеторговой деятельности, но повод соответствовал только ст. 40 названного Закона (нарушение экономических интересов РФ). Последующим Постановлением Правительства РФ от 20.07.2023 № 1173¹⁷ из

¹⁵ В контексте права ВТО гарантия имеет значение ограничений для государств-участников на случай, если кто-то из них пожелает защищать свои экономические интересы, например воспрепятствовать импорту продукции. Соглашение по специальным защитным мерам допускает возможность их применения при возросшем и угрожающем экономическим ущербом импорте товаров, но только в установленном порядке. Поэтому данное Соглашение иначе называют Соглашением о гарантиях, т.е. гарантиях от произвола государств в применении защитных мер.

¹⁶ Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (подписана в г. Марракеше 15.04.1994) // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2850–2873.

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 20.07.2023 № 1173 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2023. № 31 (ч. III). Ст. 6050.

первой редакции была удалена ссылка на статьи об ответных мерах и добавлены виды товаров, происходящих из недружественных России стран (вина, боеприпасы для служебного и гражданского оружия и др. товары). В результате рассматриваемые повышенные ставки ввозных таможенных пошлин остались без конкретных правовых основ. При отсутствии прямого указания на вышестоящий правовой акт, а также какой-либо связи со ст. 40 Договора введенные Правительством РФ повышенные ставки ввозных таможенных пошлин можно расценить двояко, и в частности как специальные экономические меры. Так, на основании пп. «в» п. 1 Указа Президента РФ от 08.03.2022 № 100¹⁸ в целях обеспечения безопасности РФ и бесперебойного функционирования промышленности Правительству РФ поручено установление повышенных ставок вывозных и (или) ввозных таможенных пошлин в отношении продукции и (или) сырья, вывозимых за пределы территории РФ и (или) ввозимых на территорию РФ, согласно перечням, определяемым Правительством РФ. Другое основание позволяет говорить об ответных мерах. Согласно ч. 2–4 ст. 40 Закона о внешнеторговой деятельности решение о введении ответных мер принимается Правительством РФ (в пределах, необходимых для защиты экономических интересов РФ и с учетом доклада Минпромторга России, согласованного с МИД России).

Ответные меры в праве ЕАЭС

Статья 40 Договора состоит из двух пунктов, не связанных между собой и не допускающих существование национальных (недоговорных) ответных мер.

Пункт 1 ст. 40 Договора отсылает к возможностям применения ответных мер, предусмотренных:

- договором Союза с третьей стороной (в настоящее время такие договоры отсутствуют);
- договором Союза и его государств-членов с третьей стороной (например, соглашениями о свободной торговле с Вьетнамом, Ираном, Сингапуром, Сербией)¹⁹;
- договорами государств — членов Союза с третьими сторонами.

Какие виды ответных мер имеются в виду, не совсем понятно: то ли любые из перечисленных в конце п. 1 ст. 40 Договора (повышенные ставки ввозных таможенных пошлин, количественные ограничения, временные отмены преференций, иные меры), то ли меры, предусмотренные конкретными договорами. Возможно, все зависит от отдельно взятого международного акта, а там, где нет указаний на виды ответных мер, выбор остается за Союзом. Например, к конкретным ответным мерам можно отнести временное приостановление преференциального тарифного режима по Соглашению о свободной торговле с Вьетнамом²⁰. В любом случае, решения о введении ответных мер в порядке п. 1 ст. 40 Договора принимаются Евразийской экономической комиссией (далее — ЕЭК, Комиссия) и, соответственно, имеют значение единых ответных мер, вводимых Союзом в отношении третьих сторон (государств, не являющихся членами ЕАЭС).

Пункт 2 ст. 40 Договора наделяет государства — члены Союза правом введения ответных мер в одностороннем порядке, но с тремя взаимосвязанными оговорками:

- по международным договорам с третьими сторонами, заключенным до 01.01.2015 (до начала функционирования ЕАЭС);

¹⁸ Указ Президента РФ от 08.03.2022 № 100 «О применении в целях обеспечения безопасности Российской Федерации специальных экономических мер в сфере внешнеэкономической деятельности» (ред. от 20.07.2023) // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1671.

¹⁹ См. торговые соглашения ЕАЭС. URL: <https://eec.eaeunion.org/comission/departement/dotp/torgovye-soglasheniya/> (дата обращения: 01.02.2024).

²⁰ Статья 4.25 Соглашения о свободной торговле между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами с одной стороны и Социалистической Республикой Вьетнам с другой стороны (заключено в г. Бурабай 29 мая 2015 г.) // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.02.2024).

— из видов ответных мер могут применяться только повышенные ставки ввозных таможенных пошлин и приостановление тарифных преференций;

— механизмы администрирования ответных мер не нарушают положений Договора (вероятно, имеется в виду порядок, предшествующий введению ответной меры и обосновывающий ее введение)²¹.

Выше отмечалось, что п. 1 и 2 ст. 40 Договора не связаны между собой. Этот вывод следует из пункта 1 ст. 40 Договора, который не ограничивает полномочия ЕЭК по применению ответных мер, в том числе и по договорам государств — членов Союза с третьими сторонами, независимо от времени их принятия. Более того, в Обобщении правовых позиций и практики Суда ЕАЭС, подготовленном Управлением систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда РФ, отмечается следующее. Международный договор, не относящийся к международным договорам в рамках Союза или к международным договорам Союза с третьей стороной, подлежит применению в ЕАЭС при наличии двух условий: а) все государства-члены являются участниками международного договора; б) сфера действия международного договора относится к области единой политики ЕАЭС²². Например, к договору государства — члена Союза с третьей стороной, в котором участвуют другие государства — члены Союза

и который предусматривает конкретные взаимные уступки (тарифные преференции), можно отнести Договор о зоне свободной торговли СНГ²³ (далее — Договор о ЗСТ). В соответствии с п. 4 разд. I Положения о ЕЭК²⁴ Комиссия в пределах своих полномочий обеспечивает реализацию международных договоров, входящих в право Союза. Как в такой ситуации соотносить компетенцию ЕЭК и национальную компетенцию государств — членов Союза по введению ответных мер в соответствии с международными договорами, принятыми до 1 января 2015 г.?

Например, в приложении 6 к Договору о ЗСТ предусмотрено, что если участие одной из Сторон в интеграционных соглашениях²⁵ с другими государствами ведет к росту импорта из такой Стороны в таких объемах, которые наносят ущерб или угрожают нанести ущерб промышленности Таможенного союза, то государства — участники Договора о ЗСТ и созданного ими Таможенного союза оставляют за собой право (после проведения консультаций) ввести пошлины в отношении импорта товаров из такой первой Стороны в размере ставки режима наибольшего благоприятствования. В 2014 г. это выглядело как одобрение Советом ЕЭК применения Россией односторонних мер в виде приостановления тарифных преференций для Республики Молдова (подробнее см. ниже). Нужно заметить, что на основании п. 13 приложения № 1 к Регламенту работы ЕЭК²⁶ реше-

²¹ По аналогии с пп. 277 п. 3 разд. VIII «Администрирование процедур расследования» Протокола о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам (приложение № 8 к Договору).

²² О международных договорах, не являющихся международными договорами в рамках Союза или международными договорами Союза с третьей стороной, как части права Евразийского экономического союза см.: Обобщение правовых позиций и практики Суда ЕАЭС. 2022. С. 25 // URL: <https://vsrf.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

²³ Договор о зоне свободной торговли (подписан в г. Санкт-Петербурге 18.10.2011) // СЗ РФ. 2012. № 40. Ст. 5340.

²⁴ Приложение № 1 к Договору.

²⁵ Например, в соглашении о таможенном союзе, о зоне свободной торговли, о приграничной торговле (ст. 18 Договора о ЗСТ).

²⁶ Приложение № 1 к Регламенту работы ЕЭК (утв. решением Высшего Евразийского экономического совета от 23.12.2014 № 98 «О Регламенте работы Евразийской экономической комиссии», ред. от 25.05.2023) // URL: <https://eec.eaeunion.org/upload/iblock/398/3986c4b71bb68cc4eaa7358bbe3011d2.pdf> (дата обращения: 01.02.2024).

ния о введении ответных мер на таможенной территории Союза принимаются Советом ЕЭК (состоящим из заместителей глав правительств государств-членов) на основе консенсуса. Нельзя исключать появления сложностей в достижении консенсуса, поскольку Совет ЕЭК по сути не наднационален. У каждого государства-члена свои торговые отношения с государством — стороной Соглашения о свободной торговле, в рамках которого будет рассматриваться решение о введении ответных мер. Что, если Совет ЕЭК не достигнет консенсуса? Лишается ли тогда государство — член Союза своего права на односторонние ответные меры?

Кроме того, пункт 2 ст. 40 Договора ограничил государства — члены Союза только двумя видами ответных мер: а) введением повышенных ставок ввозных таможенных пошлин; б) приостановлением тарифных преференций. Возможно, имелась в виду международная правовая база государств — членов Союза по состоянию на конец 2014 г. Например, для России повышенные ставки ввозных таможенных пошлин означают непредоставление ввозимым товарам режима наибольшего благоприятствования в контексте ГАТТ 1994²⁷ (международного договора РФ, заключенного до 2015 г.²⁸). Иные случаи относятся к преференциальным соглашениям, и речь может идти не о повышенных ставках ввозных таможенных пошлин, а о действующих ставках ЕТТ ЕАЭС²⁹ (базовых ставках), т.е. о приостановлении тарифных преференций.

По сравнению с п. 2 ст. 40 Договора ст. 40 Закона о внешнеторговой деятельности не ограничивает поводы применения ответных мер и

их виды только невыполнением договорных обязательств и только ввозными таможенными пошлинами. Добавим к этому понятие тарифных преференций в ст. 40 Договора, которое тоже имеет для России ограниченное определение. Согласно п. 2 ст. 25 Договора тарифные преференции предоставляются, в частности, товарам, происходящим и ввозимым в Союз из стран, образующих вместе с ним зону свободной торговли. До 2015 г. вместе с Союзом у государств-членов не было зон свободной торговли, но взаимные торговые преференции предоставлялись. Этот понятийный пробел для российского законодательства был восполнен только в конце 2023 г.³⁰ В национальном определении тарифной преференции учтены в том числе и освобождения от уплаты ввозных таможенных пошлин в отношении товаров, происходящих из стран, образующих вместе с РФ зону свободной торговли³¹.

Значение ст. 40 Договора в российском правоприменении

Как показывает практика, ст. 40 Договора не имеет особого значения в применении РФ ответных мер на действия иностранных государств, в том числе недружественные, нарушающие экономические и политические интересы РФ. Например, в 2014 г. Правительство РФ ввело ввозные таможенные пошлины на отдельные виды товаров (пиво, вина виноградные, овощи, фрукты и другие товары), страной происхождения которых является Республика Мол-

²⁷ Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 г. (заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. V). С. 2032–2048.

²⁸ Протокол от 16.12.2011 «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15.04.1994».

²⁹ Единый таможенный тариф ЕАЭС // URL: <https://eec.eaeunion.org/comission/department/catr/ett/> (дата обращения: 01.02.2024).

³⁰ Федеральный закон от 25.12.2023 № 630-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О таможенном тарифе” и Федеральный закон “Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности”» // СЗ РФ. 2024. № 1 (ч. I). Ст. 11.

³¹ См.: п. 1 ст. 36 Закона РФ от 21.05.1993 № 5003-1 «О таможенном тарифе» (ред. от 25.12.2023) // Российская газета. 1993. № 107.

дова³². Фактически были отменены тарифные преференции, предусмотренные Договором о ЗСТ. В пояснении к данному решению приведено правовое основание — приложение 6 к Договору о ЗСТ. Кроме того, отмечалось, что в связи с подписанием 27.06.2014 и ратификацией 08.07.2014 Соглашения об ассоциации и создании глубокой и всеобъемлющей зоны свободной торговли Республики Молдова с Европейским Союзом (далее — Соглашение об ассоциации) в первый день второго месяца после направления Молдовой в Еврокомиссию нотификации о выполнении внутригосударственных процедур начинается временное применение большей части положений Соглашения. Российская сторона определила ряд товаров, в отношении которых возникают наибольшие риски негативных последствий для российских производителей от применения Соглашения об ассоциации³³.

В конце 2015 г. издается Указ Президента РФ о приостановлении Россией Договора о ЗСТ в отношении Украины «в связи с исключительными обстоятельствами, затрагивающими интересы и экономическую безопасность Российской Федерации и требующими принятия безотлагательных мер»³⁴. На основании данного Указа принимается соответствующий Федеральный закон³⁵. В пояснениях к нему отмечалась необходимость предотвращения угроз экономической безопасности России от режима торговых преференций в отношениях с Украиной. С 01.01.2016 вступало в силу Соглашение об ассоциации между Украи-

ной и Европейским Союзом. Украиной разработаны и начали выполняться нормативные акты по внедрению норм и правил Европейского Союза (в технической, санитарной, ветеринарной сферах, в области упрощения таможенного контроля). Украина фактически отказалась от развития торгово-экономического сотрудничества в рамках СНГ. Приостановка Договора о ЗСТ позволила нашей стране защитить свои экономические интересы³⁶. Предполагаемый ущерб для предпринимателей РФ от ассоциации Европейского Союза и Украины уже в краткосрочной перспективе мог бы составить 3,5 млрд долл. Тарифная либерализация, предусмотренная соглашением Украины с Европейским Союзом, нанесла бы значительный ущерб экономике России. По экспертным оценкам, обязательства Украины по торгово-экономическому разделу соглашения вступали в противоречие с обязательствами Украины, предусмотренными в Договоре о ЗСТ³⁷. Таким образом, полная отмена тарифных преференций для Украины и частичная отмена для Республики Молдова (распространение базовых ставок ввозных таможенных пошлин на отдельные категории товаров, происходящих из Республики Молдова) представляют собой ответные меры РФ на действия иностранных государств, нарушающие экономические интересы России.

В чем же состоит назначение ст. 40 Договора? Предположим, в желании отнести к компетенции Союза принятие ответных мер в сфере внешней торговли товарами. На это указывает

³² Постановление Правительства РФ от 31.07.2014 № 736 «О введении ввозных таможенных пошлин в отношении товаров, страной происхождения которых является Республика Молдова» (ред. от 26.04.2022) // СЗ РФ. 2014. № 32. Ст. 4509.

³³ Справка к проекту постановления Правительства РФ от 31.07.2014 № 736 «О введении ввозных таможенных пошлин в отношении товаров, страной происхождения которых является Республика Молдова» // URL: <http://government.ru/docs/14056/> (дата обращения: 01.02.2024).

³⁴ Указ Президента РФ от 16.12.2015 № 628 «О приостановлении Российской Федерацией действия Договора о зоне свободной торговли в отношении Украины» // СЗ РФ. 2015. № 51 (ч. III). Ст. 7315.

³⁵ Федеральный закон от 30.12.2015 № 410-ФЗ «О приостановлении Российской Федерацией действия Договора о зоне свободной торговли в отношении Украины» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. I). Ст. 30.

³⁶ Из выступления К. Косачева, председателя Комитета Совета Федерации по международным делам // URL: <http://council.gov.ru/events/news/62835/> (дата обращения: 01.02.2024).

³⁷ Из выступления А. Лихачева, заместителя министра экономического развития РФ // URL: <http://council.gov.ru/events/news/62835/> (дата обращения: 01.02.2024).

общая имплементация в пунктах ст. 40 Договора положений других международных договоров, предусматривающих возможность применения ответных мер. Если возможность уже предусмотрена, для чего это дублировать в Договоре и снова отсылать к международным первоисточникам? Для закрепления на уровне Договора компетенции ЕЭК на введение ответных мер с последующей ее конкретизацией в Регламенте работы Комиссии.

Из статьи 40 Договора также следует, что речь идет об ответных мерах по отдельным международным договорам торгового характера и в случаях, когда такие меры предусмотрены данными договорами. Иной подход в законодательстве РФ. Поводы для введения ответных мер в соответствии с ч. 1 ст. 40 Закона о внешнеторговой деятельности не зависят от того, предусмотрены они международными торговыми соглашениями или нет. Национальными ответными мерами по ограничению внешней торговли товарами Россия реагирует на недобросовестные и недружественные действия (бездействия) иностранных государств, нарушающие права и законные интересы РФ (ее субъектов, муниципальных образований, физических лиц).

Выводы

1. Ответные меры в публично-правовом регулировании внешней торговли товарами, так же как специальные экономические меры и меры воздействия (противодействия), выступают исключениями из традиционных методов таможенно-тарифного и нетарифного регулирования. Своим наименованием ответные меры подчеркивают основной мотив их применения — реакцию на неблагоприятные в торговых отношениях действия иностранных государств, не являющихся членами ЕАЭС. Другими сходными чертами со специальными экономическими мерами, мерами воздействия (противодействия) и одновременно отличиями от таможенно-тарифных и нетарифных мер выступают адресность ответных мер и ужесточение торгового режима с соответствующей страной (адресатом ответной меры).

2. Правовой анализ двух одноименных статей об ответных мерах в Договоре (ст. 40) и в Законе о внешнеторговой деятельности (ст. 40) не обнаружил между ними прямой правовой связи. В статье 40 Договора говорится о применении государствами-членами ответных мер только на основании заключенных ими международных договоров. Статья 40 Закона о внешнеторговой деятельности не ограничивается возможностями применения ответных мер, предусмотренных международными договорами РФ. Введение ответных мер допустимо, даже если таковые не упомянуты в международных договорах РФ, например, в случаях совершения иностранными государствами действий (допущения бездействия), нарушающих экономические интересы России.

3. Соотношение п. 1 и 2 ст. 40 Договора показывает равные права ЕЭК и государств-членов по введению ответных мер в случаях, предусмотренных международными договорами, заключенными государствами-членами до 1 января 2015 г. В перечнях конкретных видов ответных мер полномочия различны. Государства-члены, применяя ответные меры, могут только повышать ставки ввозных таможенных пошлин или приостанавливать тарифные преференции. ЕЭК в выборе ответных мер не ограничена. Кроме того, в п. 2 ст. 40 Договора использованы противоречивые и неопределенные понятия. Так, у государств-членов до 1 января 2015 г. не могло быть тарифных преференций по международным договорам с участием Союза. Не дается определения механизму администрирования ответных мер, соблюдение которого выступает условием их введения в одностороннем порядке.

4. Правовой анализ ст. 40 Договора, ст. 40 Закона о внешнеторговой деятельности и российской практики применения ответных мер позволяют разделить последние на две самостоятельные группы:

- 1) ответные меры, вводимые ЕЭК на основании международных торговых договоров Союза или с его участием;
- 2) меры по ограничению внешней торговли товарами, вводимые Россией в одностороннем порядке в ответ на недобросовестные, недру-

жественные действия (бездействие) иностранных государств, нарушающие права и законные интересы РФ (ее субъектов, муниципальных образований, физических лиц). Данные меры,

не связанные с правом ЕАЭС, можно отнести к самостоятельному виду препятствий для свободного движения товаров на внутреннем рынке Союза³⁸.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Габов А. В. Антисанкционные меры в российском праве // Труды Института государства и права РАН. — 2023. — Т. 18. — № 3. — С. 96–141.
2. Добрынина Л. Ю., Губарева А. В. Правовое обоснование ответных мер Российской Федерации на экономические санкции США, ЕС и их союзников // Национальная безопасность / Nota bene. — 2020. — № 1. — С. 24–37.
3. Петренко Е. Г. Правовое регулирование и научные подходы к понятию «санкция» // Научный журнал КубГАУ. — 2015. — № 111 (07). — URL: <http://ej.kubagro.ru/archive.asp?n=111> (дата обращения: 01.02.2024).
4. Симаева Е. П., Тютюнник И. Г. Проблемы эффективности правового регулирования и реализации санкционных отношений // Экономика. Налоги. Право. — 2017. — № 5. — С. 158–164. — URL: <http://elibrary.ru/art2017/bv2229.pdf/view> (дата обращения: 01.02.2024).
5. Травина Л. А., Катушенко С. А. Правомерность антироссийских санкций и ответных мер в рамках членства во Всемирной торговой организации // Актуальные проблемы экономики и права. — 2016. — Т. 10. — № 4. — С. 166–175.
6. Шахназаров Б. А. Санкционное право: понятие, предмет, метод, нормативный состав // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 7. — С. 143–149.

Материал поступил в редакцию 30 января 2024 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gabov A. V. Antisanktsionnye mery v rossiyskom prave // Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN. — 2023. — Т. 18. — № 3. — С. 96–141.
2. Dobrynina L. Yu., Gubareva A. V. Pravovoe obosnovanie otvetnykh mer Rossiyskoy Federatsii na ekonomicheskie sanktsii SShA, ES i ikh soyuznikov // Natsionalnaya bezopasnost / Nota bene. — 2020. — № 1. — С. 24–37.
3. Petrenko E. G. Pravovoe regulirovanie i nauchnye podkhody k ponyatiyu «sanktsiya» // Nauchnyy zhurnal KubGAU. — 2015. — № 111 (07). — URL: <http://ej.kubagro.ru/archive.asp?n=111> (data obrashcheniya: 01.02.2024).

³⁸ См.: решение Коллегии ЕЭК от 28.03.2023 № 41 «Об утверждении Методологии квалификации препятствий на внутреннем рынке Евразийского экономического союза и признания барьеров и ограничений устраненными» // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01538983/err_31032023_41 (дата обращения: 01.02.2024).

Например, если таможня обнаруживает, что продукт произведен в США либо у перевозчика нет документов, подтверждающих страну происхождения, пошлина на такую партию начисляется по повышенному тарифу: вместо обычных 3–5 % импортеру приходится платить 25–40 % стоимости (см.: URL: <https://www.kommersant.ru/doc/6560589?ysclid=ltv2a2iedn378236498> (дата обращения: 07.03.2024)).

4. Simaeva E. P., Tyutyunnik I. G. Problemy effektivnosti pravovogo regulirovaniya i realizatsii sanktsionnykh otnosheniy // *Ekonomika. Nalogi. Pravo.* — 2017. — № 5. — S. 158–164. — URL: <http://elibrary.ru/art2017/bv2229.pdf/view> (data obrashcheniya: 01.02.2024).
5. Travina L. A., Katushenko S. A. Pravomernost antirossiyskikh sanktsiy i otvetnykh mer v ramkakh chlenstva vo Vsemirnoy torgovoy organizatsii // *Aktualnye problemy ekonomiki i prava.* — 2016. — Т. 10. — № 4. — S. 166–175.
6. Shakhnazarov B. A. Sanktsionnoe pravo: ponyatie, predmet, metod, normativnyy sostav // *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava.* — 2022. — Т. 17. — № 7. — S. 143–149.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.186-193

С. А. Свирков*

Соотношение частноправовых и публично-правовых начал в энергетическом законодательстве

Аннотация. В статье рассмотрены проблемы соотношения частноправовых и публично-правовых начал в энергетическом законодательстве. На основе анализа исторического развития российского и зарубежного энергетического законодательства делается вывод о том, что в своей основе энергетическое право является частным правом. Анализируются особенности предмета и метода энергетического права, обозначены критерии выделения предмета энергетического права. В целях определения сущности энергетического права предлагается концепция областей права, к числу которых относится энергетическое право. Рассматриваются особенности организационно-регулятивных конструкций (институтов) в энергетическом законодательстве, которые выступают важнейшими структурными элементами энергетического права. Рассмотрены примеры взаимовлияния норм и институтов частного и публичного права в энергетической сфере, указана специфика функций и целей договорного регулирования в области энергетики. Обозначены ключевые практические проблемы энергетической сферы, научное исследование которых является приоритетным для правовой науки в данной области.

Ключевые слова: энергетическое законодательство; отрасли права; предмет и метод энергетического права; критерии выделения предмета энергетического права; организационно-регулятивные институты; договорное регулирование в сфере энергетики; ключевые проблемы энергетического права; взаимовлияние норм и институтов частного и публичного права в энергетической сфере; соотношение частноправовых и публично-правовых начал в энергетическом законодательстве; историческое развитие российского и зарубежного энергетического законодательства.

Для цитирования: Свирков С. А. Соотношение частноправовых и публично-правовых начал в энергетическом законодательстве // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 8. — С. 186–193. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.186-193.

© Свирков С. А., 2024

* Свирков Сергей Александрович, доктор юридических наук, заведующий кафедрой энергетического права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ker@msal.ru

The Relationship between Private and Public Law Principles in Energy Legislation

Sergey A. Svirkov, Dr. Sci. (Law), Head of the Department of Energy Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
kep@msal.ru

Abstract. The paper examines the problems of the relationship between private law and public law principles in energy legislation. Based on an analysis of the historical development of Russian and foreign energy legislation, it is concluded that, at its core, energy law is private law. The features of the subject and method of energy law are analyzed, and the criteria for identifying the subject of energy law are outlined. In order to determine the essence of energy law, the author proposes a concept of areas of law, which include energy law. The paper examines the features of organizational and regulatory structures (institutions) in energy legislation, which are the most important structural elements of energy law. Examples of the mutual influence of norms and institutions of private and public law in the energy sector are considered, and the specifics of the functions and objectives of contractual regulation in the energy sector are indicated. The key practical problems of the energy sector are identified, the scientific study of which is a priority for legal science in this area.

Keywords: energy legislation; branches of law; subject and method of energy law; criteria for identifying the subject of energy law; organizational and regulatory institutions; contractual regulation in the energy sector; key issues of energy law; mutual influence of norms and institutions of private and public law in the energy sector; relationship between private and public law principles in energy legislation; historical development of Russian and foreign energy legislation.

Cite as: Svirkov SA. The Relationship between Private and Public Law Principles in Energy Legislation. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(8):186-193 (In Russ.) DOI: 10.17803/1994-1471.2024.165.8.186-193.

Вопрос о соотношении и взаимовлиянии частноправовых и публично-правовых начал в энергетическом законодательстве возникает в связи с тем, что в рамках энергетической сферы мы сталкиваемся с правоотношениями частноправовыми и публично-правовыми. С этим же вопросом связан вопрос о предметном определении энергетического права. На сегодня в литературе выделяются три основных подхода, описывающих место энергетического права в системе права: рассмотрение его в качестве направления частного права¹, публичного права² либо в качестве комплексной отрасли права³. При этом в своем генезисе

энергетическое право — это частное право. Исторически энергетические отношения развивались прежде всего как частноправовые, о чем свидетельствуют первые нормативные акты в данной сфере большинства европейских стран⁴ (Австрии, Бельгии, Германии, Испании, Италии, Швейцарии, Норвегии, Швеции), а также США и Японии. Они в основном устанавливали правила организации деятельности энергетических предприятий, правила пользования чужими земельными участками для организации передачи электричества, правила проверки и клеймления электрических счетчиков⁵. С 1887 г. по 1893 г. в одном только Чикаго были образованы 24 ком-

¹ См., например: Попондопуло В. Ф. Энергетическое право и энергетическое законодательство: общая характеристика, тенденции развития // Энергетика и право / отв. ред. П. Г. Лахно. М. : Юрист, 2008. С. 207.

² Вершинин А. П. Энергетическое право. СПб. : Изд. дом СПбГУ, Изд-во юр. фак-та СПбГУ, 2007. С. 18.

³ Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. М. : Юрист, 2011. С. 62.

⁴ Особняком здесь стоит только законодательство Англии, где государство с самого начала взяло на себя широкий контроль за всеми электроустановками общественного назначения.

⁵ К такому выводу подводят, в частности, положения Временных правил канализации электрического тока большой силы и устройства проводов и прочих приспособлений для электрического освещения,

пани на базе центральных электрических станций. Коммерческое использование электричества началось с многочисленных небольших электростанций, снабжавших электроэнергией один жилой дом или одно предприятие. На смену им пришли центральные электростанции, обслуживающие более широкий круг потребителей (целые жилые кварталы и др.). С. Стофт в своей фундаментальной работе по экономике энергосистем указывает, что «вначале была конкуренция — жесткая и неэффективная»⁶. При этом, по замечанию Г. Ф. Шершеневича, конкуренция — институт гражданского права⁷. Д. Д. Grimm, рассуждая об объектах гражданских прав, обосновывает свое представление об энергии как об объекте гражданских прав⁸.

Современное развитие юридической науки является уникальным моментом: мы являемся свидетелями трансформации традиционных представлений о системе права, появления в ней новых структурных общностей и образований, таких как информационное право, цифровое право, биоправо и др. Кроме того, появляются новые тенденции в механизмах правового регулирования и правовой методологии: *soft law*, экономический анализ права и т.д. Все это говорит о тенденции специализации правового регулирования в законодательстве, а также о необходимости пересмотра догматического подхода к выделению отраслей права (базовых и комплексных) и иных общностей в его структуре.

Нельзя не заметить, что по своей природе комплексные отрасли права существенно отличаются от традиционных отраслей, что не позволяет считать их однопорядковыми явлениями. С другой стороны, необходимо признать реальностью развития юридической науки тенденцию обособления в ней определенных направлений, которые выделяются по экономическому критерию (особый субъектный состав, предметная

сфера, единство экономической деятельности). В настоящее время в рамках базовых отраслей права уже невозможно охватить все вопросы, возникающие в их предметной сфере.

В качестве подразделов гражданского права зачастую выделяются в том числе вещное, договорное, акционерное, страховое, даже вексельное право, но подобное выделение не свидетельствует о появлении новых отраслей права. Это образования, обособленные по предметному критерию в рамках гражданского права. С учетом сказанного для обозначения подобных предметных общностей общественных отношений предлагается использовать термин «область права», который обозначает сферы в системе права, выделенные по предметному признаку. Области права принципиально отличны от отраслей права: их предмет неоднороден; кроме того, они выделяются по экономическому, а не юридическому критерию. Критерий создания новой области права по существу один: экономическая потребность в выделении соответствующей общности юридических норм и их самостоятельном правовом изучении.

В случае с энергетическим правом как раз имеет место область права, изначально частно-правовая. В его основе лежат общественные отношения, связанные с обращением трех объектов гражданских прав (видов имущества): энергии, энергоресурсов, энергообъектов; впоследствии к ним прибавились определенного рода услуги в энергетической сфере. Со временем в развитых странах под воздействием кейнсианских подходов к экономике была обоснована необходимость присутствия государственного (публично-правового) регулирования в данной сфере, которое наложилось на частноправовое регулирование.

Применение традиционной методологии рассмотрения нормативного материала в рам-

утов. МВД Российской империи 12.08.1885 (см.: Грищенко А. И., Зиноватный П. С. Энергетическое право России (Правовое регулирование электроэнергетики в 1885–1918 гг.). М. : Юрист, 2008).

⁶ Стофт С. Экономика энергосистем. Введение в проектирование рынков электроэнергии : пер. с англ. М. : Мир, 2006. С. 40.

⁷ См.: Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. М. : Статут, 2003. Т. 2 : Товар. Торговые сделки. С. 100–101.

⁸ Grimm Д. Д. К учению об объектах прав // Вестник права. Журнал юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. 1905. № 8. С. 109–110.

ках указанных новых структурных образований приводит к тому, что данные новые области права в определенном смысле становятся «об одном и том же»; однотипная схема описания новых областей права превращает их из новой сферы правоотношений в очередную комплексную отрасль. Можно констатировать, что в юридико-научном изучении энергетики в полной мере проявились все слабые стороны теории хозяйственного права, подотраслью которого часто называют энергетическое право. В большинстве исследований нельзя не отметить очевидный уклон в эмпиризм, о чем предупреждал О. С. Иоффе. По его точному замечанию, «всякая наука должна выявлять определенные закономерности, которые находят свое выражение в научных понятиях. Между научными понятиями существует определенная связь, предполагающая подчинение частных выводов более широким обобщениям. Если этого нет, то нет и подлинной науки, которая в таком случае заменяется простым описанием фактов»⁹.

Новые явления и структурные общности системы права требуют **новых методологических подходов к их рассмотрению (изучению)**. При этом модернизируется сама методология описания системы отрасли права: это уже не описание предмета и метода, а специфические характеристики правовых институтов, включаемых в соответствующую область права.

С этой точки зрения **предмет и метод энергетического права** не являются критериями выделения данной сферы правового регулирования в отдельную отрасль правовой науки, поскольку у энергетического права по существу отсутствуют самостоятельные предмет и метод (в юридическом значении названных категорий). Часто приходится слышать о стадиях производственного цикла как характеристике предметной сферы энергетического права. Однако же производ-

ственный цикл в различных отраслях ТЭК существенно различается. Предмет энергетического права выделяется в основном по экономическим критериям:

- предметной сфере (отношения по поводу оборота энергии и энергоресурсов);
- субъектному составу отношений (функциональное распределение ролей участников данных отношений и соответствующая ему система правовых статусов в энергетической сфере);
- экономическому единству отношений (промышленно-производственный цикл отношений в энергетической сфере).

В качестве дополнительных критериев определения предмета новой области права могут быть рассмотрены: специфика предметной (экономической) общности отношений; специфические модели взаимодействия их участников; юридически значимые цели, которые эти участники ставят перед собой, вступая в данные отношения; особенности их правового положения (системный характер их правовых статусов); особенности отдельных базовых (межотраслевых) институтов применительно к указанной области права (например, особенности договорного регулирования) и т.д.

Формальным критерием области права следует назвать обособление системы источников регулирования соответствующей общности отношений, а также специфику данной системы. В этом плане у энергетического права на сегодня сформировалась специфичная и вполне самостоятельная система источников, включающая международный (наднациональный) и государственный уровни. При этом на государственном уровне следует обратить внимание на присутствие у него конституционных основ¹⁰, крайне разветвленной системы законодательного и подзаконного регулирования, а также ряда специфичных источников¹¹.

⁹ Иоффе О. С. Критика теории «хозяйственного права» // Избранные труды по гражданскому праву : Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М. : Статут, 2000. С. 723.

¹⁰ См.: Конституционные основы энергетического права : учеб. пособие / В. В. Комарова, Н. Б. Пастухова, Г. Д. Садовникова, В. И. Фадеев ; под ред. В. В. Комаровой. М. : Кнорус, 2016.

¹¹ К их числу, в частности, относится нормативно-техническая документация (см. подробнее: Свирков С. А. Техническое регулирование в электроэнергетике: структура, особенности, проблемы развития // Устой-

Аналогичным образом обстоит дело с методами энергетического права. Здесь необходимо отметить, что в таких областях права присутствуют отношения, которые регулируются как гражданско-правовым, так и административно-правовым методами. Но сами эти отношения являются принципиально разными по своей природе: правоотношения публично-правовые не совпадают с частноправовыми. Примером является ценовое регулирование в рамках договора энергоснабжения: здесь присутствуют два совершенно самостоятельных правоотношения — договорное (между потребителем и гарантирующим поставщиком), а также процедура тарифного регулирования, участниками которой являются орган тарифного регулирования и гарантирующий поставщик или сетевая организация.

Кроме того, характерная черта метода правового регулирования в сфере энергетики в том, что оно предполагает не только и не столько запреты и дозволения, но прежде всего направлено на формирование определенных моделей взаимодействия субъектов отрасли, а также моделей осуществления ими отдельных процедур (действий) в рамках технологических процессов.

Важнейшим структурным элементом отрасли права является правовой институт. Соответственно, присутствие самостоятельных правовых институтов, конструкций и механизмов по существу является тем водоразделом, который позволяет говорить о появлении новой отрасли (области) права. В связи с этим в сфере энергетического права существует явная проблема, поскольку на сегодня еще не выделено четкого понимания данных институтов, их системы и взаимосвязи, что необходимо для отрасли права.

Соответственно, существует проблема построения системы энергетического права. В частности, неоднозначно выглядит построение этой системы по отраслевому (экономическому) принципу — в виде описания правоотношений в отраслях ТЭК. Представляется, что особенная

часть энергетического права должна строиться по институциональному принципу, путем исследования правовых институтов, присутствующих во всех отраслях ТЭК (например, технологического присоединения к энергосетям и трубопроводам и т.д.).

Исключительно важной особенностью энергетического законодательства является наличие в нем специфичных организационно-регулятивных механизмов, конструкций и институтов. В энергетическом праве как специализированной законодательной сфере присутствует значительное количество подобных организационно-регулятивных институтов, что означает фактическое оформление энергетического права как самостоятельной области права с присущим только ей, своеобразным категориально-понятийным аппаратом.

Особенность организационно-регулятивных институтов в том, что они не могут раскрываться с точки зрения традиционного понятийного аппарата, свойственного иным отраслям права, таким как гражданское, административное и т.д. Организационно-регулятивные институты складываются на основе конструкций технологического или экономического характера¹², применяемых в формировании специфичных правовых моделей взаимодействия, т.е. специфичных общественных отношений данной области права.

В энергетической сфере комплексы норм императивного регулирования, связанные с установлением обязательных требований, зачастую преобразуются (структурируются) в определенные организационно-регулятивные конструкции, обладающие структурным и целевым единством. Само присутствие данных конструкций в энергетике задает контуры экономической конфигурации отрасли, а также институциональные особенности правового регулирования этой сферы.

Особенности организационно-регулятивных конструкций в энергетике состоят в следующем:

чивое развитие России: правовое измерение : сборник докладов X Московского юридического форума : в 3 ч. М., 2023. Ч. 2. С. 468–474).

¹² Например, сводный прогнозный баланс производства и поставок электроэнергии, группа точек поставки и т.д.

- определены императивными нормами законодательства (имеют организационный характер);

- возникают в связи с реализацией обязательных требований, установленных законодательством в данной сфере (включая требования к объектам и субъектам отраслей ТЭК);

- направлены на формирование организационных моделей взаимодействия субъектов отраслей ТЭК;

- применяются на всех этапах производственной и экономической деятельности в электроэнергетике (что предполагает возможность их классификации по этому критерию);

- их реализация проверяется в рамках КНД, а также иных контрольно-оценочных мероприятий, осуществляемых федеральными органами исполнительной власти;

- их реализация (выполнение установленных требований к энергообъектам и деятельности субъектов) является необходимой предпосылкой (условием) осуществления видов деятельности в ТЭК.

Наибольшее практическое значение имеет классификация ОРК по критерию влияния на обеспечение надежности и безопасности в отраслях ТЭК. С этой точки зрения ОРК делятся на две категории:

- 1) организационные конструкции, связанные с установлением различных организационных обязанностей (обязательных требований) субъектов;

- 2) организационные конструкции, направленные на обеспечение надежности и безопасности в электроэнергетике.

Нельзя не заметить явного взаимовлияния норм и институтов частного и публичного права в энергетической сфере. Следует указать на существенную трансформацию традиционных правовых институтов в энергетической сфере, возникновение у них дополнительных особенностей и функций. Например, существует значительная **специфика функций и целей договорного регулирования в сфере энергетики**:

- направленность на юридическое оформление отдельных стадий оборота электроэнергии;

- организационные договоры (договор о присоединении к торговой системе ОРЭМ);

- расчетные инструменты (договор купли-продажи электрической энергии в целях компенсации сетевых потерь);

- публично-правовое регулирование порядка энергопотребления, которое фактически дублируется договорным регулированием¹³.

В связи с этим договор в данном случае становится инструментом финансирования повседневной деятельности энергокомпаний, а не средством предпринимательской деятельности. Это свидетельствует о существенной специфике задач договорного регулирования в рассматриваемой сфере.

На лиц частного права в энергетической сфере зачастую возлагаются публичные функции в силу закона, что может идти вразрез с их юридическим статусом. Речь идет, в частности, об отдельных энергокомпаниях, осуществляющих публичные функции. Кроме того, попытки урегулировать в рамках договорных отношений технологические обязанности абонентов (являющиеся отражением публичного интереса в этой сфере) приводят к тому, что инфраструктурные организации отрасли наделяются квазипубличными полномочиями в отношении своих контрагентов по договорам (потребителей), что несовместимо с их статусом стороны договора. Нельзя, однако, сказать, что в данном случае появляются какие-то новые «частно-публичные» институты и конструкции. Определенные модели и механизмы при интерполяции в иную правовую плоскость меняют свою отраслевую природу — становятся либо частноправовыми, либо публично-правовыми. Подобное явление может рассматриваться как важный вектор развития частноправовых и публично-правовых правовых институтов, приобретающих новые формы реализации (либо постепенно развивающихся по мере развития общественных отношений),

¹³ Приоритетное применение императивных норм законодательства в отношениях по энергоснабжению находит отражение в судебной практике (см.: *Шиловост О. Ю.* Спорные вопросы судебной практики по договорам энергоснабжения : монография. М. : Норма : Инфра-М, 2012. С. 39).

сохраняющих при этом свою первоначальную отраслевую принадлежность.

Примером включения частноправовых элементов в публичные отношения в сфере энергетики являются регуляторные соглашения в энергетической инфраструктуре, применение которых регламентировано Федеральным законом от 02.08.2019 № 300-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об электроэнергетике”»¹⁴.

Кроме того, правовое регулирование инвестиционной деятельности в энергетической сфере включает целый ряд правовых институтов, конструкции которых предполагают достаточно тесное соприкосновение частноправовых и публично-правовых начал. В их числе следует назвать концессионные соглашения в энергетической сфере, соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о разделе продукции.

Даже с учетом большого значения вопросов общей теории энергетического права всё же приоритетным направлением правовой науки в энергетической сфере является рассмотрение ее многочисленных практических проблем, а также институтов, связанных с особенной частью энергетического права, к которым относятся:

- проблема защиты прав потребителей, установление нормативных требований к качеству электроэнергии¹⁵, обеспечение надежного и бесперебойного энергоснабжения;
- проблемы доступа к сетям инженерно-технического обеспечения;

— проблемы конфигурации энергорынков, понятие мощности;

— проблемы системы технического регулирования в ТЭК;

— проблемы правового обеспечения управления собственностью в ТЭК;

— проблемы формирования правовых механизмов стимулирования использования возобновляемых источников энергии (ВИЭ) и вовлечения в оборот такой энергии (проблема диверсификации источников энергии и энергоресурсов);

— проблемы развития правовых механизмов энергосбережения и повышения энергетической эффективности;

— проблемы правового сопровождения цифровой трансформации ТЭК;

— проблемы правового обеспечения надежности и безопасности в ТЭК;

— проблемы юридической ответственности и обеспечения баланса интересов участников отношений в ТЭК;

— проблемы правового сопровождения инноваций в энергетике;

— правовое обеспечение инвестиционной деятельности в ТЭК.

Решение указанных, а также многих других проблем является приоритетным направлением юридической науки в энергетической сфере, которая при этом неизбежно будет опираться на механизмы как частноправового, так и публично-правового характера.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вершинин А. П. Энергетическое право. — СПб. : Изд. дом СПбГУ, Изд-во юр. фак-та СПбГУ, 2007. — 248 с.
2. Гримм Д. Д. К учению об объектах прав // Вестник права. Журнал юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. — 1905. — № 8. — С. 103–123.
3. Грищенко А. И., Зиноватный П. С. Энергетическое право России (Правовое регулирование электроэнергетики в 1885–1918 гг.). — М. : Юрист, 2008. — 280 с.

¹⁴ СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4459.

¹⁵ Такие требования были приняты только в 2023 г. и в настоящее время в силу не вступили (см.: приказ Министерства энергетики РФ от 28.08.2023 № 690 «Об утверждении требований к качеству электрической энергии, в том числе распределению обязанностей по его обеспечению между субъектами электроэнергетики и потребителями электрической энергии» // СПС «КонсультантПлюс»).

4. Иоффе О. С. Критика теории «хозяйственного права» // Избранные труды по гражданскому праву : Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — М. : Статут, 2000. — 777 с.
5. Конституционные основы энергетического права : учеб. пособие / В. В. Комарова, Н. Б. Пастухова, Г. Д. Садовникова, В. И. Фадеев ; под ред. В. В. Комаровой. — М. : Кнорус, 2016. — 180 с.
6. Попондопуло В. Ф. Энергетическое право и энергетическое законодательство: общая характеристика, тенденции развития // Энергетика и право / отв. ред. П. Г. Лахно. — М. : Юрист, 2008. — С. 205–217.
7. Свирков С. А. Техническое регулирование в электроэнергетике: структура, особенности, проблемы развития // Устойчивое развитие России: правовое измерение : сборник докладов X Московского юридического форума : в 3 ч. — М., 2023. — Ч. 2. — С. 468–474.
8. Стофт С. Экономика энергосистем. Введение в проектирование рынков электроэнергии : пер. с англ. — М. : Мир, 2006. — 623 с.
9. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 2 : Товар. Торговые сделки. — М. : Статут, 2003. — 544 с.
10. Шилохвост О. Ю. Спорные вопросы судебной практики по договорам энергоснабжения : монография. — М. : Норма : Инфра-М, 2012. — 224 с.
11. Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. — М. : Юрист, 2011. — 1076 с.

Материал поступил в редакцию 10 марта 2024 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vershinin A. P. Energeticheskoe pravo. — SPb.: Izd. dom SPbGU, Izd-vo yur. fak-ta SPbGU, 2007. — 248 s.
2. Grimm D. D. K ucheniyu ob obektakh prav // Vestnik prava. Zhurnal yuridicheskogo obshchestva pri Imperatorskom Sankt-Peterburgskom universitete. — 1905. — № 8. — S. 103–123.
3. Grishchenko A. I., Zinovatnyy P. S. Energeticheskoe pravo Rossii (Pravovoe regulirovanie elektroenergetiki v 1885–1918 gg.). — M.: Yurist, 2008. — 280 s.
4. Ioffe O. S. Kritika teorii «khozyaystvennogo prava» // Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: Iz istorii tsivilisticheskoy mysli. Grazhdanskoe pravootnoshenie. Kritika teorii «khozyaystvennogo prava». — M.: Statut, 2000. — 777 s.
5. Konstitutsionnye osnovy energeticheskogo prava: ucheb. posobie / V. V. Komarova, N. B. Pastukhova, G. D. Sadovnikova, V. I. Fadeev; pod red. V. V. Komarovoy. — M.: Knorus, 2016. — 180 s.
6. Popondopulo V. F. Energeticheskoe pravo i energeticheskoe zakonodatelstvo: obshchaya kharakteristika, tendentsii razvitiya // Energetika i pravo / otv. red. P. G. Lakhno. — M.: Yurist, 2008. — S. 205–217.
7. Svirkov S. A. Tekhnicheskoe regulirovanie v elektroenergetike: struktura, osobennosti, problemy razvitiya // Ustoychivoe razvitie Rossii: pravovoe izmerenie: sbornik dokladov X Moskovskogo yuridicheskogo foruma: v 3 ch. — M., 2023. — Ch. 2. — S. 468–474.
8. Stoft S. Ekonomika energosistem. Vvedenie v proektirovanie rynkov elektroenergii: per. s angl. — M.: Mir, 2006. — 623 s.
9. Shershenevich G. F. Kurs torgovogo prava. T. 2: Tovar. Torgovye sdelki. — M.: Statut, 2003. — 544 s.
10. Shilokhvost O. Yu. Spornye voprosy sudebnoy praktiki po dogovoram energosnabzheniya: monografiya. — M.: Norma: Infra-M, 2012. — 224 s.
11. Energeticheskoe pravo Rossii i Germanii: sravnitelno-pravovoe issledovanie / pod red. P. G. Lakhno, F. Yu. Zekkera. — M.: Yurist, 2011. — 1076 s.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- | | |
|--|--|
| ✓ Государственное регулирование цифровой экономики. | ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле. |
| ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга. | ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций. |
| ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы). | ✓ Правовой статус смарт-контрактов. |
| ✓ Правовое регулирование больших данных. | ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков. |
| ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.). | ✓ Информационная безопасность. |
| ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере. | ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования. |



KUTAFIN LAW REVIEW

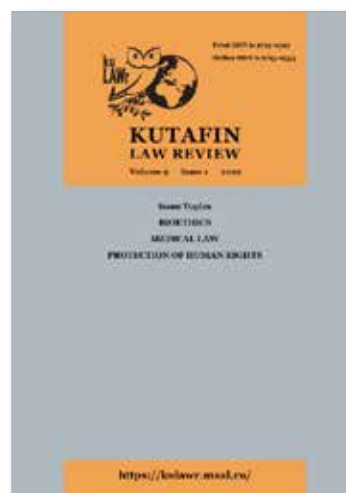
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».
Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:
«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex russica – 11198,
«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.
Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 19 № 8 (165) август 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